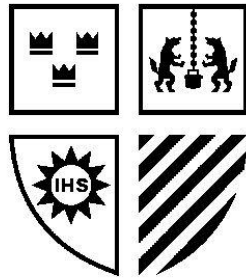


UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales



UARM

Universidad
Antonio Ruiz
de Montoya

**LA TAUROMAQUIA EN EL PERÚ: UN ANÁLISIS DESDE EL
DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA TEORÍA ABOLICIONISTA**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Presenta el Bachiller:

ISAAC AARON DE SANTIAGO PEÑA LOBATO

Presidente: Eduardo Ernesto Vega Luna

Asesor: César Augusto Torres Acuña

Lector: Ana Cristina Neyra Zegarra

Lima - Perú

Octubre de 2023

INFORME DE ORIGINALIDAD

Sres.

CONSEJEROS

Pte.

De nuestra consideración:

Por la presente nos dirigimos a Ustedes para saludarlos e informar al Consejo Universitario sobre el producto académico elaborado por PEÑA LOBATO, Isaac Aarón, quien solicita la obtención de su título profesional a través de la sustentación de Tesis.

El producto académico elaborado tiene como título "La Tauromaquia en el Perú: un análisis desde el derecho constitucional y la teoría abolicionista"

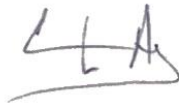
Por tanto, en nuestra condición de Asesor de producto académico y de integrante de la Comisión de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Sociales respectivamente, declaramos que el producto académico de del estudiante Isaac Aarón Peña Lobato ha sido examinado con el programa antiplagio *Turnitin* para identificar su nivel de coincidencias.

El resultado que arroja el programa es de 20% de similitud, el cual proviene de fuentes de información que han sido debidamente citadas o reconocidas utilizando las normas del sistema APA.

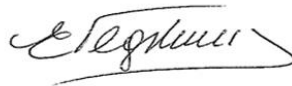
Sin otro particular, quedo de ustedes.

Firmado en Lima, el 06 del mes de octubre de 2023

Atentamente,



César Augusto Torres Acuña
Asesor



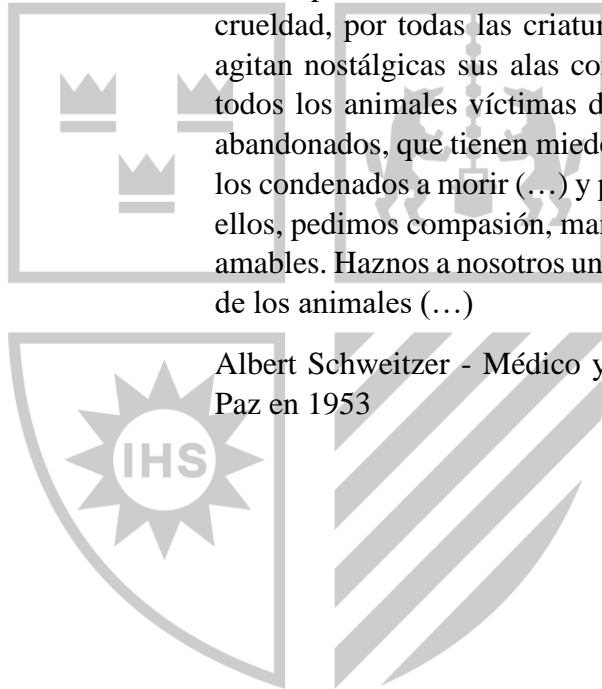
Eduardo Ernesto Vega Luna
Presidente/Comité de Grados Y Títulos de la
FCCSS

* Conforme a lo establecido en el documento de identidad

EPÍGRAFE

Escucha nuestra humilde oración, oh Dios, por nuestros amigos, los animales (...). Especialmente por aquellos quienes sufren. Por los animales que son explotados, subalimentados y tratados con crueldad, por todas las criaturas en cautividad que agitan nostálgicas sus alas contra los barrotes: por todos los animales víctimas de la caza, perdidos o abandonados, que tienen miedo o hambre: por todos los condenados a morir (...) y por quienes tratan con ellos, pedimos compasión, manos cálidas y palabras amables. Haznos a nosotros unos verdaderos amigos de los animales (...)

Albert Schweitzer - Médico y Premio Nobel de la Paz en 1953

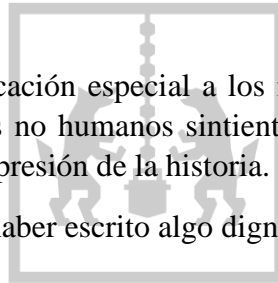
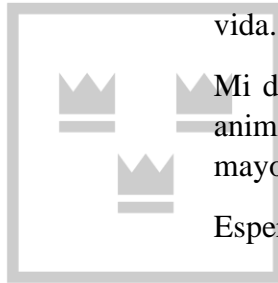


DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi madre, la persona que más me ha amado y a quien le debo todo; a mi padre, quien apostó por mí e hizo todo por mi educación; a mi amada Monia, eterna compañera de vida.

Mi dedicación especial a los miles de millones de animales no humanos sintientes, quienes sufren la mayor opresión de la historia.

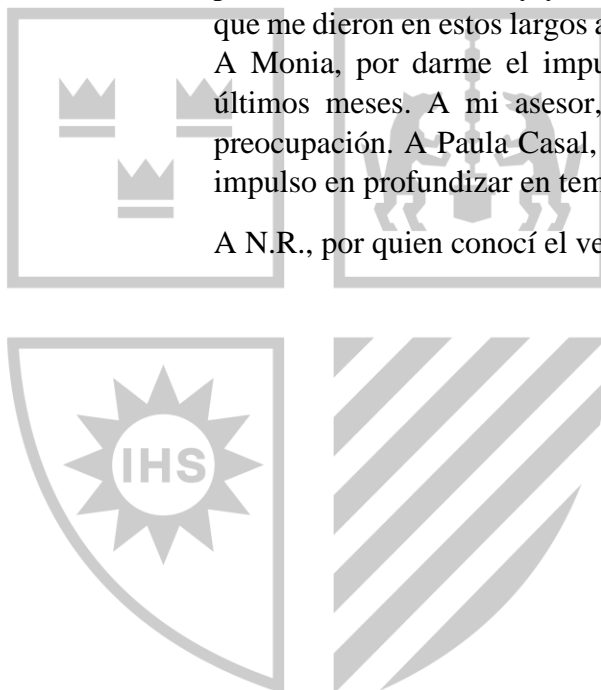
Espero haber escrito algo digno de ustedes.



AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme ver que los animales son nuestro prójimo, a quienes oprimimos. A mis padres, hermanas, Pochy y Paty, por todo el apoyo que me dieron en estos largos años de investigación. A Monia, por darme el impulso necesario en los últimos meses. A mi asesor, por su compañía y preocupación. A Paula Casal, por la entrevista y el impulso en profundizar en temas de ética animal.

A N.R., por quien conocí el veganismo.



RESUMEN

Desde un inicio nos hemos preguntado acerca de las múltiples especies de animales que habitan con nosotros y hemos entablado múltiples relaciones con ellos. Los hemos usado y domesticado para alimentarnos, vestirnos, explicar nuestra realidad y entretenernos.

Muchas de estas prácticas están en constante cuestionamiento, siendo uno de los blancos principales las tradiciones culturales. En ese contexto, la tauromaquia es una de las más discutidas: se promulgan leyes que buscan protegerla o prohibirla, los Altos Tribunales se pronuncian para evaluar su legitimidad y la ciudadanía protesta. El Perú no escapa de este debate, ya que su regulación ha blindado a la tauromaquia. Esto ha llevado a que el Tribunal Constitucional se pronuncie en tres ocasiones, con resultados diversos.

La presente tesis tiene como finalidad analizar la constitucionalidad de la tauromaquia en el Perú desde la teoría abolicionista. Como método de análisis, se revisa primero los aspectos teóricos en cuanto a la consideración moral y jurídica hacia los animales. Asimismo, se realiza un estudio comparativo a nivel de legislación y jurisprudencia en materia de derecho animal y tauromaquia. Por último, se desarrolla el análisis de un caso hipotético sobre la constitucionalidad de la prohibición de la tauromaquia desde un enfoque abolicionista.

Palabras clave: derechos animales, ética animal, derecho a la cultura, estatus jurídico, tauromaquia, sintiencia

ABSTRACT

Since the beginning, we have wondered about the multiple animal species that cohabit with us, and we have established multiple relationships with them. We have used and domesticated them to feed ourselves, clothe ourselves, explain our reality, and entertain ourselves.

Many of these practices are constantly being questioned, with one of the main targets being cultural traditions. In this context, bullfighting is one of the most discussed topics. Laws protect or ban it, high courts pronounce to evaluate its legitimacy, and citizens protest. Peru is not exempt from this debate, as its regulation has shielded bullfighting. This has led the Constitutional Court to pronounce on three occasions with diverse results.

The purpose of this thesis is to analyze the constitutionality of bullfighting in Peru from an abolitionist perspective. First, we review the theoretical aspects regarding moral and legal considerations towards animals as a method of analysis. Additionally, we conduct a comparative study of legislation and jurisprudence in animal law and bullfighting. Finally, we develop an analysis of a hypothetical case on the constitutionality of the prohibition of bullfighting from an abolitionist approach.

Keywords: animal rights, animal ethics, right to culture, legal status, bullfighting, sentence

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I: DERECHOS DE LOS ANIMALES Y ABOLICIONISMO.....	18
1.1 Antes de los “derechos” de los animales.....	19
1.1.1 Edad Antigua	20
1.1.2 Edad Media	23
1.1.3 Edad Moderna.....	25
1.1.3.1 De Descartes a Kant	26
1.1.3.2 El utilitarismo de Bentham y la sociedad inglesa del siglo XVIII y XIX	27
1.1.3.3 Darwin y Spencer	29
1.2 El debate actual	30
1.2.1 El bienestarismo.....	30
1.2.1.1 El utilitarismo	31
1.2.1.1.1 Postulados éticos	32
1.2.1.1.1.1 Peter Singer.....	32
1.2.1.2 Jesús Mosterín	35
1.2.2 Otras corrientes	38
1.2.2.1 Ética contractualista.....	38
1.2.2.2 Ética igualitarista	39
1.2.2.3 Ecofeminismo	40
1.3 El abolicionismo.....	42
1.3.1 Definición y características.....	42
1.3.2 Principales postulados y representantes.....	43
1.3.2.1 El pensamiento de Tom Regan.....	44
1.3.2.1.1 Conciencia y bienestar de los animales	44
1.3.2.1.2 Valor inherente y sujetos-de-una-vida.....	47
1.3.2.1.3 Derechos de los animales	49

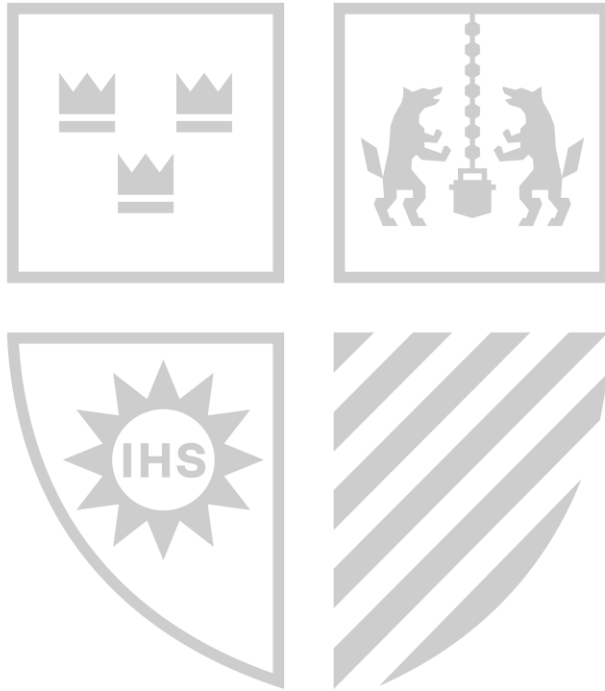
1.3.2.1.4	Diferencias y controversias	51
1.3.2.2	El pensamiento de Gary Francione.....	53
1.3.2.2.1	Especies protegidas y derechos animales	53
1.3.2.2.2	Principio de trato humanitario y el desbalance de la propiedad	54
1.3.2.2.3	Sufrimiento necesario y las leyes anti-crueldad	56
1.3.2.2.4	Diferencias con Regan y controversias	57
1.3.3	Crítica al bienestarismo	58
1.3.3.1	Críticas teóricas	58
1.3.3.2	Críticas prácticas	61
1.3.3.2.1	Críticas de Regan.....	61
1.3.3.2.2	Críticas de Francione	63
1.3.4	Críticas.....	63
1.3.4.1	Crítica de Mark Rowlands.....	63
1.3.5	Crítica ecofeminista.....	64
1.3.5.1	Crítica de Sue Donaldson y Will Kymlicka	65
1.3.6	Limitaciones.....	66
1.3.7	¿Por qué la corriente abolicionista?	68
1.4	Conclusiones	69
CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES		
.....		73
2.1	Tratados internacionales y normativa regional	75
2.1.1	Unión Europea.....	75
2.1.1.1	El Tratado de Lisboa y la Estrategia de la Unión Europea en Bienestar Animal	76
2.1.1.2	Legislación específica en Bienestar Animal.....	80
2.1.1.2.1	Ganadería.....	80
2.1.1.2.2	Los zoológicos.....	85
2.1.1.2.3	La experimentación con animales.	86
2.1.1.3	Conclusiones.....	89
2.1.2	América Latina	89
2.2	Legislación interna a nivel internacional	90
2.2.1	Europa.....	90
2.2.1.1	Alemania.....	90
2.2.1.2	Francia	94
2.2.1.3	España.....	97
2.2.2	Latinoamérica	100

2.2.2.1	Argentina	100
2.2.2.2	Colombia	102
2.3	La regulación animal en el Perú	104
2.4	Jurisprudencia	112
2.4.1	Jurisprudencia internacional	112
2.4.1.1	Jurisprudencia relativa a la libertad	112
2.4.1.1.1	Grandes simios en Argentina.....	112
2.4.1.1.2	Sentencia de la Corte Superior de Islamabad- Zoológicos (Pakistán) 114	
2.4.1.2	Jurisprudencia relativa a la tradición.....	116
2.4.1.2.1	Caso pelea de gallos (México)	116
2.4.1.3	Jurisprudencia relativa a libertad de conciencia.....	119
2.4.1.3.1	Caso Casamitjana Costa- Veganismo (Reino Unido)	119
2.4.2	Jurisprudencia nacional.....	122
2.4.2.1	Caso Horse Brown S.A.C.....	122
2.4.2.2	Caso policía montada	123
2.5	Conclusiones	125
CAPÍTULO III: CATEGORÍAS JURÍDICAS PARA ABORDAR EL DERECHO ANIMAL		
		128
3.1	Condición jurídica de los animales	129
3.1.1	Conceptos previos.....	130
3.1.1.1	Persona	130
3.1.1.1.1	Personalidad como status	131
3.1.1.1.2	Personalidad como capacidad.....	131
3.1.1.1.3	Personalidad como titularidad	131
3.1.1.1.4	Personalidad como instrumento normativo	132
3.1.1.1.5	Posición formalista	132
3.1.1.1.6	Visión realista	132
3.1.1.1.7	Teoría ecléctica.....	132
3.1.1.1.8	Concepción tridimensional	133
3.1.1.2	Personalidad	133
3.1.1.3	Capacidad jurídica	134
3.1.1.4	Sujeto de derecho	134
3.1.1.5	¿Qué es un derecho? Derechos subjetivos y fundamentales	136
3.1.2	El quiebre de las nociones tradicionales	141
3.1.2.1	Condición jurídica de las personas con discapacidad.....	141

3.1.2.2	Condición jurídica de la naturaleza	144
3.1.2.2.1	Argumentos ambientalistas	145
3.1.2.2.2	Argumentos indigenistas	148
3.1.2.3	Revisión de la condición jurídica de los animales.....	151
3.1.2.3.1	Resistencias desde la tradición	153
3.1.2.3.2	Derechos animales y derechos de la naturaleza	162
3.1.2.3.3	Animales como seres sintientes.....	166
3.1.2.3.4	Animales como sujetos de derecho	170
3.1.2.3.5	Animales como personas	173
3.1.2.3.5.1	Teoría del paquete de grupo de Visa J. Kurki.....	175
3.1.2.4	Análisis de la categoría de persona y la teoría del paquete desde la teoría abolicionista.....	184
3.2	Bienestar Animal, sintiencia y sufrimiento innecesario.....	186
3.2.1	Bienestar Animal	186
3.2.1.1	Historia del Bienestar Animal	187
3.2.1.2	Definición y características del Bienestar Animal	188
3.2.1.3	Mediciones del Bienestar Animal	191
3.2.1.4	Bienestar Animal y su influencia en el derecho	193
3.2.1.5	Críticas y análisis del Bienestar Animal.....	194
3.2.2	Sintiencia	197
3.2.2.1	La sintiencia en la ciencia.....	197
3.2.2.2	La sintiencia en el derecho	199
3.2.3	Sufrimiento innecesario	201
3.3	Conclusiones	204
CAPÍTULO IV: EL TORO Y LA TAUROMAQUIA		206
4.1	Aspectos básicos y relevantes del toro y del toro de lidia.....	207
4.2	Historia de la tauromaquia en España y en Perú.....	213
4.3	La tauromaquia en la actualidad	222
4.4	La tauromaquia y sus defensores: Líneas argumentativas	229
4.4.1	Tortura y corrida de toros	230
4.4.2	Sufrimiento en la corrida de toros.....	230
4.4.3	La muerte del toro.....	231
4.4.4	Toro y ambiente	231
4.4.5	Humanidad y animalidad	232
4.4.6	Fiesta de toros como creadora de valores estéticos y culturales.....	232

4.4.7	Los peligros del animalismo	234
4.4.8	Argumentos sobre la libertad	234
4.4.9	Argumentos comparativos	234
4.4.10	Argumentos económicos y laborales	235
4.5	La tauromaquia y el derecho	237
4.5.1	Países que abolieron las corridas de toros	237
4.5.2	Regulación internacional de la tauromaquia.....	238
4.5.2.1	España.....	238
4.5.2.2	Francia	240
4.5.2.3	Portugal.....	241
4.5.2.4	México.....	242
4.5.2.5	Colombia	243
4.5.2.6	Ecuador.....	244
4.5.2.7	Venezuela.....	244
4.5.3	Regulación nacional de la tauromaquia	245
4.5.4	Pronunciamientos de Altas Cortes sobre la tauromaquia	246
4.5.4.1	Francia	246
4.5.4.2	España.....	247
4.5.4.3	Portugal.....	250
4.5.4.4	Colombia	251
4.5.4.5	México.....	259
4.5.4.6	Ecuador.....	260
4.5.4.7	Perú.....	262
4.6	Tauromaquia y los derechos protegidos.....	271
4.6.1	Derechos relacionados a la cultura	272
4.6.2	Derecho al arte	280
4.6.3	Derecho al trabajo	281
4.6.4	Derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	286
4.6.5	Derecho a la libertad de empresa.....	289
4.7	Conclusiones	291
CAPÍTULO V: DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TAUROMAQUIA VS. DERECHOS ANIMALES. UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL-ABOLICIONISTA		
.....		295
5.1	Cuestiones previas.....	296
5.1.1	Las limitaciones del sistema jurídico contemporáneo y nacional.....	296
5.1.2	Teorías sobre resolución de conflictos iusfundamentales.....	299

5.1.2.1	Mecanismos de resolución de derechos fundamentales desde el no-conflictivismo	302
5.1.2.1.1	Subsunción	302
5.1.2.1.2	Concordancia práctica	304
5.1.2.2	Mecanismos de resolución de derechos fundamentales desde el conflictivismo	304
5.1.2.2.1	Ponderación	304
5.2	Análisis de la constitucionalidad de la tauromaquia desde un enfoque abolicionista	307
5.2.1	Análisis desde las teorías no-conflictivistas de derechos fundamentales	308
5.2.1.1	Análisis desde la subsunción	308
5.2.1.1.1	Derecho a la cultura (DC).....	310
5.2.1.1.2	Derecho al arte (DA)	318
5.2.1.1.3	Derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLP)	320
5.2.1.1.4	Derecho al trabajo (DT).....	322
5.2.1.1.5	Derecho a la libertad de empresa (DLE)	324
5.2.1.2	Análisis desde la concordancia práctica	326
5.2.2	Análisis desde las teorías conflictivistas de derechos fundamentales	329
5.2.2.1	Análisis desde la ponderación	329
5.2.2.1.1	Respecto al derecho a la integridad personal (DIP):	331
5.2.2.1.1.1	Derecho a la cultura (DC):.....	331
5.2.2.1.1.2	Derecho al arte (DA):	333
5.2.2.1.1.3	Derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLP):	335
5.2.2.1.1.4	Derecho al trabajo (DT):.....	336
5.2.2.1.1.5	Derecho a la libertad de empresa (DLE):	337
5.3	Conclusiones	339
CONCLUSIONES		341
RECOMENDACIONES.....		345
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		347



INTRODUCCIÓN

La presente tesis surgió en febrero de 2020, cuando el Tribunal Constitucional transmitió en directo el debate de ponencia en torno a la constitucionalidad de la tauromaquia, legitimada por una excepción de la Ley de Protección y Bienestar Animal. Durante casi cuatro horas, los entonces magistrados y magistrada, expusieron sus posiciones, las discutieron y finalmente votaron sobre el destino de los toros y caballos participantes en esta práctica. Según el Código Procesal Constitucional, se requieren cinco votos para declarar la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, pero solo se llegó a tres.

La tauromaquia, etimológicamente definida como “lucha contra el toro”, surgió en Europa en la Baja Edad Media y desde sus inicios ha estado en perenne cuestionamiento. Actualmente, su celebración se ha restringido a solo ocho países: España, Francia, Portugal, México, Colombia, Venezuela, Ecuador y Perú. Sin embargo, todos ellos presentan una fuerte oposición antitaurina, lo que ha llevado a su discusión en los Parlamentos, en las Altas Cortes y en las calles.

La cuestión de los toros no es problema aislado, sino parte de uno más profundo y complejo: nuestra consideración moral hacia los animales no humanos como seres sintientes. Junto con la tauromaquia, otros temas como la legitimidad de los circos, zoológicos, experimentación con animales, vestimenta con pieles y consumo de animales se discuten en el ámbito moral y jurídico. Cada uno de estos temas cuenta con una argumentación específica que se merece desmenuzar, aunque todas parten de una concepción general de nuestra relación con los animales. La ética animal, en compañía de otras ramas del conocimiento, ha reflexionado ampliamente sobre estos temas y la teoría abolicionista, la cual se enfoca en el desarrollo de derechos negativos para los animales, es una de las propuestas más relevantes.

Con base en lo expuesto, el presente trabajo, se plantea la siguiente pregunta general: ¿Cómo se puede considerar a la tauromaquia en Perú desde un enfoque constitucional-abolicionista? Para responderla, el objetivo general será analizar la tauromaquia en Perú desde un enfoque constitucional-abolicionista. La hipótesis es que la tauromaquia en Perú es inconstitucional desde un enfoque constitucional-abolicionista.

Para su realización, se ha adoptado una metodología de enfoque cualitativo, ya que abordaremos el tema desde la ética animal, la filosofía del derecho y el derecho constitucional. Dada la complementariedad entre la cuestión animal en general y la de los toros y caballos en particular, el presente trabajo de investigación busca abordar ambas. Dentro del enfoque cualitativo se utilizarán los siguientes métodos: el método comparativo y el de análisis de casos. Asimismo, se realizó una entrevista a la filósofa Paula Casal, cuyas respuestas son tomadas en cuenta para el análisis.

La presente tesis ha sido desarrollada en cinco capítulos: En el primer capítulo, se aborda la historia de los derechos animales desde la Edad Antigua hasta las corrientes contemporáneas de ética animal, tales como el bienestarismo, el contractualismo, el igualitarismo y el ecofeminismo. Asimismo, nos centraremos en desarrollar la teoría abolicionista, sus principales postulados, las ideas de sus principales representantes, las críticas al bienestarismo y a esta corriente, y argumentaremos por qué escogeremos el abolicionismo como enfoque de análisis.

En el segundo capítulo, revisaremos de forma comparativa, el marco normativo internacional y nacional del derecho animal, a nivel de tratados, constituciones, legislación y jurisprudencia. A nivel regional, se considera la normativa comunitaria de la Unión Europea y a nivel nacional, se abordan los casos de Alemania, Francia, España, Colombia, Argentina y Perú. Por último, se realiza un recuento de los principales pronunciamientos judiciales en materia de animales en el ámbito internacional y nacional.

En el tercer capítulo, se analizan las categorías relevantes para resolver casos relativos al derecho animal. Primero se desarrolla la condición jurídica de los animales, en la que se revisan los conceptos de persona, sujeto de derecho, personalidad, capacidad jurídica y derecho subjetivo, para luego analizar cuál de los estatus jurídicos es más apropiado para los animales desde un enfoque abolicionista. También examinaremos los conceptos de bienestar animal, sintiencia y sufrimiento necesario.

En el cuarto capítulo, se profundiza en el conocimiento del toro de lidia y sus principales controversias, así como en la historia de la tauromaquia, su desarrollo actual y los argumentos utilizados para su defensa. Después, se examina la legislación taurina y las principales sentencias sobre el tema. Por último, se desarrolla el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que son usados de trasfondo para su defensa, los cuales son: derecho a la cultura, derecho al arte, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho al trabajo y derecho a la libertad de empresa.

Finalmente, en el quinto capítulo, se resuelve el conflicto entre los derechos alegados por los taurinos y los derechos animales en el contexto peruano desde un enfoque abolicionista. Para ello, se establecen unas cuestiones previas para abordar el tema. Se comenta desde un punto de vista práctico, los mecanismos de resolución de derechos iusfundamentales y la discusión entre las teorías conflictivistas y no conflictivistas. Después, se formula un caso hipotético para, finalmente resolverlo con los enfoques propuestos y desde los métodos de resolución de casos iusfundamentales más utilizados por las Altas Cortes.

CAPÍTULO I: DERECHOS DE LOS ANIMALES Y ABOLICIONISMO

Giménez Candela (2014), asevera que, si bien, de la reflexión sobre la condición jurídica de los animales ya se ha dicho todo, el derecho ha permanecido en silencio hasta hace poco. Actualmente, ningún país considera a los animales como “sujetos de derecho” o “persona”. Sin embargo, de manera paradójica, existe una regulación que proscribe el maltrato y muerte de ciertas especies. ¿Cómo es posible esta prohibición si no son sujetos de derecho? ¿Ha sido así siempre?

La consideración hacia los animales no siempre ha sido uniforme. Ha dependido de su consideración como seres vivos o, en tiempos de religiosidad, de si tenían alma. En algunas épocas, los animales eran considerados seres dotados de alma (o media alma), mientras que en otras no. Igualmente había requisitos de carácter cognitivo, basados en la razón o de la ciencia. Por otro lado, la relación con los animales, especialmente con los de compañía, ha dado luz a un nuevo criterio a tomar en cuenta, la sintiencia.

El tratamiento de los animales en el derecho presenta las mismas dificultades. Se les ha considerado sujetos imputables; bienes muebles e inmuebles (de ahí su categorización como semovientes); seres parte de la naturaleza, entre otros. Con las épocas, tras la ampliación y universalización de derechos, se ha puesto en debate la condición animal. Este capítulo tendrá dos grandes partes: La historia de la consideración moral y jurídica de los animales y las corrientes éticas contemporáneas, y el abolicionismo.

En la primera parte, abordaremos el derrotero histórico del estatus de los animales, desde la Edad Antigua hasta la Edad Contemporánea, tanto en el campo de la ética, como

en campo del derecho. Luego, revisaremos algunas de las corrientes éticas principales sobre la cuestión animal. En este punto, nos detendremos en el bienestarismo y explicaremos los postulados de Peter Singer y Jesús Mosterín. Después comentaremos otras corrientes relevantes para la ética animal como el contractualismo de Mark Rowlands, el igualitarismo de Óscar Horta y el ecofeminismo.

En la segunda parte, desarrollaremos la corriente abolicionista (también conocida como “derechos animales”), que surge en oposición al bienestarismo, especialmente, al utilitarismo de Singer. En primer lugar, abordaremos los presupuestos básicos del abolicionismo, es decir, su definición, características y argumentos generales. En segundo lugar, repasaremos a los principales representantes, Tom Regan¹ y Gary Francione², y sus planteamientos y diferencias. En tercer lugar, realizaremos un diálogo entre los abolicionistas para explorar sus diferentes variantes. En cuarto lugar, profundizaremos en la crítica hecha al bienestarismo por nuestros autores. En quinto lugar, recogeremos las críticas hechas al abolicionismo en sus diversos matices. En sexto lugar, frente a las críticas, veremos las principales limitaciones que tiene esta corriente. Esto nos llevará a, en séptimo lugar, defender por qué nos decantamos por los derechos animales.

Finalmente, en las conclusiones resumiremos lo principal del capítulo, ya que será de gran utilidad para analizar la tauromaquia más adelante.

1.1 Antes de los “derechos” de los animales

La relación humano-animal data de los inicios de las civilizaciones. Esta se ha dado de diferentes maneras. Mientras que algunas especies, como los cerdos y ovejas servían de alimento o vestimenta para subsistir; otras, como los perros y los gatos brindaban asistencia en labores cotidianas y de compañía. Hubo especies cuyos atributos

¹ Tom Regan (1938-2017), filósofo y profesor emérito de la Universidad Estatal de Carolina del Norte. Para este capítulo tomaremos en cuenta sus libros “*En defensa de los derechos de los animales*” (1983) y “*Jaulas vacías*” (2004); y artículos como “*Derechos animales y ética medioambiental*” (2007); así como “*Derechos animales, injusticias humanas*” (1980)

² Gary Lawrence Francione (1954). Profesor de derecho de la Universidad Rutgers de Nueva Jersey. Para el presente capítulo tomaremos en cuenta su libro “*Introducción a los derechos animales ¿tu hijo o el perro?*” (2000)- Así como sus artículos “*Animales, propiedad y bienestarismo legal: “sufrimiento innecesario” y el trato “humanitario” a los animales.* (1994).

causaban admiración y hasta eran sacralizados; así como otras que eran repudiadas y asociadas a pecados o a defectos. Es así que:

(...) pese al presupuesto de que los animales son inferiores, el humano les atribuyó virtudes y defectos propios y exclusivos de él. La torpeza del asno, la fidelidad del perro, la nobleza del caballo, la satanidad del gato, la abyección del cerdo, etc. son valoraciones humanas conforme a las que se jerarquizó a los animales (Zaffaroni, 2011, p.25)

Esto nos lleva a una conclusión: los animales nunca han sido indiferentes al ser humano. Son un elemento cultural de gran relevancia histórica, de modo que, su ausencia describiría una realidad incompleta.

1.1.1 Edad Antigua

En la religión judeo-cristiana existe un mandato divino de dominación al animal (Génesis 1, 26). El Dios abrahámico, crea al hombre “a su imagen y semejanza”, lo cual da una materialidad humana y no animal. El hombre, como dominante, da nombre a los animales (Génesis 2, 20) y, al nombrarlos, existen para él. No obstante, este sometimiento no era total. Singer (1975), interpretando el versículo 29 del mismo libro, asevera que en el paraíso se era vegetariano, ya que el mandato de alimentación era con base en los árboles y las semillas. Más aún, no hay referencia explícita al asesinato animal mientras Adán y Eva habitaban el Edén hasta que, antes de su expulsión, Dios les obsequia pieles de animales.

Desde entonces, la relación con los animales ha sido dispareja. Los animales han sido objetos de adoración. Uno de estos casos fue la adoración al becerro de oro en la historia de Moisés. Dufour (1962) asevera que los animales también están sometidos a la ley divina:

El sábado se aplica tanto al buey como al servidor (Ex 23, 12; Dt 3, 14). Y para con ellos está prescrita una actitud de humanidad (Ex 23,5; Dt 22,6s; 25,4; 1Cor 9,9; 1Tim 5,18). En cuanto a los animales criminales, serán castigados (Gen 9,5; Lev 20,15s); en ciertos casos serán incluso lapidados (Ex 21, 28-32). En fin, son asociados tanto a la penitencia de los hombres (Jan 3,7) como a su castigo (Ex 11,5). (Dufour, 1962, Animales)

Respecto a los sacrificios, Singer destacó que el profeta Isaías los condenara. Asimismo, este profeta “ofrece una hermosa visión de la época en que el lobo morará con el cordero, el león comerá paja como el buey y «no se harán daño ni se destruirán en toda mi montaña sagrada»” (Singer, 1975, p.234). Ahora, es necesario enfatizar que la Biblia

no es un texto de una época concreta ni de un solo autor, es más bien, una recopilación de libros. Por lo tanto, contiene diferentes miradas y concepciones de los animales.

En otras culturas antiguas, el tratamiento a los animales fue diferente. “Los pueblos cazadores con frecuencia han sentido mala conciencia y remordimientos por la muerte que infligían a los animales salvajes que cazaban, a los que trataban de aplacar rindiéndoles culto e identificándose con ellos”. (Mosterín, 2014, p.37). El filósofo español, Jesús Mosterín (2014), pone de ejemplo a los yaquis de México, sociedad prehispánica, que tenía el rito de la danza del venado. En dicha tradición, los yaquis bailan de forma que el cazador se identifica con los sufrimientos del venado, lo que significaría que hay un sentimiento de culpa en su asesinato y la solicitud del perdón. Igualmente, nos comenta el caso de la India. Aquí nos encontramos con la adoración a la vaca, la proscripción de su sacrificio y su consideración como animal sagrado e inviolable. Para Molina (2016), también destaca la sociedad egipcia, la cual consideraba deidades a muchas especies animales, principalmente al gato doméstico. La adoración a este animal era de tal magnitud que el matar a un gato costaba la muerte, una pena que alcanzaba incluso al Faraón.

El budismo, sin embargo, cobra especial relevancia por su doctrina pacifista. Mosterín relata que rechazaban los sacrificios de animales. Buda, su figura más importante, pidió la abstención de cuanto pudiera causar dolor a los animales (*ahimsa*). El emperador budista, Ashoka (304-232 A.C), prohibió la carnicería y la caza. Construyó fuentes para que los animales puedan abreviar. Construyó hospitales para atender tanto a humanos como a los animales. Lo más resaltante fue sin duda establecer el vegetarianismo en la corte imperial. Es considerado un gran emperador pacifista.

En la Edad Antigua, empezaron también a realizarse los juicios a animales. Molina (2016) pone de ejemplo a los persas, quienes consideraron a los animales jurídicamente responsables. La Vendidad, por ejemplo, era una ley de tipo religiosa que castigaba a los animales que atacaban a personas o incluso a otros animales.

Pasando a la civilización griega, según Singer, destacan dos visiones: la de Pitágoras y Aristóteles. Asevera que el primero, filósofo presocrático, fue vegetariano e incitó a sus discípulos que lo sean. La razón, empero, no es gratuita. Pensaba que los humanos, al morir, reencarnaban en los animales. Fue una relación de temor *post mortem*

la que lo llevó a tratarlos con respeto. De no haber sido así, dicho estilo de vida hubiera cambiado.

Aristóteles, pese a ser el primer filósofo que definió al ser humano como *animal racional*, declaró el sometimiento de los animales a los humanos. Para Singer, la razón es un argumento *a fortiori* de su teoría de la esclavitud. Es la capacidad de raciocinio la que legitima que unos hombres dominen a otros. Si esto sucede entre humanos, “Aristóteles debe de haber pensado que los derechos de los seres humanos sobre los animales son tan obvios que no hay que argumentarlos demasiado” (Singer, 1975, p,235).

En el ámbito jurídico, la Antigua Grecia también realizaba juicios a animales. En el Prytaneo, se albergaba el antiguo tribunal de Atenas. Molina (2016) indica que el procesamiento de animales era un asunto de mucha seriedad. Es más, allí se llevaron juicios no solo contra ellos, sino también contra cosas inanimadas, como columnas, si estas causaban heridas o muertes de un miembro de la polis. Un aspecto particular que señala el autor colombiano, es que no solo era un mero proceso legal, sino también tenía un carácter ritual, simbólico y con una función social: mostrar que el asesino había caído en desgracia. De igual manera, también se aplicó a los animales la ley de honores.

La Roma cristiana no fue más favorable a los animales. Aquí se marca un primer gran distanciamiento religioso entre humanos y animales. Sintetizando al filósofo australiano, el cristianismo en Roma elevó al ser humano al dotar su alma de sacralidad e inmortalidad. Toda vida es sagrada y valiosa en igual manera. “En lo que se refiere a otras especies, sin embargo, esta misma doctrina sirvió para confirmar y rebajar aún más la despreciable posición a que se había relegado a los no humanos en el Antiguo Testamento” (Singer, 1975 p,237). Para Passmore (1974), Agustín de Hipona, aseveró que Jesús no pensaba que los humanos y animales tenían derechos comunes, por lo que se consolidó así una brecha entre ambos.

Son ciertos filósofos no cristianos quienes se alejaron de esta posición. Lecky (1869), destaca a Plutarco de ser el primero quien aboga por un principio universal de trato bondadoso a los animales (a diferencia de los pitagóricos, que lo hicieron por interés). Este filósofo merece especial atención, ya que en su libro *Obras morales y de costumbres*, en el apartado “sobre comer carne” condena el consumo de animales por razones morales:

En lo que a mí respecta, quisiera saber- perplejo como estoy- con qué actitud, con qué suerte de disposición anímica o mental la primera persona que probó sangre con su boca, rozó con sus labios carne de animal muerto y –preparando mesas de cuerpos e imágenes inertes- denominó “alimento” y “nutrición” a miembros que, poco antes, podían rechinar, aullar, moverse y ver. ¿Cómo podría la vista de esta persona recrearse en la matanza de animales que eran degollados, desollados, despedazados? ¿Cómo no repugnaba la contaminación a su gusto, el cual se hallaba en contacto con las llagas de otros seres y recibía flujos y sangre de heridas mortales? [...] Por una pequeña porción de carne, les privamos del sol, de la luz, del curso de su vida, cosas que, por esencia y naturaleza merecen. [...] No voy a apresurarme a decir, como Empédocles, que es la vida de tu madre, de tu padre, de cierto amigo o de un hijo. Con todo, es cierto que tiene sensibilidad, vista, oído, imaginación, inteligencia, cualidades que todo ser ha recibido de la naturaleza para adquirir lo propio y rehuir lo ajeno. (Plutarco, 2002, pp.377-378, 383, 392.)

En la misma línea, Marchena (2011), afirma que dicha posición contra el consumo de carne fue defendida por Plotino y Porfirio. Otro autor que cuestiona de forma adelantada la irracionalidad de los animales es Sexto Empírico (1993) en oposición a los estoicos. Pone el ejemplo de un perro quien, al perseguir la comida y apartarse del látigo, elige lo apropiado y evita lo que le hace daño. Es más, este autor afirma que los animales tienen virtudes como la justicia y artes como el de la caza.

Desde otro ángulo, Mosterín (2014), asevera que ya desde Eudoxo de Cnido, había posiciones que consideraban que los animales sienten placer y dolor, e incluso, en el caso de Epicuro, los animales gozan del placer y huyen del dolor. Estos son casos excepcionales.

1.1.2 Edad Media

En la Edad Media, impera el catolicismo. Los filósofos más representativos, Agustín de Hipona y Tomás de Aquino, no mostraron grandes diferencias de sus antecesores, justamente, porque se basaban en ellos. Agustín, de Platón y Tomás, de Aristóteles. A ello, se le suma la doctrina cristiana de la época que ampliaba la jerarquía existente entre animales y humanos. Para Molina (2016), ambos autores, si bien reconocían que los animales gozan y desean, especialmente el pensamiento escolástica negaba la racionalidad en los animales que les permita distinguir entre el bien y el mal.

Tomás de Aquino, en vez de referir a la capacidad de raciocinio para fundamentar la dominación, alude a lo “perfecto”:

No existe pecado en la utilización de un objeto para aquello que fue creado. Ahora bien, el orden de las cosas es tal que las imperfectas existen para las perfectas [...] las cosas, como las plantas que meramente tienen vida, son todas iguales para los animales, y todos los animales lo son para el hombre. (Singer, 1975, p.240)

Su postura resulta bastante confusa respecto a los animales. Para Singer, Aquino no consideraba la crueldad contra los animales como mala en sí misma. La caridad no se les podía extender por tratarse de seres irracionales que no pueden poseer el bien. Tampoco los une una hermandad. Todo bien hacia ellos solo puede ser con el fin de ayudar a otra persona. El australiano lo ejemplifica con la posibilidad de dejar a un pavo morir de hambre que, a juicio de Aquino, no es maldad, salvo que se le alimente con el fin de que otra persona lo pueda comer. A la par que afirma todo esto, acepta que los animales despertan piedad y merece que el justo satisfaga sus necesidades. Finalmente, concluye que “la única razón para no ser crueles con los animales es que serlo puede conducir a la crueldad con los seres humanos”. (Singer, 1975, p.242)

Una excepción al catolicismo hegemónico de la época, fue Francisco de Asís, quien formuló una cosmovisión preocupada en lo concreto y singular. Londoño (2010), denomina su pensamiento “humanismo franciscano”. Más que una teoría, fue una práctica de vida, en la que:

parte de una profunda experiencia religiosa que busca descubrir cuál es el valor profundo e inconmensurable del hombre, su significación en el mundo, sus relaciones con los otros, con la naturaleza, con la historia, con su cultura y, en fin, con Dios. (Londoño, 2010, p.82)

Estas relaciones con los otros, al ser concreta y singular:

se expresa y articula en los gestos vividos de todos los días y en los detalles cotidianos más comunes e insignificantes, lo que nos enseña, desde San Francisco, a no rechazar nada y a acoger todas las personas, todas las cosas y todos los acontecimientos con amor y alegría. (Londoño, 2010, p.82)

De esta concepción nace la relación horizontal que tuvo con todo lo que le rodeaba, sin discriminar por la capacidad racional, por poseer alma o por tener vida. Ya que todo era creación de Dios, merecía un tratamiento singular. No sorprende, por lo tanto, cuando llamaba al sol o a la piedra o al perro “hermano o hermana”. Sin embargo, a juicio de Singer, este amor universal no era favorable a los animales, ya que, si ama tanto a las rocas como a las aves, no atendía a las diferencias entre ellas, en su sensibilidad. Por lo tanto, esta cosmovisión no impidió que siguiera comiendo carne.

Otro caso que merece atención es el de los maniqueos. La secta de Manes fue duramente perseguida en la Edad Media y criticada por San Agustín (quien fue por un tiempo, parte de ella). Su pensamiento ascético los llevó a separar radicalmente el cuerpo del alma, siendo lo primero parte de la corrupción y el pecado, mientras que lo segundo, parte de lo divino. En consecuencia, rechazaron todos los placeres del cuerpo, entre ellos, el de comer carne, por lo que eran vegetarianos. Ahora, esto va más allá. “El vegetarianismo maniqueo implica también apertura o cierre pues siempre se ha de evitar devorar la vida que se devora siempre” (García, 1995, p.218). De ahí se vislumbra una razón ética para ser vegetariano, ya que consideraban que el tener “vida” era suficiente para evitar matarla, sin importar la especie. La doctrina maniquea, no obstante, fue un caso aislado, sin gran repercusión en su época.

Si bien nos hemos referido hasta ahora al campo de la filosofía, es de interés observar cómo lo reseñado se plasma en la realidad. En la práctica jurídica, por ejemplo, los animales eran sujetos imputables. Como describe Zaffaroni (2011), los animales tenían un poco de alma (una concepción diferente a la de Agustín de Hipona ni Tomás de Aquino). A los cerdos, cuando comían niños, los sometían a castigos y torturas. Incluso se los condenaba a muerte y en un caso se logró que una cerda confesara el crimen. Llama la atención el caso de Barthélemy de Chassané, quien escribió *Concilia* en 1531. En este libro resumió los requisitos formales que se utilizaban para el enjuiciamiento a los animales. Someterlos a juicios y considerarlos seres con “un poco de alma” o excomulgarlos no son argumentos suficientes, a juicio del jurista argentino, para afirmar que se le otorgaban derechos. El fin era otro, el de ser *chivo expiatorio*:

Cuando se excomulgaba a las ratas o a las plagas, el acto formal y público mostraba que el poder hacía todo lo posible para sancionar a los responsables y, de ese modo, se evitaba que el malestar de los cultivos arrasados y de la hambruna consiguiente se derivase contra el señor o los príncipes. Éstos reafirmaban su autoridad incluso sobre los animales y al mismo tiempo eludían el peligro de que la venganza cayese sobre ellos. (Zaffaroni, 2011, p.31)

Esta práctica continuaría por mucho tiempo más.

1.1.3 Edad Moderna

El Renacimiento tuvo como principal soporte teórico al humanismo. Como su nombre lo indica, solo los humanos entraban en él. Su ensalzamiento era diferente a la sacralización cristiana. Si bien, el catolicismo seguía siendo la religión dominante, los

problemas metafísicos dejaron de tener el mismo peso que en el Medioevo. El humano había descubierto que la razón y su capacidad creativa no debían reprimirse, sino que había que explotarla al máximo. Siempre y cuando no se contradiga a la iglesia. Este proceso se llevó a cabo, parafraseando a Singer, contrastando las cualidades humanas con la de los “animales inferiores”.

Hubo excepciones a la época, como Leonardo da Vinci quien, de acuerdo con McCurdy (1932), se volvió vegetariano por su sensibilidad hacia los animales. Michel de Montaigne, no fue vegetariano, pero abogó por esta causa, debido a la influencia de Plutarco. Sin embargo, son solo casos aislados.

1.1.3.1 De Descartes a Kant

Singer y Zaffaroni concuerdan en que fue Descartes quien situó al animal en la peor condición cuando se le otorgó la categoría de máquina. Según la interpretación de Regan (2016), “máquinas de la naturaleza”. “Bajo la influencia de la nueva y excitante ciencia de la mecánica, Descartes sostuvo que todo lo que consistía en materia estaba gobernado por principios mecanicistas, como los que rigen el reloj” (Singer, 1975, p. 246)³. Esto era con respecto al cuerpo (*res extensa*). Descartes, en sus meditaciones metafísicas, asevera que es la duda aquello que nos permite pensar y, por ende, existir (la *res cogitans*). Los animales tenían que pensar para existir, y como el pensamiento no se conocía si no se expresaba, ellos tenían que hablar de forma inteligible al ser humano. Sin embargo, no hablaron (para los humanos de la época), en consecuencia, no dudaron y no existieron como individuos. Para Descartes, son mera *res extensa*. De esta manera no poseen alma ni conciencia de su existencia. Con esta ingeniosa construcción teórica, como menciona Singer, se salvó de la herejía.

La teoría de Descartes, causó gran revuelto en la comunidad académica de su tiempo, ya que, incluso, para el siglo S. XVII, parecía absurda. “Además, lo de Descartes era a todas luces una ocurrencia que no podía seguirse sin negar directamente una realidad

³ Si bien Descartes consideraba que los animales son meras máquinas, les atribuye *sensaciones*. Regan, ahonda en las cartas del filósofo francés para aseverar que es posible sentir (entendido como una reacción de los órganos del cuerpo ante un estímulo externo), pero no basta solo ello, sino tener conciencia de las sensaciones. Para más información, léase: Regan, T. (2016). En defensa de los derechos de los animales. Cap. 1. I.

elemental: es obvio que los animales no son máquinas” (Zaffaroni, 2011, p.37). El francés logra una respuesta ingeniosa para esta objeción de sentido común. “(...) si sus acciones son más complejas que la de un reloj, se debe a que éste es una máquina hecha por el hombre, en tanto que los animales son máquinas infinitamente más complejas, hechas por Dios” (Singer, 1975, p.247). De esta manera, la teoría de Descartes es más lógica de lo que aparenta. Este postulado, para Zaffaroni, se debe a que el ser humano en la Modernidad, al reconocerse como cuerpo, preocupado de su vida terrenal, necesitaba, con radicalidad, separarse del animal. Singer, nos brinda dos argumentos más: 1) ya que los animales no tienen alma, ni sufren; no existe culpa alguna al comerlos y quedan fuera del debate teológico; y, el más importante 2) en una época de avance científico, se dio el pase libre para la experimentación con animales.

De esta teoría nacieron los “mecanicistas”. Eran los científicos de la época que se adhirieron a Descartes y, al igual que él, experimentaban sin ningún problema con cualquier animal. Ellos:

Administraban palizas a perros con total indiferencia y se mofaban de los que se apiadaban de las criaturas como si sintieran dolor. Decían que los animales eran relojes; que los chillidos que emitían cuando se les golpeaba solo eran ruidos de un muelle que habían tocado, pero que el cuerpo entero carecía de sensibilidad.

Clavaban a los pobres animales en maderos por las cuatro patas para prácticas la vivisección y ver la circulación de la sangre, que era un gran tema de conversación (Singer, 1975, p.248)

Dicha postura se aligeró en la ilustración. Singer menciona que Voltaire fue muy crítico ante la bestialidad de los mecanicistas; mientras que Hume arguyó que existen leyes de la humanidad que nos indican que debemos tratar bien a los animales. El contractualista Rousseau, cuando desarrolló el estado de naturaleza, nos imaginó más cercano a los animales. Este en su obra *Emilio*, defendió el vegetarianismo, pero no lo practicó. Por otro lado, Kant, señaló al animal como medio, pero consideró que existía una obligación humana indirecta de cuidado en función a la propia dignidad del ser humano. La filosofía kantiana, para Zaffaroni, no solo excluyó a los animales, sino también a los humanos “enemigos”, para así legitimar el colonialismo.

1.1.3.2 El utilitarismo de Bentham y la sociedad inglesa del siglo XVIII y XIX

El filósofo utilitarista Jeremy Bentham, fue el primero que se desligó de la tradición racionalista al postular en 1789 la clásica pregunta:

Puede llegar el día en que el resto de la creación animal adquiera esos derechos que nunca se le podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano al capricho de quien le atormenta. Puede que llegue un día en que el número de piernas, la vellosidad de la piel o la terminación del *os sacrum* sean razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo destino. ¿Qué otra cosa es la que podría trazar la línea infranqueable? ¿Es la facultad de la razón, o acaso la facultad del discurso? Un caballo o un perro adulto es sin comparación un animal más racional, y también más sociable, que una criatura humana de un día, una semana o incluso un mes. Pero, aun suponiendo que no fuera así, ¿qué nos esclarecería? No debemos preguntarnos ¿pueden razonar?, ni tampoco: ¿pueden hablar?, sino: ¿pueden sufrir? (Bentham, 1996, Cap.17)

Estos son los cimientos del bienestar animal. Para ello, asevera Valdivia (2016), se ha tenido que pasar por pensamientos como los de Descartes que consideró al animal autómatas, y Kant al animal como medio. Ser el primer pensador que considera a la sintiencia como cualidad clave para el respeto a los animales, no fue suficiente para que dejara de comer carne. “Hay muy buenas razones por las que nada debiera impedirnos comer tantos animales como se nos antoje; nosotros nos sentimos mejor por ello, y ellos no se sienten peor.” (Singer, 1975, p.257)

En esta época la cuestión animal entra en el ámbito jurídico. En 1800, en Inglaterra se registra la primera propuesta de ley para prohibir el abuso de animales en la lidia de toros con perros. Fue desestimada. Singer, nos comenta el caso de Richard Martín, un terrateniente irlandés que luchó arduamente para prohibir el maltrato a los caballos. En un principio, causó risas en el parlamento y fue rechazada. Pero tras un nuevo intento, en 1822, logró que los maltratos contra los asnos fuesen sancionados. Dos años más tarde, se fundó *The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (RSPCA). “Es interesante destacar que la originaria sociedad inglesa estaba compuesta por filántropos que también fueron abolicionistas de la esclavitud e instaron a la protección de los niños contra la explotación laboral de su tiempo”. (Zaffaroni, 2011, p.47).

Con la promulgación de las primeras leyes y la existencia de asociaciones inglesas en favor de la protección animal, empezaron los debates jurídicos. Debido a que la primera manifestación del derecho animal fue penal (por encontrarnos en un Estado legal de derecho), las primeras discusiones vinieron de esta rama.

Así en la discusión de su tiempo, von Hippel señala que en general dominaba la posición que negaba la existencia de derechos a los animales, considerando al delito de maltratarlos, como una

lesión a la ética. Recuerda también la opinión del llamado Beccaria alemán, Karl Ferdinand Hommel (1722-1781), quien lo basaba en la peligrosidad del autor para la sociedad humana. (Zaffaroni, 2011, p.49)

El primer gran debate fue cuál es el bien jurídico protegido si los animales no son sujetos de derecho. Para Zaffaroni, los juristas de la época llegaron a tres respuestas:

(a) el bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), (b) la protección de los animales es un interés moral de la comunidad (es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos) y (c) maltratar a los animales es una lesión al medio ambiente. (Zaffaroni, 2011, p.51)

1.1.3.3 Darwin y Spencer

Los postulados de Bentham pasan por desapercibido en la filosofía, y son los científicos evolucionistas quienes toman la batuta del estudio de los animales. El postulado de Darwin, en que el hombre desciende del mono, causó gran revuelo, especialmente en los sectores religiosos conservadores. Había despojado al ser humano de su relación privilegiada con Dios, para trasladarnos a un mundo de cadena evolutiva junto a las demás especies. No somos imagen y semejanza de Dios, sino del mono. El científico inglés lo expresaba de esta manera: “El hombre en su arrogancia se cree una gran obra, merecedor de la mediación de una deidad. Más humilde, y yo pienso más cierto, es considerar que fue creado a partir de los animales”. (Turner, 1992, p.162). De esta manera, no existe mucha diferencia con los animales, llegando a los instintos sociales:

Hemos visto que sentimientos e intuiciones, diversas emociones y facultades, tales como el amor, la memoria, la atención y la curiosidad, la imitación, la razón, etc., de que el hombre se enorgullece, pueden observarse en un estado naciente, y algunas veces bastante desarrollado, en los animales inferiores. (Darwin, 2009, p.76)

Una vez demostrado las similitudes de los humanos con los animales, al igual que Bentham, colocó a la capacidad de sufrir como la posibilitadora de recibir compasión. De esta manera, “Darwin pensaba que el círculo de la compasión seguirá extendiéndose hasta que llegue a su lógica conclusión, es decir, hasta que abarque a todas las criaturas capaces de sufrir” (Mosterín, 2014, p. 26).

Spencer, de acuerdo con Zaffaroni, acaba con la problemática del alma. Ya no es quién tiene alma o no la discusión central, sino la evolución de las especies. Reconoce la

evolución en los animales, pero concluye que solo el ser humano, por ser superiores, tiene derechos. En armonía con Kant, argumenta que hay un deber del ser humano en cuidar a los animales, tenerles piedad, empero, esto con el fin de que puedan en un futuro, evolucionar.

1.2 El debate actual

Después de los evolucionistas, surgió una ola de pensadores que, ante la evidencia, no hicieron más que evadir el tema o irse por las ramas. A este periodo, el filósofo australiano lo denominó “la era de las excusas”. Filósofos y científicos reconocían la sintiencia y desarrollo de los animales, pero apelaban al “orden natural de las cosas” o al “destino” del humano para mantener los hábitos alimenticios. Esto continuó hasta la época contemporánea, cuando Peter Singer, escribió en 1975 *liberación animal* desempolvando así este debate.

Ya para esta época, empezaban a florecer las ideas progresistas en occidente. La preocupación sobre cuestiones como el racismo, el feminismo, la comunidad LGBTIQ+, el ecologismo, entre otras; abrieron paso a que el animalismo dé sus primeros pasos. Desde la publicación *liberación animal*, el debate no ha cesado en el terreno de la ética. En este subcapítulo abordaremos la discusión actual. A continuación, abordaremos algunas de las corrientes éticas más relevantes que aplicaron la cuestión animal desde sus teorías: el bienestarismo (corriente a la que se opone principalmente el abolicionismo), la cual fue abordada principalmente por el utilitarismo (representado por Singer) y por Jesús Mosterín; así como otras corrientes, tales como el contractualismo (representado por Mark Rowlands), el igualitarismo (representado por Óscar Horta), y el ecofeminismo (representado por autoras como Carol Adams, Alicia Puleo y Velasco Sesma)⁴.

1.2.1 El bienestarismo⁵

⁴ Asimismo, es álgido comentar que existe un gran desarrollo desde la teoría política como plasmado en los planteamientos de Martha Nussbaum y los de Donaldson y Kymlicka (esta última dio incluso el denominado “giro animal”), las cuales por ser más planteamientos de teoría política no serán desarrolladas en este apartado.

⁵ Resulta necesario distinguir, como bien señalan Donaldson y Kymlicka (2011), entre el bienestarismo filosófico y el bienestarismo en el uso de los animales. El primero se define en oposición al deontologismo, apelando a las consecuencias y al uso del bienestar del interés general. De ahí que se centre en el interés

1.2.1.1 El utilitarismo

Para abordar el bienestarismo, cuyo máximo representante es Peter Singer, es necesario tomar en cuenta su tradición filosófica, el utilitarismo, para así, comprender el concepto. Es igualmente relevante revisar esta corriente para comprender cabalmente este enfoque. Solo así nos daremos cuenta que no es casual que sea este filósofo quien retome la lucha animal, ni las consecuencias de sus postulados, ni sus principales referencias ni las categorías que utiliza en su argumentación.

El utilitarismo es una corriente ética de las consecuencias. Se fundó con el ya citado, Jeremy Bentham a finales del siglo XVIII. Este autor, sostenía que nuestros actos se deben juzgar por el nivel de felicidad causado. La felicidad se determina por el grado de bienestar⁶ y dolor⁷ que producen nuestros actos. “El autor entiende la felicidad como la predominancia del placer sobre el dolor (tanto físico como psicológico)” (Leyton, 2014, p.142). En este aspecto, guarda relación con el hedonismo, ya que esta tradición antigua tenía como fin la búsqueda del placer y la reducción máxima del dolor. Este cálculo se puede hacer tanto individual como colectivamente. Como señala el mismo Bentham:

Por utilidad se entiende la propiedad de cualquier objeto que produce beneficio, ventaja, placer, bien o felicidad o para prevenir la ocurrencia de daño, dolor, mal o infelicidad a la parte cuyo interés se considere: si es la comunidad en general, entonces la felicidad de la comunidad; si es un individuo particular, entonces la felicidad de este individuo. (Bentham, 1996, p.14)

El beneficio y el dolor tienen como presupuesto al interés. Puedo decir que algo me causa placer o dolor porque tengo interés. Empero, aún cabe preguntarse cómo puedo determinar que se tiene interés en tener placer o en evitar el dolor. La respuesta es la clásica pregunta que este filósofo se hizo sobre los animales: ¿pueden sufrir? De esta manera, si se sufre o, mejor dicho, si se siente, existen ya dos intereses: el de no sufrir y el de sentir placer. Aquello que lo cause es irrelevante en el cálculo utilitarista. Stuart

del placer o de la preferencia. El segundo, sin embargo, parte de una jerarquización de los humanos sobre los animales y la aplicación jurídica del “principio humanitario”. Como veremos más adelante, este último es una distorsión del primero. En el presente trabajo solo aludiremos al segundo concepto cuando desarrollemos el pensamiento de Francione.

⁶ También aluden a ella como placer, felicidad, utilidad, etc. Depende del autor.

⁷ También aluden a ella como perjuicio, daño, inutilidad, etc. Depende del autor.

Mill, otro álgido representante de esta corriente, llamó a este cálculo “principio de la mayor felicidad”.

Respecto a las características esenciales del utilitarismo, utilizaremos el criterio de Leyton. Así es, 1) Consecuencialista, 2) Universalista, 3) Agregativo. Es consecuencialista porque como mencionamos parágrafos antes, es una ética de los resultados, “evalúa de acuerdo a la corrección o incorrección de las acciones por sus consecuencias esperadas” (Leyton, 2014, p.143). Es universalista porque toma en cuenta “los intereses de todos quienes puedan resultar afectados por una acción - independientemente de sus características individuales, como podrían ser la nacionalidad, la raza, el género” (Leyton, 2014, p.143). Esta universalización se debe a que, como ya lo mencionamos, el único criterio que toma el utilitarista es la capacidad de sufrir para tener interés y ser considerado un igual. Finalmente, es agregativo “porque considera la suma total de los intereses de los afectados por una acción” (Leyton, 2014, p.144). En consecuencia, en el momento de examinar una situación, deberá tomarse en cuenta todas las variables y consecuencias que puedan causar placer y dolor a todos los que tienen interés.

1.2.1.1.1 Postulados éticos

1.2.1.1.1.1 Peter Singer

Tras esta sucinta explicación del utilitarismo, no resulta sorprendente que Singer, un filósofo adherido a esta corriente, sea quien retome la discusión. Su influencia por Bentham y la característica de la universalización le dotó de las herramientas teóricas necesarias para abordar la cuestión. Revisemos el planteamiento del filósofo australiano.

Según Singer, para abordar la ética animal, cabe preguntarse antes si es válido aplicar al animal no humano (en adelante, animal) el principio de igualdad. ¿Pero qué se entiende por este principio? La igualdad se ha utilizado históricamente de forma errónea, como un sinónimo de identidad. De esta manera, las diferencias sirvieron para excluir a diferentes grupos. Así, el blanco excluía al no-blanco, por no ser idéntico a él; el hombre excluía a la mujer por no ser idéntica a él. En base a estas diferencias, se pensaba, implícitamente, que se poseía una característica superior, lo cual, le daba legitimidad para dominarlo. No obstante, esto ha ido cambiando. La igualdad se ha ido desapegando de la identidad y se ha ido extendiendo el ámbito de la consideración. Esto se debe a que “el

principio básico de la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración. Considerar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos” (Singer, 1975, p.38). Estamos hablando, por lo tanto, de una “igual consideración de intereses”.

Si igualdad no equivale a identidad, qué impide extender este principio a los animales. El filósofo australiano, asevera que la malinterpretación de este principio ha sido el legitimador de prácticas como el racismo y el sexismo. Otorgar derechos de los animales eran la analogía más utilizada para ridiculizar a los abolicionistas y al movimiento sufragista en su momento. Si la identidad no es igualdad, entonces debe haber una garantía que permita definir claramente a quiénes se debe aplicar este principio. Un concepto como el de humanidad, no satisface argumentativamente, como garantía, ya que es igual de arbitrario que decir hombres o blancos. Las capacidades cognitivas tampoco son argumentos suficientes ya que, el que lo defiende, “tendría que acabar admitiendo que si se prueba que las diferencias de aptitudes tienen alguna conexión genética con la raza, el racismo de alguna manera podría ser defendible” (Singer, 1975, p.40). Sin embargo, la razón básica es la siguiente:

La igualdad es una idea moral, no la afirmación de un hecho. No existe ninguna razón lógicamente persuasiva para asumir que una diferencia real de aptitudes entre dos personas deba justificar una diferencia en la consideración que concedemos a sus necesidades e intereses. El principio de la igualdad de los seres humanos no es una descripción de una supuesta igualdad real entre ellos: es una norma relativa a cómo deberíamos tratar a los seres humanos. (Singer, 1975, p.40).

La igualdad, como idea moral, no debe legitimar la idea de “la supervivencia del más apto”. Entonces, cuál debería ser el criterio base que oriente este principio. Singer, responde con la propuesta de Bentham, la capacidad de sufrir. Este es el argumento central para defender que los animales entren en el ámbito del principio de igualdad. Esto porque, como lo reseñamos al desarrollar el utilitarismo, es la sintiencia la que posibilita a un ser vivo tener interés. “Si un ser sufre, no puede haber justificación moral para negarse a tener en cuenta este sufrimiento” (Singer, 1975, p.44). Igualmente, “el dolor se mide por su intensidad y duración y los dolores de una misma intensidad y duración son tan nocivos para los humanos como para los animales” (Singer, 1975, p.53).

Al igual que la vulneración al principio de igualdad en los no blancos cae en racismo; el de las mujeres, en sexismo; el que no los considere la igualdad por motivos de especies cae en *especismo*. Singer, populariza este término, utilizado, por primera vez,

por Ryder. Especismo, según este autor es el “desprecio moral a las especies ajenas y la restricción de la consideración moral y la compasión a la especie propia (la humana)” (Mosterin, 2014, p.43). Desde este punto, toda argumentación moral en relación con los animales debe regirse bajo el principio de igualdad y no caer en especismo.

Surge la cuestión de qué especies de animales sienten dolor. Los indicadores para determinarlo son: 1) “La conducta del ser (si se retuerce, emite chillidos, intenta escapar de la fuente de dolor, etc.)” (Singer, 1975, p.217) y; 2) “La similitud que haya entre su sistema nervioso y el nuestro” (Singer, 1975, p. 217). Estos indicadores incluyen: aves, mamíferos, reptiles, peces y crustáceos, a quienes da el beneficio de la duda.

El análisis, de concluir aquí, sería más sencillo. Empero, Singer, si bien asevera que, en el dolor, las especies mencionadas merecen igual consideración que los humanos; asegura que esto no sucede respecto a la vida. Mantiene así el autor australiano, una posición capacitista:

Rechazar el especismo no implica que todas las vidas tengan igual valor. (...) No es arbitrario pensar que la vida de un ser auto-consciente, con capacidad de pensamiento abstracto, de proyectar su futuro, de complejos actos de comunicación, etc., es más valiosa que la vida de un ser sin estas capacidades (Singer, 1975, p.56).

Cuando el filósofo utilitarista habla de la privación de la vida, refiere a una muerte sin dolor. A continuación, establece jerarquías entre las diferentes especies, y cuando entran en conflicto con los intereses humanos, prefiere el de estos últimos. Por lo tanto, acaba aceptando el consumo de animales de granja y peces que vivieron una vida feliz y fueron sacrificados sin dolor. En el caso de los experimentos, permite que esto se utilice, sin dolor, animales. El uso de animales será solo por motivos en el que haya certeza de una gran necesidad (como en el caso de la cura de una enfermedad) y exista un dilema entre utilizar humanos y animales. Aunque, para salvarse de caer en especismo, argumenta que quienes estén dispuestos a utilizar animales en experimentos, debe aceptarse igualmente con “” (Singer, 1995 p.85).

Es de esta principal distinción que se les llama bienestarristas. Estos se caracterizan por: “tener la pretensión de evitar el mayor sufrimiento a los animales no humanos; es decir, dan descripciones del porqué estos seres vivos también poseen placer y dolor al igual que nosotros los animales humanos” (Valdivia, 2016, p.31). La principal protección a estos animales tiene como fundamento el bienestar, el interés y el placer que la vida. La

consecuencia lógica es que, en los casos en los que se tenga que sacrificar, se buscará una minuciosa regulación que evite el sufrimiento. Sin embargo, recordemos que tanto el dolor como la muerte son moralmente permitidos en casos límite en los que se contrapongan los intereses de los animales y de los humanos. Igualmente, la minuciosa regulación que propone, es más un paso que un fin. Singer, señala que, si bien no es una conducta ideal, no es moralmente reprochable. Esto se plasma en la propuesta de Singer, hacerse vegetariano.

Los seguidores de Singer, conocidos como neobienestaristas, en vez de garantizar una mayor protección que su maestro, minusvaloraron más aún la protección animal. Como asevera Valdivia (2016), esta corriente, representada por Robert Garner, si bien está de acuerdo en la **sintiencia de los animales no humanos**, **prefiere *a priori* los intereses de los seres humanos.**

1.2.1.2 Jesús Mosterín

Mención especial, merece la posición del filósofo analítico, Jesús Mosterín. En su obra, *el triunfo de la compasión* (2014), parte de un análisis de las emociones y sentimientos desde la neurociencia y la biología para argumentar nuestra relación ética con los animales.

El filósofo vasco, asevera que la principal diferencia entre los vertebrados y los humanos es el mayor grado de desarrollo, que tienen los últimos, de la corteza cerebral. Es ahí en donde se encuentra el aparato cognitivo. Otras diferencias, menores, es a lo que alude como “selección natural del dolor”. “La capacidad de sufrir ha sido retenida por la selección natural porque es ventajosa para la supervivencia y la eficacia biológica, al menos en los casos de conducta algo flexible” (Mosterín, 2014, p.19). Mientras más flexible sean las conductas programadas, mejor es la adaptación de la especie a la situación. Tanto humanos como animales, muestran señales para informar que sufren y sienten dolor (función cibernética del dolor). Estas señales son un resultado evolutivo y ha sido más favorable en unas especies que en otras. Así, mientras un humano, grita o llora y el perro, aúlla para llamar la atención; el ñu, sufre en silencio, lo que lo vuelve más vulnerable.

El dolor también puede ser provocado. En estos casos en los que existe intencionalidad, nos encontramos ante un mal moral. Los únicos que podemos tener una

intención, somos los humanos, como únicos agentes morales. Ahora, si en el momento de causar dolor, se da una intervención extra, que es innecesaria, para agravar el daño, se comete crueldad, la cual genera una indignación moral.

Por otro lado, también presentamos otras emociones morales que nos permiten ser empáticos. La más importante es la compasión. Esta se define como la “emoción moral desagradable que sentimos al colocarnos imaginativamente en el lugar de otro que sufre” (Mosterín, 2014, p.25). Desde la ciencia, la compasión tiene como origen la existencia de neuronas espejo, ubicadas “en lo profundo del surco lateral o cisura de Silvio, entre los lóbulos frontal, temporal y parietal” (Mosterín, 2014, p.25). Estas neuronas, reflejan los sentimientos de los otros en nosotros, haciéndonos sentir la misma emoción que el *otro*.

El análisis científico de las emociones en Mosterín, tiene un enfoque singular. Singer (1975), basa su análisis únicamente en la razón. Sostiene que un análisis apelando a los sentimientos, genera bastantes dificultades de universalización. El filósofo vasco, por el contrario, muestra un estudio de David G. Rand y otros investigadores de Harvard. Este artículo titulado *Generosidad espontánea y egoísmo calculado*, demuestra que es más común que, en caso de tomar una decisión rápidamente, se opte por actos de generosidad, a diferencia de los casos en el que se pide una deliberación en los que prima el egoísmo. En este sentido, aboga más por una ética más ligada a las emociones que desde un punto de vista racional como el de Singer.

Es con base en la compasión y el reconocimiento del dolor común a humanos y animales, que aboga por un trato humanitario de los primeros hacia los segundos. Igualmente, señala que los animales deberían tener derechos. Amparándose en Kelsen, argumenta que “para que alguien tenga derechos no es en absoluto necesario que *él* tenga obligaciones; lo que es necesario es que *otros* tengan obligaciones respecto a *él* (Mosterín, 2014, p.64).

Sin embargo, nada de esto implica ser vegetariano o vegano. Mosterín asevera que debemos mantener una postura realista. Es imposible en la actualidad abolir la industria de la carne, la experimentación con animales y volvernos todos veganos. Es más, señala a los defensores de esta posición ética, como radicales, ya que el todo o nada, no contribuye a un cambio progresivo. Los “veganos fanáticos”, al igual que los “revolucionarios fanáticos”, piensan que mientras peor esté la gente, más aumentará la probabilidad de una revolución. Pasaron miles de años para que el ser humano dejara de

esclavizar a los propios humanos. Los primeros cambios surgieron cuando los esclavistas, empezaron a tratar con respeto a sus esclavos. Para que se de este cambio, tienen que cambiar las intuiciones de los seres humanos, así como en el caso del racismo, la intuición que tuvo que cambiar fue la de los blancos y, en el caso del sexismo, la intuición de los hombres.

Cuando hablamos de especismo, Mosterín sugiere que no es moralmente objetable dar más importancia a nuestra especie que a las demás, sino, denegar toda importancia a las demás. De esta misma manera, “el rechazo del especismo no implica un igualitarismo moral ante todas las especies; lo que sí exige es que la preferencia por el propio grupo sea compatible con el respeto a los demás” (Mosterín, 2014, p.43). Para entenderlo mejor, hay que diferenciar una “moral de máximos” de una “moral de mínimos”. Mientras la primera es para quienes buscan la perfección moral, como los budistas y jainistas; la segunda es realista y provisional, busca eliminar lo más deplorable, es una práctica de respeto mínimo. En síntesis, la argumentación de Mosterín, tiende más a erradicar la crueldad con los animales. Esto, según el autor, es lo más realista y coherente que podemos hacer con esta moral de mínimos. En sus palabras:

La ganadería (y, en general, la domesticación de animales) es una forma de esclavitud: los animales domésticos son nuestros esclavos. Quizás algún día desaparezca toda esclavitud animal, pero ese día tardará. Recuérdese que incluso la esclavitud humana ha tardado miles de años en desaparecer y que hasta hace solo dos siglos nadie postulaba su abolición. Por eso pienso que el tema moral más urgente no es tanto la abolición de la esclavitud animal, sino el atajar los peores y más lacerantes abusos a los que esta da lugar. (Mosterín, 2014, p. 105)

Mosterín, concuerda principalmente con Singer, pero su proposición es menos protectora. Ambos están de acuerdo en que las propuestas son momentáneas y realistas. Sin embargo, el filósofo australiano es más optimista al buscar acelerar el cambio e invitar a sus lectores a ser vegetarianos, mientras que el filósofo vasco lo deja al natural transcurrir del tiempo. El primero, además, busca no caer en especismo, aseverando que quienes aceptan actuar así con los animales, deban hacerlo igualmente con ciertos seres humanos. El segundo, en cambio, apela a que finalmente, uno siempre actúa más benevolente con los suyos. Pese a sus grandes aportes, la posición bienestarista no sería el único enfoque.

La consecuencia jurídica principal de una posición bienestarista, como podemos observar, es una regulación minuciosa para evitar o reducir el sufrimiento animal. Se

busca garantizar su bienestar. En la actualidad, es la posición que más se está aplicando en las legislaciones europeas. La experimentación animal continúa, pero solo en casos necesarios. Las granjas felices proliferan mientras las industriales se encuentran muy reguladas para evitar métodos rudimentarios de sacrificio y condiciones infrahumanas durante su vida.

1.2.2 Otras corrientes

1.2.2.1 Ética contractualista

El contractualismo tiene sus orígenes en la modernidad con Hobbes. Pero fue con Rousseau que llegó a su máximo desarrollo. Esta corriente, en un principio, nació más para explicar un origen instrumental del Estado, propio de la teoría política. En resumen, previo al Estado, el ser humano se encuentra en un estado de naturaleza en el que goza de plena libertad. No obstante, en ese estado presenta dificultades que le obligan realizar un contrato social con los demás miembros de su comunidad y renunciar a una parte de su libertad, para asegurar su subsistencia y ciertos derechos básicos. Después de Rousseau, la teoría quedó aparentemente olvidada.

No hubo ninguna nueva innovación y/o utilidad hasta que, en el siglo XX, el filósofo norteamericano John Rawls, en su libro *Teoría de la Justicia* (1971), le da un nuevo sentido. Rawls, reestructura esta teoría con un fin, además de político, ético, marcado principalmente por la justicia. Son sus principios los que rigen y en los que se funda el contrato social. Para ello, Rawls acuña el concepto de “velo de la ignorancia”. Esto quiere decir que las partes no saben cuál será su rol en la sociedad, si tendrán riqueza, si serán inteligentes, entre otras cosas, con el fin de que las cláusulas se negocien de forma igualitaria. “Dicha igualdad está marcada por dos facultades que poseen todos los individuos: la de tener un sentido del deber y de la justicia (ser razonable) y la de proyectar y perseguir los propios intereses (ser racional)” (Leyton, 2014, p.188). Igualmente se rigen por dos principios:

la libertad, que delinea los derechos de cada individuo de manera que no se traspongan ni intervengan mutuamente; y el principio de la diferencia, donde las inequidades sociales y económicas sólo se permiten si existe un mecanismo que beneficie a quienes están peor. (Leyton, 2014, p.191).

Sin embargo, Rawls, no incluye a los animales dentro de las partes contratantes por no ser agentes morales.

Esta ética contractualista, es adaptada en favor de los animales por el filósofo galés, Mark Rowlands. Este autor cuestiona la noción de igualdad de Rawls, enfatizando en características ocultas. Para ello, propone el principio de lo merecido:

lo que mereces, en el sentido moral, es lo que ameritas [...] El principio de lo merecido nos muestra que algunas diferencias no son relevantes. El principio de lo merecido, básicamente, se refiere a esto: su derecho a ser tratado con la misma consideración no puede ser disminuido por las cosas o circunstancias sobre las que usted no tiene control. (Rowlands, 2002, p.51)

Este principio, como señala Leyton (2014), se relaciona con el de imparcialidad. Este principio alega que “no hay diferencia moral sin alguna otra diferencia relevante” (Rowlands, 2002, p.35). La única diferencia relevante según Rowlands, es la sintiencia.

En síntesis, para las y los contractualistas que adopten este enfoque antiespecista, los animales forman parte del contrato social.

1.2.2.2 Ética igualitarista

El igualitarismo es una corriente ética que, a diferencia del contractualismo de Rawls, enfocado en la justicia, pone en boga a la igualdad, como principio rector. También se diferencia del principio de igual consideración de Singer en que, mientras el filósofo australiano lo utiliza como punto de partida, para a partir de allí, hacer el cálculo utilitarista; los igualitaristas, ahondan en la igualdad para solucionar las controversias. En consecuencia “propone la repartición igualitaria de bienestar o valor para los individuos basándose en la idea de que un valor distribuido de manera igualitaria es más deseable que el mismo valor distribuido de manera menos igualitaria” (Leyton, 2014, p. 203).

El igualitarismo, frente a lo que sostienen sus críticos, asevera que no está en contra de la diversidad. Esta corriente no es sinónimo de “uniformidad o identidad”. Su enfoque está en las diferencias que generan perjuicio para así, realizar una mejor distribución del valor y de los recursos. Toman en cuenta las causas de las desigualdades, ya que no todas se valoran igual. No es igual una desigualdad inmerecida, producto de las circunstancias, que una merecida, sí es que la hay. “The reason for this is simple.

Undeserved inequality is unfair, but deserved inequality is not” (Temkin, 2003, p.62)⁸. Además, cabe resaltar que para analizar las desigualdades “Egalitarians are not simply concerned with how much inequality obtains in a situation; they are concerned with how bad a situation’s inequality is” (Temkin, 2003, p.63).

Dentro del igualitarismo existen también posiciones. Las más conocidas son el igualitarismo propiamente dicho, que “toma un punto de vista cuantitativo del valor” (Leyton, 2014, p.205) y el prioritarismo, que hace una “ponderación relacional del valor” (Leyton, 2014, p.205).

En esta corriente, se ha planteado la inclusión de los animales. Leyton (2014), subraya que la sintiencia de los animales, y con ello, sus intereses, forman parte del análisis igualitarista. Es más, los animales, han estado en una condición más desventajosa que los humanos, cuestión que, a la luz de todas las posiciones, es inaceptable.

La consecuencia jurídica del igualitarismo es también el reconocimiento de los animales como personas. Sin embargo, dependiendo del enfoque que se tenga dentro de esta corriente, se adoptará un grado de intervención. Desde el igualitarismo clásico, se buscará que los animales, en función a sus intereses, se les distribuyan igual nivel de bienestar que a los humanos. Mientras que desde el prioritarismo, el Estado tendría un cambio brusco en la protección animal, ya que al ser un grupo extremadamente vulnerable, se utilizaría gran parte de los recursos en atenderlos.

1.2.2.3 Ecofeminismo

El ecofeminismo es una variante interseccional del feminismo que hace hincapié en la relación entre la opresión de la mujer y la de la naturaleza y de los animales. Según Velasco (2018), históricamente, las mujeres han sido asociadas más cercanas a la naturaleza, como una intermediaria entre esta y la cultura. Es esta proximidad la que ha legitimado su explotación por el hombre. Por lo tanto, todo lo relacionado con lo “natural” y las virtudes relativas a ello han sido infravaloradas. Lo natural, además, ha sido utilizado por diversas ciencias con el fin de perpetuar el relego de la mujer a la esfera pública. Con estos fines se los ha vinculado con los animales:

⁸ La razón para esto es simple. La desigualdad inmerecida es injusta, pero no lo es la desigualdad merecida. (Traducción libre)

La sociobiología se basa en modelos animales, pues acepta la continuidad evolutiva de las especies. Así, apelando a la genética, a los instintos y a la comparación con los animales, se ha legitimado la exclusión de las mujeres de la esfera pública, el desigual reparto de poder en la sociedad y la inclinación de las mujeres hacia la crianza y el cuidado del hogar. A través de los estudios animales se pretende sacar conclusiones sobre la especie humana. (Velasco, 2018, p.47)

Otro rasgo de la sociedad occidental que ha impactado en las mujeres, ha sido la tendencia a la dualidad. “Razón/ emoción, humano/ animal, mente/ cuerpo, trascendencia/ inmanencia, cultura/ naturaleza, civilizado/ primitivo, producción/ reproducción, libertad/ necesidad” (King, 1997, o. 63). Esta dualidad es jerárquica, en la que un componente es masculino y el otro, femenino, siendo superior el primero.

Como consecuencia de la desvalorización de las mujeres y de las características ligadas a ella, se les ha invisibilizado en el campo académico. En el campo de la ética, la consideración de la razón como guía suprema de nuestros comportamientos y el rechazo de las emociones, más concebidas como pasiones mantiene las estructuras de desigualdad. El ecofeminismo, en este punto, juega un rol importante. Una de las principales críticas a los movimientos feministas, era el argumento de la pendiente resbaladiza. Se criticó aludiendo a que, otorgar derecho a las mujeres traería como consecuencia que, en un futuro, se les acabe reconociendo derechos a los animales. Para defenderse de las críticas, el movimiento feminista tradicional, realizó un antropocentrismo, para aumentar las brechas con la naturaleza y los animales. Para las ecofeministas, no obstante, la reivindicación de la mujer no debe tomar ese camino. El fin para esta corriente es elevar la importancia de aquello con lo que se asocia a la mujer: la naturaleza, los animales y las emociones, con el fin de atacar la raíz misma de la opresión:

¿una teoría feminista que no analice en profundidad nuestra relación con la naturaleza y con los individuos no humanos será una teoría completa y capacitada para hacer frente a las demandas que exige la situación actual y la evolución moral? ¿Puede el feminismo ser exitoso si olvida la situación de subordinación y explotación en la que se encuentran miles de millones de animales no humanos como consecuencia de nuestras actitudes de dominio? ¿Es posible acabar con un tipo de opresión si no se atiende a las raíces mismas de la dominación? ¿Qué tipo de personas somos si centramos nuestros esfuerzos en acabar con una clase de injusticia, pero permanecemos ciegas ante otras? ¿es posible alcanzar un pensamiento crítico e igualitario sin atender a la interconexión que existe entre las distintas formas de dominación? (Velasco, 2018, p.19)

De esta manera, el ecofeminismo hace énfasis entre la opresión a la mujer y la de los animales. Un ejemplo, es la existencia de una estrecha relación entre los fundamentos de la prostitución, como mercantilización del cuerpo de la mujer, y la industria de la carne como mercantilización del cuerpo animal.

La consecuencia jurídica del ecofeminismo es también la consideración de los animales como personas. Alzar sus derechos con el fin de erradicar la raíz de la opresión. Esta corriente, está en armonía con el abolicionismo (del que hablaremos el siguiente capítulo) en tanto que busca la abolición de la opresión animal; aunque solo hace énfasis en los vínculos con la discriminación de la mujer.

1.3 El abolicionismo

1.3.1 Definición y características

El abolicionismo⁹ es una corriente, principalmente deontológica, cuyo fin es *abolir* las instituciones legitimadoras de la cosificación animal. Por ello, no es únicamente una corriente ética, sino que también es jurídica y política. Propone la adopción del veganismo y rechaza el bienestarismo por su característica reguladora y gradualista.

Sus principales características son: 1) La abolición del estatus de propiedad de los animales 2) es deontológica, 3) es multidisciplinaria y; 4) es práctica. La primera característica refiere al verbo rector, *abolir*, que es su fin. Tal como mencionó Singer, el especismo tiene los mismos fundamentos que el racismo y el sexismo. En ambas prácticas vemos la cosificación del grupo oprimido en favorecimiento de uno que se autoproclama superior por determinados atributos¹⁰. El fin de los grupos antirracistas y feministas siempre fue abolir la esclavitud y el patriarcado. De ahí que el abolicionismo busque la supresión del especismo y no únicamente su “regulación humanitaria”. La segunda característica va ligada a la dimensión jurídica. La deontología es una ética de principios, sus conductas “marcan el ámbito del deber antes de ocuparse del bien, y lo bueno es lo adecuado al deber” (Valdivia, 2016, p. 56). Esto es en contraposición a una ética teleológica, que depende de los fines, como es el caso del utilitarismo. Los fines de una ética teleológica capaz de vulnerar el deber para con los animales resultan muy peligrosos

⁹ También llamado *derechos animales* (*animal rights*).

¹⁰ Conocido como el argumento de superposición de especies

para los abolicionistas. En consecuencia, a la par que abole las instituciones especistas, busca otorgar seguridad a los animales mediante el reconocimiento de derechos negativos básicos. La tercera característica se debe a que trasciende la discusión ética, teniendo una propuesta jurídica y política. Por último, la cuarta característica tiene que ver con la práctica vegana como una congruencia y modo de actuación primordial para la oposición a la opresión animal.

1.3.2 Principales postulados y representantes

El abolicionismo parte de lo que Francione denomina *esquizofrenia moral*. Esto es:

Por un lado, estamos de acuerdo en que está mal moralmente imponer sufrimientos innecesarios a los animales y por otro, la inmensa mayoría de sufrimientos que se les causan, no se pueden considerar análogos a la preferencia por salvar al ser humano de la casa en llamas ni, ciertamente, necesarios en ningún significado con sentido de esta palabra. (Francione, 2000, p.24)

Podemos observar una incongruencia entre lo que consideramos mal moralmente y el acto realizado. La esquizofrenia moral no incide únicamente en nuestras conductas individuales, además afecta a cómo formulamos las instituciones. Otorgamos protección a unos (perros y gatos), pero no a otros (la gran mayoría como pollos y cerdos). Cuando limitamos sus intereses, estos siempre se dan en función a nuestro beneficio. Un ejemplo de ello, es el estatus jurídico de los animales. Considerarlos propiedad y penar con cárcel su maltrato, es una manifiesta contradicción en su respeto.

Ante la esquizofrenia moral, Francione, propone 1) el derecho básico a no ser tratados como cosa; 2) el igual valor inherente. La primera propuesta tiene una clara influencia de la ética kantiana. Cuando Kant reflexiona sobre el imperativo categórico, no se queda en la formulación clásica de “obra de tal manera que la máxima de tu acción sea considerado principio universal” sino que, dicha obra universalizada deberá considerar al sujeto pasivo de la acción como un fin en sí mismo y no como un medio. No ser tratados como cosas es no ser tratados como medios. No ser un medio para nadie es también no ser propiedad de nadie, condición básica para ejercer otros derechos:

El derecho básico a no ser tratado como una cosa es la condición mínima para la pertenencia a la comunidad moral. Éste es el único derecho que todos estamos de acuerdo en que es inalienable; se puede conseguir mayor protección, pero para ser miembro de la comunidad moral (para no ser una cosa que no tiene ningún interés protegido), no se puede tener menos protección de la que confiere este derecho. Si se es una cosa, no se tienen derechos en absoluto, y cualquiera puede determinar su valor, exclusiva y completamente; esa persona es su dueño. En el momento en que alguien sea

esclavo, ya no es miembro de la comunidad moral, porque ya no tiene ningún interés que se pueda proteger de manera coherente. (Francione, 2000, p.120).

La segunda propuesta es en parte, una adaptación del principio de igual consideración, adoptado por Singer, pero a diferencia de este, no toma la igualdad como presupuesto para realizar posteriormente el cálculo utilitarista. Tampoco, como los igualitaristas, la utilizan para ser una herramienta de análisis. Francione, refuerza el principio de igual consideración por medio del *valor inherente*, concepto acuñado por Regan (a quien desarrollaremos más adelante). Es por medio de este valor que se puede aplicar el principio de igual consideración. El abogado norteamericano, une ambos conceptos para obtener un *igual valor inherente*. De allí se derivan ciertos derechos básicos:

- El derecho a vivir libre en el estado natural de las elecciones de los animales.
- El derecho a expresar un comportamiento normal (por ejemplo: buscar comida, aseo, construcción del nido).
- El derecho a vivir (por ejemplo: no ser matado para comida humana u otro uso humano).
- El derecho a reproducirse (por ejemplo: en sus genes a la siguiente generación)
- El derecho a escoger su propio estilo de vida (por ejemplo: no para la gente que las coerciones para experimentos o entretenimiento).
- El derecho a vivir libre de la inducción de los humanos al sufrimiento (por ejemplo: cazadores, sedientos, molestar, miedo, estresarlos, causarles dolor, injuria o enfermedad) (Valdivia 2016, p.69)

Tras conocer los elementos básicos y comunes del abolicionismo, podremos ahora ahondar en el pensamiento de sus representantes más importantes.

1.3.2.1 El pensamiento de Tom Regan

El filósofo norteamericano escribe en 1983 su obra más importante: *En defensa de los derechos de los animales*. La defensa deontológica de Regan es *sui generis* en el movimiento de liberación animal, por las categorías que utiliza, y la forma de abordar el ámbito de protección de los animales.

1.3.2.1.1 Conciencia y bienestar de los animales

Para Regan, el argumento de la sintiencia, entendida únicamente la capacidad de sentir y sufrir, es insuficiente. Cuando Descartes asevera que los animales son máquinas, no niega que los animales sean incapaces de sentir, si entendemos esto como tener

sensaciones. Lo que el francés niega es que tengan conciencia de que están sintiendo. La conciencia solo se tiene por el espíritu, algo que los animales no poseen. La carga de la prueba para quienes aseveran que los animales tienen derechos morales está en demostrar que tienen conciencia. Para contraargumentar, ahonda en los fundamentos del filósofo racionalista. La tesis de Descartes para negar conciencia a los animales, tiene como base la posibilidad del lenguaje. Solo se puede pensar si se tiene lenguaje, cosa que los animales no tienen.

Esta posición, se descarta si tomamos en cuenta los experimentos actuales en los que se demuestra que los simios pueden hablar si se les enseña. Aun así, considerando que esta posición no es correcta, ya que solo refiere a los simios (también cuestionable), la posición de Descartes se desmorona cuando atisbamos que, el mismo problema se presenta en niños y niñas antes de adquirir el lenguaje. ¿Es que antes no tienen conciencia? La pregunta ahora es otra ¿cómo se adquiere el lenguaje si antes se es nada? Desde el punto de vista de Descartes, se soluciona con el alma que tienen las personas. Pero cómo interactúan cuerpo y alma si, para tenerla, se necesita conciencia. Pero para ser consciente se necesita el lenguaje y cómo se explica esto si antes de adquirirlo no hay nada. El racionalista no brinda ninguna solución, mientras que sus discípulos apelan a dios como intermediario. Evidentemente esto no es un argumento válido en la actualidad. En vez de la posición de Descartes, Regan nos recomienda optar por la que ofrece el evolucionismo darwiniano para el cual:

el punto crucial es el *valor de la conciencia para la supervivencia*. Si la conciencia no tuviera valor para la supervivencia —en otras palabras, si fue de poca o ninguna ayuda en la lucha de las especies por adaptarse y sobrevivir en un ambiente siempre cambiante—, entonces los seres conscientes no habrían evolucionado ni sobrevivido en primer lugar. (Regan, 2016, p.43)

Los argumentos del evolucionismo resultan más convincentes que los planteados por Descartes. Sin embargo, con el fin de consolidar su argumentación, nos ofrece lo que él llama *argumento acumulativo*, este es el conjunto de razones que nos llevan a la presunción de conciencia de los animales:

1. La atribución de conciencia a ciertos animales es parte de la visión de sentido común del mundo; los intentos por desacreditar esta creencia, si tomamos el de Descartes como ilustrativo, han demostrado carecer de una justificación adecuada.

2. La atribución de conciencia a ciertos animales es congruente con el uso ordinario del lenguaje; los intentos por reformar o remplazar esta manera de hablar, como ilustra el experimento de Hebb y sus asociados, también han demostrado carecer de una justificación adecuada.
3. La atribución de conciencia a los animales no implica o supone que los animales tengan almas inmortales (inmateriales) y, por lo tanto, esta atribución puede hacerse y defenderse independientemente de las convicciones religiosas sobre la vida después de la muerte.
4. Cómo se comportan los animales es consistente con considerarlos conscientes.
5. Una comprensión evolucionista de la conciencia proporciona una base teórica para atribuirles conciencia a otros animales que no sean seres humanos. (Regan, 2016, p.53)

Otorgarles conciencia a los animales tiene implicancias. Entre las más destacadas están la de atribuirles creencias y deseos. Comprensión del pasado y del futuro, memoria de ser así, autoconscientes. Emociones, percepciones y, por supuesto, sintiencia. Los animales que entrarían en esta categoría son principalmente los mamíferos, las aves y por beneficio de la duda, los peces.

Al comprender que los animales mamíferos tienen estas características, podremos empezar a ver qué implica poseerlas. Una fundamental es que tienen bienestar. Es decir, “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” (Regan, 2016, p.111). Podemos decir que para Regan, los animales tienen bienestar porque debido a su autoconciencia, tienen identidad¹¹. Esta identidad la conservan a lo largo de sus vidas. Además, son autónomos en tanto que poseen la capacidad de iniciar una acción con vista a satisfacer sus preferencias.

Como seres con bienestar, son susceptibles de beneficios. El beneficio es “aquello que hace posible la satisfacción o lo que incrementa la oportunidad de tener satisfacciones”. (Regan, 2016, p.122). Qué les beneficia dependerá de las complejidades del organismo de cada especie. Este vivir bien “involucra la satisfacción realista de hacerlo” (Regan, 2016, p.119). No obstante, en primer lugar, ellos, como seres con autodeterminación, saben mejor desde su subjetividad qué es lo que prefieren y qué les beneficia. Aun así, como sucede con los humanos, no siempre saben o actúan de forma que persigan su bienestar. Por eso, el autor diferencia entre el interés de bienestar y el de

¹¹ Hay que resaltar aquí que en la época en la que escribió Regan, no existía el debate sobre la conciencia y autoconciencia y sus implicancias respecto a la consideración moral.

preferencia. Ambos no necesariamente coinciden. El primero alude a lo que está en mi interés (por ejemplo, comer saludable) y el segundo en lo que estoy interesado (como comer comida chatarra). Es así que el vivir bien no es una cuestión simple. Regan (2016), nos da estos criterios:

- 1) Obtener y perseguir lo que se prefiere
- 2) Satisfacción al perseguir y obtener lo que se prefiere
- 3) Aquello que se persigue u obtiene está en su interés

Este bienestar puede ser reducido, lo que constituye un daño. Los daños, para el norteamericano, se dividen en a) daños por inducción (el sufrimiento) y, b) daños por privación (la pérdida de beneficios). Este último concepto nos es de gran valía para comprender la posición de Regan sobre casos como el de las “granjas felices”, por ello lo desarrollaré un poco más. Un ejemplo ilustrará el concepto: Imaginemos a Juan, que es un niño de cinco años. Como todo niño, está en su interés, el estudiar. Su padre, Frank, es alcohólico. Tras unas duras semanas, Frank derrocha el dinero destinado a pagar la escuela de Juan. Desde la teoría de Regan, Frank ha infringido un daño a Juan. Es posible que a Juan no le gustara ir a la escuela, que la noticia de que su padre no pagará sus estudios por un tiempo hasta le cause alegría. Sin embargo, debido a que le ha privado de beneficiarse de la educación (que está en su interés), estamos frente a este segundo tipo de daño. Esta diferenciación no impide que en situaciones más complejas coexistan los dos tipos de daño. Si Juan disfrutara de la escuela, la noticia le hubiera generado un sufrimiento, sin quitar la privación de los beneficios de recibir educación. A esto, el autor le llama “daños compuestos”.

Bajo esta clasificación, el análisis de la “muerte humanitaria”, deja de tener mucho sustento. A diferencia de un utilitarista como Singer, que asevera que la muerte sin dolor no es un daño; el norteamericano demuestra que el solo hecho de quitar la vida es un perjuicio grave. Puede que no haya un daño inducido, pero sí una privación de beneficios futuros. El animal tiene un interés en seguir viviendo, y parte esencial de su bienestar, es la no interrupción voluntaria de su vida.

1.3.2.1.2 Valor inherente y sujetos-de-una-vida

Luego de resolver las dudas sobre la conciencia de los animales, qué animales son los que poseen estas características, y sus implicancias; hay que explicar las

consecuencias de ser considerados parte de la comunidad moral. Parte desde la concepción formal de justicia que es la *de igualdad de los individuos*. Esta igualdad conlleva a que los individuos que posean un valor en sí mismos, es decir un *valor inherente*, sean tratados igual. Este valor, es inconmensurable, no se puede cuantificar, es incomparable con aquellos que resulten de las experiencias (como los gustos, aficiones, aprendizajes). Gracias a él, somos lo que el autor denomina *sujeto-de-una-vida*. Por esta condición:

Como sujetos-de-una-vida somos todos iguales porque todos estamos en el mundo.
Como sujetos-de-una-vida somos todos iguales porque todos somos conscientes del mundo.
Como sujetos-de-una-vida somos todos iguales porque lo que nos sucede nos importa.
Como sujetos-de-una-vida lo que nos ocurre nos importa porque es decisivo para la calidad y duración de nuestra vida.

Como sujetos-de-una-vida no hay ni superior ni inferior, más alto o más bajo.

Como sujetos-de-una-vida todos somos moralmente lo mismo.

Como sujetos-de-una-vida todos somos moralmente iguales (Regan, 2007, p.122)

El ser sujetos-de-una-vida aplica a sujetos morales y a los pasivos morales que, según Regan, son conscientes, sintientes y poseen capacidades cognitivas y volitivas como, por ejemplo, creencia y memoria. Los animales se encuentran dentro de estos pasivos morales. Su argumentación se basa en:

Si postulamos valor inherente en el caso de los agentes morales y reconocemos la necesidad de ver que la poseen por igual, entonces estamos obligados racionalmente a hacer lo mismo en el caso de los pacientes morales. Por tanto, *todos* los que tienen valor inherente lo tienen equitativamente, ya sean agentes morales o pacientes morales. Todos los animales *son* iguales cuando se entienden apropiadamente las nociones de “animal” e “igualdad”, “animal” se refiere a todos los agentes y pacientes morales (terrestres al menos) e “igualdad” se refiere a su posesión igual de valor inherente.² El valor inherente es entonces un concepto *categórico*. Uno o lo tiene o no lo tiene. No hay nada en medio. Es más, todos los que lo tienen, lo tienen por igual. No viene en grados. (Regan, 2016, p.287)

El ser sujeto-una-vida obliga a que quienes lo sean otorguen el peso a quienes posean este valor inherente, el cual es de carácter categórico.

Concluyendo este punto, si bien Regan piensa que para tener valor inherente hay que ser sujetos-de-una-vida, esta es una condición *suficiente*. Es decir, basta con ser sujeto-de-una-vida, para poseer el valor inherente, pero esto no es condición *necesaria* para merecer

este valor. Su posición última se flexibiliza de manera que extiende la concesión de derechos morales a quienes posean un sistema nervioso central:

en ausencia de un argumento en contra, es bastante razonable defender una política que dé el beneficio de la duda a animales que, aunque no sean mamíferos, comparten propiedades anatómicas y fisiológicas con los animales mamíferos (por ejemplo, un sistema nervioso central). (Regan, 2016, p.425)

1.3.2.1.3 Derechos de los animales

Para Regan, hay dos principios rectores. El primero es el de respeto, el cual quiere decir que debemos “tratar a aquellos individuos que tienen valor inherente de manera de respetar ese valor inherente” (Regan, 2016, p. 295). Este principio de justicia es igualitario y no perfeccionista. Como señala Leyton (2014), es de dimensión positiva. Exige un hacer que para Regan es “el deber *prima facie* de asistir a quienes son víctimas de una injusticia a manos de otros”¹² (Regan, 2016, p. 296). El segundo principio es el de daño, el cual se deriva del principio anterior. Por este, “tenemos un deber directo *prima facie* de no dañar a los individuos que tienen un bienestar experiencial, que es precisamente lo que el principio de daño estipula.” (Regan, 2016, p.309). Existe una interacción entre ambos principios. El principio del respeto es la base que moldea y del que se deriva el del daño. La ventaja de esta formulación es que no proscribire el daño *per se*, sino aquel que no se rige por el principio del respeto. Igualmente “pueden ser contextuales a una situación concreta, o también puede ser el caso que aludan a una exigencia válida de manera permanente, en toda situación similar y con toda variante de condiciones” (Leyton, 2014, p.175). Estos dos principios se rigen por el principio de justicia. Regan opta por una concepción formal de justicia, entendido como imparcialidad. Este criterio nos dice que “a todos los individuos se les da lo que merecen” (Regan, 2016, p.277). La base de este principio, es la de concebir a los individuos como iguales en valor.

La comunidad moral posee, a partir de estos principios, derechos morales. No hay que confundirlos con los derechos legales, los cuales varían según el ordenamiento jurídico y son mutables. Los derechos morales, en cambio, son universales y equitativos. La equidad conlleva al grado de beneficio del derecho. En este caso, no solamente lo

¹² El concepto *prima facie* en Regan es fundamental en su defensa deontológica. Le permite no otorgar un peso absoluto a los deberes y derechos. El deber y derecho concreto dependerá del caso a analizar. Esta técnica le da practicidad a su teoría.

poseen la totalidad de miembros de la comunidad moral, sino también que lo poseen en el mismo grado. El tener un derecho es, además:

estar en la posición de pretender, o que se pretenda en nuestro nombre, que algo es merecido o se debe, y el reclamo que se hace es un reclamo que se le hace a alguien para que haga o se contenga de hacer lo que se pretenda como merecido. (Regan, 2016, p.320)

Esta es la estructura del derecho válido, según Regan. Para pretender que alguien haga algo, debe estar vinculado a mí, respecto de la obligación de hacer o no hacer aquello que pretendo; y además, debe fundarse en principios morales válidos. De otro modo, la pretensión no será válida. El derecho a un trato respetuoso y de no hacer daño cumplen estos requisitos tanto en agentes como en los pacientes morales (en el que están los animales). Ya que todos poseemos un valor inherente por igual y en el mismo grado, este nos brinda este derecho-deber de respetar y no hacer daño a los que lo poseen. Los deberes pueden ser adquiridos (por ejemplo, el hacer una promesa me lleva al deber de cumplirla), o no adquirido, como el deber de justicia. A estos últimos, en su modo correlativo de derechos, Regan les denomina “derechos básicos”. En el caso de los pacientes morales se diluye el deber y solo queda el derecho, pues también son titulares de este valor inherente y no hay razón para negar el deber de respetarlo. Como señala el filósofo norteamericano: “No es un acto de bondad tratar respetuosamente a los animales. Es un acto de justicia” (Regan, 2016, p.330).

Esta posición podría generar duda, ya que se le podría exigir igualmente el deber a un paciente moral a respetar el derecho a ser respetado, ya que toda la comunidad lo merece. Sin embargo, esta posición resulta absurda, pues solo los agentes morales poseen deberes. Pedirle a un pollo el deber de respetar es como exigirle a un bebé esto mismo. Hay que tener en claro que el otorgamiento de derechos no se rige bajo la utilidad (aquí se diferencia tanto del utilitarismo, como del contractualismo clásico, el cual tiene como origen el temor al perjuicio).

Ante las objeciones de Taurek sobre la sumatoria del daño, propone dos principios más. Estos son el *principio de violación mínima* y el de *peor situación*. Sobre el primero cabe señalar que:

Consideraciones especiales aparte, cuando debemos escoger entre violar los derechos de muchos inocentes o los derechos de unos pocos inocentes, y cuando cada individuo afectado será dañado de una manera *prima facie* comparable, debemos escoger violar los derechos de pocos en preferencia a violar los derechos de muchos” (Regan, 2016, p.358)

Curiosamente, este principio se enfoca en las consecuencias, pero como *última ratio*. Con él se busca que tomemos debemos actuar de manera que evitemos el mayor daño posible, por ende, no puede ser utilitarista. No obstante, presenta el problema de que nos pueda hacer ver como “meros receptáculos”, algo contrario a la posición del autor. Por lo tanto, sugiere que solo se le utilice en casos extremos, más no como regla. Sobre el de peor situación, Regan lo define como:

Consideraciones especiales aparte, cuando debemos decidir entre violar los derechos de muchos o los derechos de pocos que son inocentes, y cuando el daño que enfrentarían los pocos supusiera que fueran puestos en una peor situación de aquella en la que se pondría a cualquiera de los muchos inocentes si se escogiera la otra opción, entonces debemos violar los derechos de los muchos. (Regan, 2016, p.361).

Este principio aplica en casos en los que no se puedan o deba contar con los números, es decir, cuantificar y comparar el daño. Igualmente, sirve para evitar los excesos en que podría caer el principio de minimización del daño. Por ejemplo, si A recibe un daño grave y este implica que pueda satisfacer de forma leve a mil personas, tenemos dos respuestas. Según el principio de violación mínima, podría concluirse que la suma del dolor de las mil personas sea un daño social de fuerte magnitud superior al daño de A, en ese caso, se afectaría gravemente a A. Empero, desde el principio de peor situación, A sufre *per se* un daño muy grave que, ni la suma del débil dolor de millones de personas puede resultar comparable. Por lo tanto, optaríamos por salvar A. Es desde esta óptica que este principio resulta pertinente.

1.3.2.1.4 Diferencias y controversias

El enfoque de derechos planteado por Regan, se diferencia de otras corrientes como la posición kantiana, la anticrudelista y la utilitarista. Explicaremos sobre la diferencia ante las dos primeras, ya que la última la abordaremos más a fondo en el siguiente punto.

La posición kantiana, como señalamos el capítulo anterior, vela por un deber indirecto con los animales. El maltrato animal, para Kant, debe ser rechazado por el perjuicio que causa en los seres humanos, no por el valor inherente que ellos tienen. El filósofo norteamericano rechaza esta perspectiva mediante los aportes de Singer y Ryder. Asevera que, por analogía, los racistas solo se preocuparían por los intereses de quienes son miembros de otras razas únicamente por los efectos que tengan en ellos. Teniendo en

cuenta que tener como parámetros morales relevantes la raza y la especie es arbitrario, cabe descartar esta posición.

La posición anticrudelista, por su parte, se manifiesta en contra de la crueldad, independientemente de contra qué se sea. Las primeras instituciones animalistas (como la RSPCA) adoptaron como principal objetivo la lucha contra la crueldad. No obstante, tener como objetivo la abolición de la crueldad puede tener dos caminos negativos: 1) que en el fondo se trate del deber indirecto kantiano o 2) ser contraproducente para la lucha contra el maltrato animal. Respecto al primer camino, estar en contra de la crueldad en general, no muestra una protección sólida a los animales. No impide que estos sigan siendo cosificados de diversas formas. Posiblemente, el objetivo de fondo, es prevenir que esta se expanda también a los humanos. Por lo que nuevamente, el fin no es el reconocimiento del valor inherente de los animales, sino en función al perjuicio al ser humano. El segundo camino contiene un problema probatorio que deriva del concepto crueldad:

Cruel es un término de valoración moral utilizado para referirse ya sea al carácter de acción individual. Son crueles aquellas personas inclinadas a deleitarse (o, en la frase de Locke, inclinadas a obtener “una aparente especie de placer”) provocando dolor. Una acción es cruel si uno obtiene placer en hacer sufrir a otro. (Regan, 1980, p.248)

No todos los que provocan dolor son crueles. Incluso en prácticas que nos parecen que sí. ¿Cómo probamos la crueldad? Se parte de una desventaja principal, ya que “ellos se encuentran en una posición privilegiada para conocer sus propios estados mentales: ellos pueden aprovechar un momento de sobriedad y ver si de hecho obtienen “una aparente especie de placer” al provocar dolor” (Regan, 1980, p.249). Si ellos demuestran que no fueron crueles al realizar experimentos, la construcción hecha se desmoronará¹³. Es así que, la solución sería enfocarse en el maltrato animal, en vez de la crueldad.

Algunas posiciones controversiales de Regan (2007) son las limitaciones a los sujetos-de-una-vida. Esta se limita a los mamíferos de un año (aunque recordemos que

¹³ Esta posición es conforme a los cuestionamientos al mal radical de la filósofa judía Hannah Arendt. La autora en su obra *Eichmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal* (1963), señala que el mal, contrariamente a lo que se postulaba en la filosofía kantiana, no es únicamente el ocasionado por una persona cruel deseosa de destruir, sino que lo puede cometer cualquier persona que se abstrae de su capacidad de cuestionar críticamente sus actos morales. Es renunciar a ser persona lo que nos puede llevar a los peores desastres.

finalmente lo extiende a los seres con sistema nervioso central). Otro punto llamativo es su posición sobre los animales silvestres. El autor no tiene una visión idílica de la naturaleza en la que no existe violencia. Aquí surge un primer problema respecto al deber de cómo actuar en estos casos. Argumenta que los animales son autosuficientes y que la mejor forma de honrar sus aptitudes es dejándolos usarlas para sobrevivir. Sostiene este punto de vista debido a que el principio del respeto nos obliga a lo que denomina *dejarlos estar*, alejándose así de posturas paternalistas. Esta postura no puede compararse con el caso de infantes, por razones no especistas. Los niños y niñas no son autosuficientes y no tienen las capacidades para defenderse de un animal silvestre, por lo que esta analogía no supera el argumento de Regan.

Finalmente, el caso del bote salvavidas y situaciones límites, (a las que nombra *consideraciones especiales*), es otra posición polémica del filósofo norteamericano. Este postula que en un caso extremo en el que hay cuatro personas y un perro en un bote, y uno tiene que caer; el resultado es, sin dudar, el perro. La justicia, señala, no le exige salvarlo:

porque el reconocimiento del derecho *prima facie* igual a no ser dañado exige que no contemos daños iguales de forma equivalente. Salvar al perro y lanzar por la borda a uno de los humanos sería otorgarle al perro más de lo que se merece. (Regan, 2016, p.379).

1.3.2.2 El pensamiento de Gary Francione

El abogado norteamericano es el autor más popular del movimiento abolicionista y quien acuñó dicho término. En la introducción general, ya hemos desarrollado parte de su pensamiento, por lo que, en este caso, nos enfocaremos a desarrollar más a fondo sus principales argumentos.

1.3.2.2.1 Especies protegidas y derechos animales

El autor define un derecho como “una forma concreta de proteger intereses (...), quiere decir que protege ese interés de ser ignorado o transgredido, simplemente porque esto beneficia a algún otro” (Francione, 2000, p.11). Estos no son absolutos, es verdad, pero nos protege el derecho fundamental para Francione, que es el derecho básico a no ser tratado como una cosa, es decir ser tratado como un fin en sí mismo. A su vez, que sea básico nos dice que este es “una condición previa para la protección de intereses moralmente relevantes” (Francione, 2000, p.13). Este derecho es el más álgido, ya que

tiene como consecuencia la abolición de la consideración de los animales como propiedad.

Una primera duda que surge tras definir qué es un derecho y que este sea básico, es el alcance que pueda tener. Aquí, se “aparta” de la posición de Regan y concuerda más con Singer (aunque como revisamos, el filósofo extiende al final su alcance al poseer un sistema nervioso central). Asevera que son todos los seres sintientes y no únicamente aquellos que tengan conciencia. Este requisito es excesivo y no toma en cuenta en interés principal que tienen todos los seres sintientes que es el de vivir. Es la sintiencia la que nos da el *igual valor inherente*.

Una vez que se determinó el derecho básico y a quienes se les debe aplicar, hay que diferenciar entre obligaciones directas e indirectas. “Una obligación directa es una que se tiene directamente con los animales y no se refiere exclusivamente al animal. Incluso si se tiene la obligación directamente con el animal, esta relación no crea necesariamente la proposición posterior de que el animal tenga un derecho” (Francione, 1994, p.18).

Como ejemplo, pone el caso del veterinario, que, pese a que tiene una obligación directa con el animal de curarlo, esta obligación tiene como origen, no el derecho del animal a la salud, sino el vínculo obligacional con el dueño. Para el abogado, no hay en la legislación deberes directos con los animales.

1.3.2.2 Principio de trato humanitario y el desbalance de la propiedad

Para Francione, el principio de trato humanitario significa que “podemos preferir los intereses humanos antes que los animales, pero solo cuando sea necesario” (Francione, 2000, p.8). Este principio ha sido desarrollado por el utilitarista Jeremy Bentham y dio como resultado, aunque de manera distorsionada, a las leyes de bienestar animal, presentes en diferentes legislaciones. La positivización del principio humanitario no significa en ningún sentido la abolición del estatuto de propiedad de los animales.

Existen dos tipos de clases de leyes de bienestar animal. Las generales, que son las leyes anti-crueldad y el infringir sufrimiento a los animales, pero de manera abstracta; y las específicas, que aplican el principio de trato humanitario en un caso particular, como las leyes que regulan el uso de los animales en experimentos y la fabricación de comida.

Estas leyes, para Francione han fracasado y su fin no es otorgar una verdadera protección a los animales. Esto se sustenta en cinco razones. La primera es que estas eximen a la mayor parte de formas de explotación. “Las exenciones más frecuentes de los estatutos anti-crueldad están relacionadas con experimentos científicos, ganaderas y caza” (Francione, 2000, p.82). La segunda es que a partir de estas leyes eximen a las prácticas que no están explícitamente institucionalizadas. Ello se debe a interpretaciones de categorías como “sufrimiento necesario” y “crueldad”. La tercera, enfocada en las leyes anti-crueldad, radica en que para sancionarse al responsable del sufrimiento, se debe probar un ánimo de daño innecesario, lo cual es muy difícil. La cuarta razón es que hay una presunción de que todo daño animal es necesario bajo el razonamiento de que el fin es obtener un mejor disfrute de la propiedad, más rentable. Y la quinta, es la dificultad de aplicar una sanción dentro de una lógica que privilegia el derecho a la propiedad. Resulta muy temeroso entrometerse en cómo una persona no interesada en el bien, le diga a otra cómo debe usarlo. Además, para denunciar un caso de maltrato animal, hay un problema con el *standing*¹⁴, pues “ellos son el *objeto* de la demanda y no el *sujeto*” (Francione, 2000, p.94).

Por lo visto, esta compatibilidad entre el principio de trato humanitario y la conservación del estatus de propiedad de los animales plasman en las leyes esta esquizofrenia moral. Asimismo, esta compatibilidad es problemática porque:

En tales situaciones, lo que realmente contraponemos no son los intereses de los animales u los de los humanos, de manera abstracta, sino el *interés del dueño de la propiedad* en usar o tratar al animal de una manera concreta y el *interés de la propiedad* que en este caso, es el animal. (Francione, 2000, p.80)

Es más, en este balance:

No nos preguntamos si es necesario comer animales, sino si descornar o castrar al ganado es un componente necesario del proceso de llevar a los animales a nuestra mesa; y para responder a la cuestión, observamos las prácticas comúnmente aceptadas de la industria alimentaria (Francione, 2000, p.79).

Ahora, la aplicación legal del principio de trato humanitario, como señalamos antes, es una tergiversación del pensamiento de Bentham. Él, como después también haría Singer, aseveraba que “todos y todas cuentan como uno y nadie más que uno”.

¹⁴ La institución equiparable al Perú es el de la legitimación activa

Igualmente, como ya vimos antes, expresó que los animales tienen el interés en no sufrir y que este es el atributo moralmente relevante que debemos aplicar. Por ello, estaba en contra de un trato de animales como simples cosas. Fue Bentham el primero que estuvo a favor de la extensión del principio de igualdad de consideración a los animales, por ser el sufrimiento el interés básico. De ahí que haya una notoria diferencia entre lo propuesto por el padre del utilitarismo y lo plasmado en las leyes de bienestar animal.

1.3.2.2.3 Sufrimiento necesario y las leyes anti-crueldad

El abogado norteamericano critica severamente el concepto de *sufrimiento innecesario*. Desde esta categoría, “los tribunales de justicia generalmente sostienen que cualquier trato que facilite el uso de los animales para un fin aceptado, las leyes lo consideran necesario” (Francione, 2000, p.83). Por eso mismo, el único análisis que realizan los jueces es la institucionalización de la práctica; no si el sufrimiento del animal es vital para la subsistencia humana, o si no hubo alternativa. Para Francione ninguna de las prácticas de uso animal actuales son realmente “necesarias”.

Para ello, nos comenta tres casos: El primero fue el de *New Jersey Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. Board of Education*. Se demandó a la Junta de Educación por permitir a un estudiante introducir el cáncer a pollos vivos. El Tribunal concluyó desestimando la demanda porque la experimentación animal era justificada debido a que había un fin educativo. El segundo caso se relaciona a los experimentos de mutación genética en caballos. Francione (1994), considera que esta práctica sería igualmente considerada como necesaria, porque servía a mejorar el rendimiento de las carreras, pese a que les causaba un gran sufrimiento. El tercer caso es el de los pollos bailarines. Hubo uno muy famoso llamado “Willy”. Este pollo entrenado vivía en un gallinero cercado por vidrio y jugaba tres en raya cuando depositabas cincuenta centavos. La noticia sobre su muerte causó una sensibilidad entre quienes jugaron con él, ya que no era cualquier pollo, sino un compañero que entretenía. Nadie cuestionó sobre lo necesario que era dicho uso. El dueño de esta atracción, quedó más indignado por el hecho de que los pollos entrenados le costaron mil dólares (y el último viviera dos años), que por su vida. Es así que, tanto en casos “útiles” para la humanidad, como en aquellos en los que solo se busca contribuir a una práctica institucionalizada, existe una presunción de que el daño se hace por obtener un mejor beneficio del dueño.

Respecto a la crueldad animal, concuerda con Regan, en que “la base lógica de los estatutos anti-crueldad es, en la mayoría de los casos, que la crueldad con los animales tiene un efecto perjudicial sobre el desarrollo moral de los seres humanos” (Francione, 1994, p.20). Por ello, ser cruel, no significa infringir un sufrimiento excesivo objetivamente, sino que haya un ánimo de dañar innecesariamente (dañar de forma incompatible con una práctica aceptada). Por ejemplo, en *Regalado v. United States*, un señor supuestamente había dañado el estatuto anti-crueldad de Columbia por golpes a su cachorro. Este se defendía arguyendo que lo hizo con el fin de educarlo y no de dañarlo. El tribunal de apelación lo absolvió por apreciar que es posible que sea necesario golpear a un animal para su adiestramiento o educación. Otro caso mencionado por Francione es el de *Commonwealth v. Vonderheid*. Los acusados habían sido condenados por tener a los animales hacinados y en malas condiciones en su zoológico ambulante. No obstante, anularon la condena debido a que los dueños se ganaban la vida así e invirtieron una fuerte suma para obtener a los animales. Lo más controversial de la sentencia fue la explícita comparación con la esclavitud: “pueden haber tratado cruelmente a algunos esclavos, pero el esclavo que producía estaba bien alimentado y alojado porque era [sic] el medio de vida del dueño de la plantación” (Francione, 2000, p.92). Los estatutos anti-crueldad son únicamente aplicables en casos en los que no exista razón alguna para dañar al animal, siendo una mera diversión que podría trasladarse a las personas.

1.3.2.2.4 Diferencias con Regan y controversias

Francione concuerda con el resultado final de Regan, pero discrepa con él con cuatro puntos. El primero que ya mencionamos, es el relativo al fundamento del valor inherente, que para el abogado es la sintiencia, mientras que, para el filósofo, la conciencia y el argumento acumulativo señalado anteriormente. El segundo punto es el peso final que se les da a los animales en un conflicto extremo. A diferencia de Regan, quien propone un deber *prima facie* de salvar al humano; Francione, afirma que depende del caso concreto, que en principio optar por uno o por otro está igual de justificado. El tercero y el cuarto apuntan a la elaboración de la teoría. Para Francione, solo existe el derecho de no ser tratados como propiedad y “no necesita de la complicada teoría de derechos en la que se basan Regan” (Francione, 2000, p.19).

El norteamericano muestra su apertura a cualquier teoría siempre que tenga el fin de abolir la explotación animal. Así también deberán conceder el derecho fundamental

básico, ya que los animales no son simples cosas. Los casos extremos, a su juicio, son poco relevantes y no desmeritan la cuestión central de la concesión de derechos derivados de su sintiencia.

Francione, es un autor controversial. La consecuencia práctica de su teoría es poner fin a las relaciones entre humanos y animales. Afirma que todo vínculo animal y humano se encuentra fundamentado en la opresión del primero por el segundo. En síntesis, debe dejarse a los animales vivir en sus hábitats naturales. Desde esta posición se ha opuesto a todo avance “gradual” respecto a los derechos animales debido a que lo califica de bienestarristas. Finalmente, propone, en posición minoritaria, la extinción de los animales domésticos, ya que los hemos vuelto dependientes nuestros:

¿Qué hay de los animales ahora vivos que se han traído al mundo para nuestro uso? Si se observara el principio de igual consideración, tendríamos la obligación de cuidarlos hasta que murieran de muerte natural. Pero se hiciese lo que se hiciese con esos animales domésticos (y salvajes criados para zoológicos y circos) que existen ahora, no cabe duda de que tendríamos la obligación de no hacer existir a más para nuestro uso. (Francione, 2000, p.178)

1.3.3 Crítica al bienestarrismo

Si bien es cierto que Singer ha dado el primer gran paso para la defensa de los animales, tanto Regan como Francione concuerdan en que las proposiciones de Singer no son las más idóneas. Ni a nivel teórico (producto del utilitarismo y la fuerte relatividad que tiene), ni a nivel práctico (por las consecuencias prácticas que tuvieron sus ideas). En este punto abordaré las críticas que ambos autores hacen del bienestarrismo, que es un concepto acuñado por Francione.

1.3.3.1 Críticas teóricas

El filósofo norteamericano dedica parte de su obra a contraargumentar los postulados de Singer y su base, la ética utilitarista. Si bien reconoce su aporte en la cuestión animal, discrepa que sea su base consecuencialista la más idónea para proteger a los animales.

Esta corriente, se opone (con excepción de Mill), al lenguaje de los derechos por considerarlos, salvo los legales, un sinsentido. Además, como utilitaristas del acto, un lenguaje de los derechos daría como resultado que una consecuencia X, pese a ser más beneficiosa o preferible que la consecuencia Z, tenga que rechazarse si esta se opone a un

derecho. Este lenguaje, además, es fundamentalmente deontológico, no apela únicamente a las consecuencias ni tiene como principio rector a la utilidad. Por lo tanto, parte de la crítica de Regan es determinar por qué el utilitarismo como corriente ética no es mejor que el enfoque de derechos para velar por los animales.

La ética utilitarista posee un fundamento fuerte y atractivo “todos y todas las que pertenecen a la comunidad moral cuentan como uno y nadie más que uno”. Este es la formulación del ya mencionado principio de igual consideración. A esto hay que añadirle que esta igualdad, desde el utilitarismo, no es únicamente para las partes directamente implicadas, sino también para quienes lo están de forma indirecta. Así, los llamados, efectos colaterales poseen el mismo valor, cuentan también como uno. Ahora, estos pueden dar resultados no muy deseables. Regan nos ilustra con el caso de sustentar la incorrección del asesinato. Por ejemplo, es posible que la razón para no matar a una persona no sea lo censurable del acto, ni siquiera un motivo fundado en las partes directamente implicadas; sino los efectos colaterales. De la misma forma, estos pueden ser la razón para que matar sea moralmente correcto. En ese sentido, si una desea asesinar a otra en secreto, y el resultado del cálculo utilitarista realizado entre las partes directas se inclina en favor del asesino, este habrá actuado bien.

Singer, como utilitarista de preferencia, alegaría que quien sería asesinado tiene una preferencia en seguir viviendo, ya que es autoconsciente y tiene una perspectiva de futuro. Sin embargo, esa preferencia es una más de entre todas, y no logra aclarar qué cambiaría con ello. Si este razonamiento es posible suponiendo que los directamente involucrados son agentes morales, *a fortiori*, lo es si nos referimos a los pacientes morales. Ahora no me detendré en el análisis específico de los animales, ya que es una crítica al utilitarismo (ya sea hedonista o de preferencia) como teoría ética. En el siguiente punto veremos cómo esto afecta a los animales en concreto.

La crítica anterior, se vincula con la que presentaremos a continuación. Una de las grandes falencias de esta corriente es la reducción de la comunidad moral a meros “receptáculos de valor”. Para explicarlo, el filósofo norteamericano nos propone la siguiente metáfora. Plantea que el utilitarismo nos considera como si fuéramos tazas que dependiendo de lo que contengan (placer y dolor desde el hedonista y experiencias desde el de preferencias). Depende de las experiencias de preferencias que adquiramos, podremos o no contar. No es la taza en sí misma la que es valiosa, sino las preferencias que hay en ella. Cuando el utilitarista realiza el cálculo, no ve a los y las miembros de la

comunidad moral, sino dolor, placer, preferencias, entre otros. Es de acuerdo al resultado que llegará a conclusiones y verá cómo se debe actuar. Debido a los efectos colaterales, y a que estos cuentan igual que los de las partes directamente implicadas, estos no serán los protagonistas, sino un interés más. Es cierto que, a diferencia de Bentham, Singer, lo aplica únicamente a los seres no autoconscientes empero, “no da un argumento que sustente su posición de que los individuos autoconscientes no son meros receptáculos” (Regan, 2016, p.252). Argumentos como “conducir su propia vida” no son suficientes, si finalmente, como asevera parafraseando a Herbert Hart, (2016), que no hay mucha diferencia entre ser un “placer o dolor más” de “una preferencia más”. El cálculo es finalmente el mismo.

Considerarnos como receptáculos de valor, a juicio de Regan, es peligroso, por lo que genera. Como se vio, es posible que sea moralmente correcto matar a alguien si las consecuencias son mejores. Igualmente, nos vuelve a todos y todas como instrumentos de un cálculo mayoritario, siendo posible que el dolor de muchos, por más débil que sea, supera al de uno, que es intenso, se deberá sacrificar a ese uno. Esto con base en el principio de minimización del daño. Se justifica así, una tiranía de la mayoría.

La última crítica al utilitarismo de Singer es a cómo se concibe el principio de igualdad de consideración y su armonización con el resto de la teoría. Ya anteriormente, señalamos que no debía confundirse con identidad y que era un principio prescriptivo, que refiere al deber ser. Además, es básico (no adquirido), es moral, concierne a los intereses de los afectados, y prescribe que deben ser tratados por igual. No obstante, dicho principio genera conflictos de consistencia. Si la utilidad es la única base moral y todo se deriva de él, cómo se explica que esta presuponga el principio de igualdad de consideración. Aceptarlo conlleva a pensar que la utilidad depende del principio de igualdad, lo cual es contradictorio. Luego, si se respondiera a esta objeción alegando que es al revés (que la igualdad depende de la utilidad), la noción de igualdad sería caótica, pues:

la *utilidad* de contar los intereses de A Y B como equivalentes puede variar de caso en caso, incluso aunque sus intereses en sí no varíen. Así, si la utilidad fuera nuestra guía, se nos permitiría contar los mismos intereses como iguales en un caso y desiguales en otro (Regan, 2016, p.257)

Tampoco podría calificar como principio moral formal, pues si lo es, todo principio que no cumpla esta interpretación del principio de igualdad de consideración, quedaría descartado como principio moral. Asumir dicha posición es peligrosa porque

significa que principios como el imperativo categórico kantiano, estarían descartados, lo cual es impensable.

Finalmente, tampoco podría ser considerado como principio formal condicional. Decir que es formal condicional es aceptar que solo si se cumplen determinadas condiciones, el principio opera. La condición es, en este caso, lo que Singer llama la “preocupación natural de que [sus] propios intereses sean tenidos en cuenta” (Regan, 2016, p.258). El problema radica en el paso de la igualdad a la utilidad, es decir, por qué escoger como principio material, la utilidad; o si se piensa que hay un compromiso lógico, no se explica cuál es.

En conclusión, el utilitarismo de preferencia que profesa Singer, no es la mejor teoría para basarnos en la defensa de los derechos animales. Es riesgosa por la reducción de la comunidad a meros “receptáculos de valor”, desprovista de nuestra singularidad y sometida a los daños colaterales de la mayoría. Asimismo, el principio de igualdad de consideración, que en inicio, parecía ser una propuesta interesante, pecaba de inconsistencia con el principio de utilidad, y ninguna interpretación de este principio, fue suficiente para salvarlo.

1.3.3.2 Críticas prácticas

Respecto a cómo se ha planteado el utilitarismo de Singer a los animales, tanto Regan como Francione han cuestionado, de manera similar, por múltiples razones. Con el fin de no repetir los argumentos, en estos casos, optaré por ponerlos del lado de Regan por el criterio de temporalidad.

1.3.3.2.1 Críticas de Regan

Recordemos que Singer tenía como parámetro para merecer el principio de igual consideración, el poseer el interés de no sufrir. Es la sintiencia el atributo moralmente relevante. Empero, este análisis igualitario cambia cuando se habla del valor de la vida. Hay vidas más valiosas que otras, y esto dependerá de las complejidades de la especie. Un ser autoconsciente, con perspectiva de pasado y futuro es más valioso que el que no lo es. El australiano asevera que estos últimos son meros receptáculos de valor (aunque también lo son los primeros, como hemos visto) y, añade, son reemplazables. La razón es que los no autoconscientes no tienen identidad. Su muerte indolora, no les daña, puesto

que ya vivieron una vida feliz y abren paso a que nazcan más. Estos seres no tienen una vida social compleja, ni tienen los vínculos familiares que sí tienen las especies autoconscientes. Para el utilitarista, los peces son un ejemplo de ello. No obstante, como vimos antes, no hay razón, dentro de su teoría para negar que, si es más conveniente matar agentes morales para que nazcan más, habría que hacerlo. Esto se debe a que la misma ausencia de fundamentación para aseverar que los seres autoconscientes no son meros receptáculos de valor, se presenta aquí con los seres reemplazables.

Posteriormente, se analiza los postulados de Singer para volvernos vegetarianos. Este autor critica el consumo de carne de granjas industriales porque se basa principalmente dar gusto al paladar, el cual considera trivial. Para Regan, el “dar gusto al paladar” no es tan fácil de desacreditar como piensa el utilitarista. Señala que muchas personas “realizan grandes esfuerzos para preparar una comida sabrosa o encontrar «el mejor restaurante» en donde se prepara esa comida” (Regan, 2016, p.264), por lo que necesita un elaborar más su argumento.

Su última crítica es la nula utilización del utilitarismo para proponer el vegetarianismo. Esto lo demuestra cuando asevera que el motivo por el cual debemos ser vegetarianos o vegetarianas es la supresión de la granja intensiva: El norteamericano objeta, “[l]a pregunta que el utilitarista debe responder no es a) ¿cuál es el propósito de p ?, es, b) en general, ¿cuáles son las consecuencias que resultarían si se adoptaran y respaldaran las alternativas a p ?” (Regan, 2016, p.264). Se supone que el utilitarista determina la moralidad de las conductas en base a qué tan beneficiosa o perjudicial sea una decisión para quienes están implicados y no con los fines que quiere lograr. En su obra tampoco se incluye este cálculo para concluir que debemos optar por ese fin. En base al principio de igualdad de consideración, tendría que incluir a toda persona que se vería perjudicada por el fin de la granja industrial. “[U]n utilitarista debe tener los datos duros para mostrar que esta posibilidad al menos es probable y, juzgada a partir de bases utilitaristas, deseable” (Regan, 2016, p.266). Incluso, si la balanza se inclinara en favor de la permanencia de la granja industrial, Singer debería declinar de esta propuesta.

Luego, el ser vegetariano como forma de boicot tampoco es muy útil, es más, es paradójica. Quienes opten por esta decisión, lo hacen con la esperanza de que muchos más lo hagan, de forma que se logre erradicar la industria de la carne. Mientras tanto, quienes rechazan esta posición, lo único que tienen que hacer para contrarrestar este efecto es haciendo lo que más quieren, seguir comiendo más carne. Desde esta perspectiva

general utilitarista “no hay ninguna obligación de abstenerse de comer carne si es demasiada poca la gente que se abstiene, de modo que quienes comen carne no estarían haciendo nada incorrecto” (Regan, 2016, p. 269). Son por estas razones que Regan piensa que la propuesta de Singer no es satisfactoria para una sólida defensa animal.

1.3.3.2.2 Críticas de Francione

Francione se opone a Singer, calificando su posición de bienestarista. Según este autor, el filósofo utilitarista, no busca abolir el estatuto de propiedad de los animales, sino únicamente que vivan una vida agradable. Asevera que solo los primates pueden tener el mismo derecho que las personas, porque ellos sí son autoconscientes. Discrepa también de considerar a estos animales como seres reemplazables y no mostrar ningún problema en que “sería aceptable matar a humanos gravemente retrasados para trasplantar sus órganos a otros humanos o animales (como los grandes simios), que sí tienen interés en vivir” (Francione, 2000, p. 166).

Por estas razones, el abogado concluye que los animales no tienen el interés de no sufrir *en absoluto*, sino únicamente en no sufrir *demasiado*. Con base en esto “tienen interés en una existencia y en una muerte razonablemente libres de dolor” (Francione, 1999, p.44). De allí que el autor no concluya que la “agricultura animal sea en sí misma moralmente inaceptable” (Francione, 1999, p.44)

1.3.4 Críticas

Hemos repasado hasta el momento el pensamiento del pensamiento deontológico del abolicionismo. Esta corriente no ha estado exenta de críticas, ya sea por animalistas que defienden otras teorías y no animalistas. En la presente sección revisaremos las más importantes.

1.3.4.1 Crítica de Mark Rowlands

El contractualista Mark Rowlands objeta a Regan su defensa metafísica de los derechos. Alega que sus conceptos de sujeto-de-una-vida y el valor inherente son oscuros. Sobre el primero, Leyton (2014), dice que Rowlands presenta dos posibles interpretaciones del ser sujeto-de-una-vida: una fuerte en el que el para serlo debe cumplir con todos los requisitos señalados por Regan; y el sentido débil, en el que se cumplen la mayoría. Sobre el segundo, Leyton cuestiona su falta de reconocimiento en la realidad.

Sin embargo, reducirlo a una falacia naturalista, sería reduccionista. En ese sentido, asevera, que su teoría se basa en la “inferencia a la mejor explicación”:

The argument for inherent value is not a version of the naturalistic fallacy, but, rather, has the form of an *inference to the best explanation*. An inference to the best explanation has the following form.

We start off with a phenomenon, or set of phenomena, which need explaining. We then hypothesize the existence of a certain entity (or, in some cases, law or principle) which is capable of explaining that phenomenon. Finally, it is argued that the hypothesized entity is the most plausible explanation of the phenomenon because all competing explanations are manifestly, or at least arguably, false. (Rowlands, 2009, p.64)¹⁵.

Dado que las demás teorías no han satisfecho las intuiciones morales, nos lleva a aceptar la suya. Este tipo de argumentación, es peligrosa, ya que, de la misma forma, se podría aseverar la verdad de algo (un ejemplo que da es el de aceptar la existencia de un planeta porque es la mejor explicación de las perturbaciones de la órbita de Neptuno), solo porque no hay una argumentación mejor.

1.3.5 Crítica ecofeminista

Velasco (2018), nos muestra que, históricamente, el hombre ha estado del lado de la razón, mientras que la mujer del lado de la naturaleza y las emociones. La ecofeminista no niega la importancia de la racionalidad para determinar nuestras conductas morales, pero es incompleta en cuanto que sus teóricos “no explican los motivos por los que las personas deciden actuar a favor o en contra de los principios morales” (Velasco, 2018, p.98). Así, la ética tradicional suele fracasar en efectivizar sus planteamientos. Los sentimientos, incluso han sido catalogados como pasiones, cosas negativas que debemos evitar (muy presente en la teoría ideal de Regan, cuando habla de la frialdad). No obstante,

¹⁵ El argumento del valor inherente no es una versión de la falacia naturalista, sino que tiene la forma de una inferencia a la mejor explicación. Una inferencia a la mejor explicación tiene la siguiente forma.

Empezamos con un fenómeno o conjunto de fenómenos, que necesitan explicación. A continuación, formulamos la hipótesis de la existencia de una cierta entidad (or, en algunos casos ley o principio) el cual es capaz de explicar el fenómeno. Finalmente es argumentado que la entidad hipotetizada es la explicación más plausible del fenómeno porque todas las explicaciones competidoras son manifiestamente, o al menos discutiblemente, falsas. (Traducción libre)

en la Inglaterra del siglo XVIII, se desarrolló la teoría de los sentimientos morales con el fin de evitar el relativismo moral. De esta manera, desde el siglo pasado:

se ha tratado de corregir la concepción racionalista de la ética con el discurso actual sobre las emociones que intenta demostrar que la moral no se reduce a una clasificación de las acciones como buenas o malas siguiendo unas normas aprendidas, sino que también es una *sensibilidad* que impulsa a sentir atracción hacia el bien y repulsión hacia el mal. Como sostiene Victoria Camps, la moral no se deduce a conocer lo que se debe hacer, sino que implica también un conocimiento sobre lo que es bueno sentir (Velasco, 2018, p.99)

Sostiene que las emociones nos pueden ayudar a rechazar toda forma de opresión, incluso la que se da contra animales y la naturaleza, “pues la empatía y la capacidad de actuar respetuosamente, como componentes esenciales del modo de ser moral, se manifiestan de forma significativa en la manera de relacionarse con los más débiles” (Velasco, 2018, p.102)

1.3.5.1 Crítica de Sue Donaldson y Will Kymlicka

Los filósofos políticos se adhieren plenamente al abolicionismo en tanto que reconocen un “núcleo duro” de derechos a los animales. No obstante, los cuestionan por “empobrecer el paisaje moral” (Donaldson & Kymlicka, 2011, p.10). Esto debido a que han reducido la cuestión animal a los derechos negativos, principalmente, el de la no intervención. Ahora, para los canadienses, dicha posición no es gratuita ni estratégica. La razón es que los abolicionistas tienen un marcado escepticismo de la relación humano-animal. Esto ha llevado a posiciones polémicas como la de Francione, la cual es “extinguir a los animales domésticos”. Los canadienses afirman que el ideal abolicionista es dividir la vida humana y animal. Si bien, no ha sido propuesta por todos, ninguno ha desarrollado algo diferente.

A partir de ello, los autores han planteado reconstruir la relación entre humanos y animales. Los abolicionistas, cometieron igualmente, el error de concebir la dualidad doméstico-salvaje:

This picture ignores the realities of human-animal coexistence. In fact, wild animals live all around us, in our homes and cities, airways, and watersheds. Human cities teem with non-domesticated animals-feral pets, escaped exotics, wild animals whose habitat has been enveloped by human development, migrating birds not to mention the literally billions of opportunistic animals who gravitate to, and thrive in, symbiosis with human development, such as starlings, foxes, coyotes, sparrows, mallard ducks, squirrels, racoons, badgers, skunks, groundhogs, deer, rabbits, bats, rats,

mice, and countless others. These animals are affected every time we chop down a tree, divert a waterway, build a road or housing development, or erect a tower. (Donaldson & Kymlicka, 2011, p.8)¹⁶.

Es así que nuestra realidad es más compleja y por más que extingamos a los animales domésticos, aún mantendremos una relación con los animales. Por lo tanto, la solución no está en separarnos de ellos, sino en saber coexistir.

Igualmente, resulta insuficiente la teoría propuesta por los abolicionistas, ya que la gama de derechos morales existentes es aún mayor. Debemos preguntarnos, parafraseando a Donaldson y Kymlicka (2011) qué le debemos a los animales y qué obligaciones tenemos con ellos para evitar que sufran injusticias.

Finalmente, una crítica práctica, es la división que han creado con potenciales aliados de otros movimientos. Debido a que su fin es separar la relación entre humanos y animales, se ha generado conflictos con quienes sienten un fuerte cariño por los animales y los ecologistas. Con los primeros, debido a la visión de la extinción de animales domésticos y con los segundos porque la protección de animales puede acarrear problemas ambientales y viceversa.

1.3.6 Limitaciones

Una vez desarrollado los principales argumentos abolicionistas y las críticas realizadas, tanto a Regan como a Francione, pasaré a señalar cuáles son las limitaciones de esta corriente. Este punto se diferenciará de los anteriores por el matiz más reflexivo y no meramente explicativo.

¹⁶ Esta imagen ignora las realidades de la coexistencia humano-animal. De hecho, los animales silvestres viven todos alrededor nuestro, en nuestras casas y ciudades, vías aéreas, y cuencas. Las ciudades humanas están llenas de animales no domesticados, mascotas ferales, animales exóticos que escapan, animales silvestres cuyos hábitats han sido envueltos el desarrollo humano, aves migratorias, por no hablar de literalmente de los millones de animales oportunistas quienes gravitan, y prosperan en simbiosis con el desarrollo humano, tales como estorninos, zorros, coyotes, gorriones, ánales reales, ardillas, mapaches, tejones, mofetas, marmotas, ciervos, conejos, murciélagos, ratas, ratones y muchos otros. Estos animales se ven afectados cada vez que tálamos un árbol, desviamos un curso de agua, construimos una carretera o una urbanización, o levantamos una torre. (Traducción libre)

Una primera limitación se encuentra en la crítica realizada por Donaldson y Kymlicka. Desde la publicación de *The case for animal rights*, en 1983, los frutos logrados por el abolicionismo han sido mínimos. Francione, veinte años después, mostraba el mismo, y hasta más complicado, panorama de la causa animalista. Las granjas industriales no cesaban de incrementar exponencialmente y, pese al considerable aumento de población vegana o vegetariana, el aumento de la población cárnica ha crecido aún mucho más. La regulación de los animales a nivel mundial, como explicaremos en el próximo capítulo, ha adoptado una posición bienestarista. En el mejor de los casos, se busca el fin de la crueldad contra los animales mediante una muerte indolora, pero no la abolición del estatus de propiedad de los animales. En este sentido, la primera limitación es práctica. Por más argumentación consistente y prolija que hagamos de por qué los animales no deben continuar siendo asesinados en beneficio humano, continuará así por un largo tiempo.

Una segunda limitación, también propuesta por los canadienses, es el poco desarrollo de derechos positivos a los animales. Como vimos, la teoría de Regan ofrece dentro del principio de respeto, un deber de justicia para con ellos. Es decir, debemos asistirles en caso de observar que se les comete una injusticia. Igualmente, dentro del principio de daño, recordemos que el daño no es únicamente el de inducción, sino también el de privación. En esta línea, no buscar el bienestar de los animales, es una forma de dañarles. Aún así, el desarrollo de esos derechos positivos, es tímido en comparación la concesión de la ciudadanía y las obligaciones específicas que proponen Donaldson y Kymlicka.

Una tercera limitación, en estrecha relación con la segunda, es el encasillamiento de la dualidad salvaje-doméstico, muy presente en Regan y en Francione. Como vimos en el acápite anterior, nuestra relación con los animales es muy compleja, y ellos siempre estarán presentes, ya sea en los rincones de nuestras casas, volando por los cielos o abandonados en las calles. Esto limita en gran medida el marco teórico y la realización de propuestas respecto a estos animales.

Una cuarta limitación es realizada por las teóricas ecofeministas, especialmente, contra Regan. Como vimos, la racionalidad no es la única forma de juzgar nuestras conductas o de disposición a cometer actos morales. Es más, el filósofo norteamericano, tomó a la frialdad como parte de la construcción de su “juicio moral ideal”. La infravaloración de las emociones, por su vinculación a la “naturaleza femenina”, símbolo

de debilidad y vinculada al empirismo y, posteriormente, al utilitarismo. En este sentido, concordamos con Velasco en el sentido de que ninguna se sobrepone a la otra, sino que son complementarias. La empatía y la universalización del cuidado son virtudes que nos humanizan. Esta reivindicación de las emociones es incluso compatible con la ciencia, tal como vimos al ver el pensamiento de Mosterín y las neuronas espejo. Igualmente, un enfoque de género nos permite alertar la fuerte ausencia de representantes mujeres, siendo ellas, las que más rápidamente se identificaron con la causa animal y en la actualidad, conforman la mayoría del movimiento.

Una última limitación que vale la pena mencionar, es la distorsión que hace Francione de la obra de Singer. Quizá, el ejemplo más notorio, es, por momentos, la equiparación del bienestarismo filosófico de Singer, con el bienestarismo, producto de la malinterpretación del principio humanitario. El abogado norteamericano, critica que el utilitarista no se manifieste a favor de la concesión de derechos a los animales y su eliminación del estatus de la propiedad, cuando, como vimos en Regan, esta discusión le es irrelevante a los utilitaristas. Singer no cuestiona que los animales no sean sujetos de derecho ni sean propiedad, no porque esté a favor de ellos, sino porque mira al derecho con escepticismo. Asimismo, objeta a Singer considerar persona únicamente a los grandes simios, siendo los demás “meros receptáculos reemplazables”, cuando, tal como se desprende de *liberación animal y ética práctica*, extiende esta noción a numerosas especies. Entre ellas a perros, gatos (y, por ende, a los mamíferos), y hasta a las aves, siendo los peces, los únicos que no son autoconscientes a juicio del australiano. Está bien discrepar de un autor, pero ello no permite manipular sus argumentos, construyendo un hombre de paja para atacarlo fácilmente.

1.3.7 ¿Por qué la corriente abolicionista?

Pese a las limitaciones, el abolicionismo sigue vigente y ha servido de base teórica al movimiento animalista para que los países opten por abandonar tradiciones por su manifiesto maltrato animal. Ninguna limitación ha implicado el rechazo a esta corriente, sino a repotenciarla, dejando únicamente, sus pensamientos más radicales. La concesión de derechos básicos negativos es un punto en común con los nuevos enfoques y es su punto de partida.

De aquí surge la razón por la cual se opta por esta corriente para el presente trabajo. Existen situaciones en la que la aplicación de derechos positivos y la teoría de la

ciudadanía es la más beneficiosa, mientras que, en otras, lo que corresponde es el respeto de sus derechos negativos. Para evitar caer en el bienestarismo, los derechos positivos no resultan suficiente. Garantizar el derecho a una asistencia veterinaria de los toros, no es muy efectivo, si luego irá al ruedo a morir. Que se obligue a mantener los peces en aguas limpias y adecuadas resulta insuficiente si luego se les mata, aunque sea sin dolor, para ser comidos. La concesión de la ciudadanía y derechos positivos exige también la concesión de los derechos negativos. Por otro lado, el “dejarlos ser”, por sí solo no basta si es que queremos una coexistencia que respete a los animales. Por lo tanto, ambas teorías son complementarias y la aplicación de una u otra dependerá del caso concreto.

En la actualidad, aún mantenemos prácticas con un evidente maltrato animal. Un ejemplo de ello es la tauromaquia, vigente aún en ciertos países bajo el argumento de la tradición. El abolicionismo nos brinda las herramientas teóricas, morales y jurídicas, para examinarlas y corroborar si es consistente con un enfoque de derechos. Los derechos prestacionales no nos ayudan mucho si lo que queremos es evaluar la permanencia de la corrida de toros. De este modo, el enfoque que se optará es el abolicionista.

Aplicar el enfoque de derechos animales no implica que no incorporemos los argumentos de otras corrientes. Vimos que el abolicionismo busca el fin de la consideración animal como propiedad, y todo aquello que le beneficie, será tomado en cuenta. Si bien optaremos principalmente la ética deontológica, recurriremos a otras en la medida que coadyuve con una argumentación más sólida. Tanto Regan como Francione incorporaron argumentos de Singer para elaborar sus teorías. No debe sorprender, entonces, la consideración de otras corrientes en el análisis de la tauromaquia.

1.4 Conclusiones

En este primer capítulo, hemos realizado un recuento de la historia de los derechos de los animales, sus principales corrientes contemporáneas y la teoría abolicionista. Como podemos observar, la relación humano-animal, no ha sido ni pacífica ni uniforme. Desde los inicios de la sociedad occidental, se ha proscrito los actos crueles contra los animales, mientras que en la oriental, se ha demostrado un respeto que ha llevado a ciertas doctrinas budistas a ser vegetarianas. Este respeto ha ido variando con las épocas, dependiendo de las corrientes predominantes.

La ciencia, también ha sido útil para determinar que somos más cercanos de lo que parece. Sin embargo, el desarrollo científico ha necesitado del especismo para legitimar la experimentación con los animales.

En la época contemporánea, el auge de corrientes antirracistas, feministas, entre otras, ha dado paso a que el animalismo encuentre su espacio y se desarrolle. Para ello, ha sido vital la argumentación de Singer quien, a su vez, se inspira en Bentham, para desarrollar una ética animal más completa. Es a partir de *liberación animal*, que los animales vuelven a ser tomados en cuenta en la filosofía. Todas las discusiones posteriores han tomado en cuenta la posición de Singer, ya sea para defenderla o criticarla. Además, han desarrollado su propia ética animal con base en sus respectivas corrientes.

Cabe resaltar que, existe un consenso en las corrientes contemporáneas al considerar la sintiencia de los animales como punto de partida para desarrollar una argumentación sólida. Sobre este concepto, ahondaremos más adelante, ya que la capacidad de sufrir es condición necesaria y suficiente para adoptar un respeto indiscriminado a los animales.

En cuanto al abolicionismo, se ha observado que esta corriente surge en oposición a Singer. Sus principales representantes, el filósofo norteamericano Tom Regan, y el abogado, conciudadano del primero, Gary Francione. Su objetivo es poner fin a la explotación animal. Es principalmente deontológica, multidisciplinaria y práctica. Denuncia lo que Francione denomina “esquizofrenia moral”. Asimismo, se concentra en la abolición de la propiedad como estatus jurídico de los animales mediante el igual valor inherente.

Tom Regan, en su obra *The case of animal rights*, elabora su ética deontológica. En ella, demuestra que los animales son seres autoconscientes, capaces de experimentar bienestar y daño. En su teoría de la justicia, opta por una concepción formal, en la que el principio de igualdad es el principio moral que lo complementa y el valor inherente es la base. Posteriormente, cataloga al principio de respeto como el principio moral fundamental, del cual se deriva el principio del daño. El principio de respeto se aplica igualmente a quienes poseen un valor inherente, y son los sujetos-de-una-vida, quienes lo poseen. Este es condición suficiente. Al principio de respeto se añaden los principios de violación mínima y peor situación, a fin de garantizar el deber *prima facie* que tenemos con los animales, sin caer en un deontologismo fuerte, ni en el consecuencialismo

utilitarista. Asimismo, debemos mencionar que a los animales debemos “dejarlos ser”, respetando su naturaleza. Finalmente revisamos cuestiones problemáticas de Regan, como el caso del bote salvavidas.

Gary Francione, desarrolla en su libro *introducción a los derechos animales: ¿tu hijo o el perro?* la esquizofrenia moral y la aplicación del principio humanitario en los animales. Este principio supone hacer un balance entre los intereses de los animales y los seres humanos. Propone la abolición del estatus de propiedad de los animales, el cual es su derecho básico. Anuncia el fracaso de las leyes de bienestar animal porque tienen como fin, el extender la crueldad a los humanos. Además, estas leyes hacen un balance injusto entre la propiedad y el humano, fallando siempre a favor del último. En todo caso, este balance solo invoca a revisar si la práctica en cuestión está institucionalizada o no. Propone como solución aplicar el principio de igual valor inherente a humanos y animales, a fin de garantizar que los animales no sean utilizados como propiedad.

Ambos autores han criticado a Singer tanto teórica como en su aplicación a los derechos animales. El filósofo cuestionó al utilitarismo como teoría debido a que nos vuelve meros receptáculos reemplazables, ya que el argumento del “viaje de la vida”, único en los seres autoconscientes” no da razón por la cual, el cálculo de las preferencias de todos y todas fallen a favor de estos seres. Asimismo, el principio de igual consideración presenta problemas como principio formal, ya que ni es consistente con la base moral de la utilidad, ni es tan igualitario como aparenta. En las críticas prácticas, el norteamericano objeta que su defensa animal no se base en el utilitarismo y omita el balance entre todos los interesados en la desaparición de la industria ganadera intensiva. Igual sucede con su incentivación a ser vegetarianos, pues los detractores solo tendrán que seguir consumiendo para inclinar a su favor la balanza de preferencias. Francione, por su lado, la reducción de otorgamiento de derechos a los grandes simios. Alerta que su único interés es el no sufrir, por lo que no habría problema en mantener una ganadería “humanitaria” tal como lo hace el bienestarismo legal.

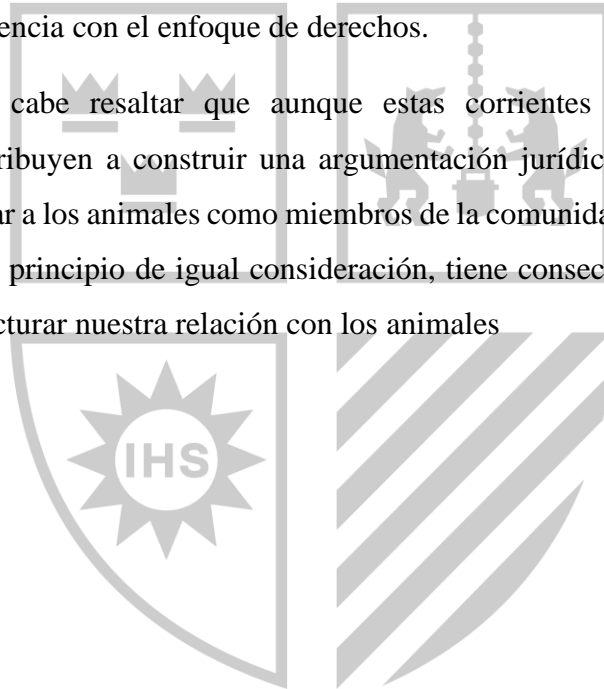
El abolicionismo, pese a sus virtudes, ha sido criticado por otras corrientes. Entre ellas, Mark Rowlands, por el uso de la técnica del mejor argumento y los conceptos oscuros de su teoría. Las ecofeministas se oponen a una desvalorización de las emociones y del cuidado, muy marcada en Regan (y también en Singer). Finalmente, Donaldson y Kymlicka, discrepan con el reduccionismo conceptual de los abolicionistas en la dualidad

doméstico-salvaje, su escepticismo en la coexistencia con los animales, así como la ausencia del desarrollo de los derechos prestacionales.

En este sentido hemos aceptado las críticas de los canadienses y ecofeministas, siendo sus propuestas complementarias al abolicionismo y no un rechazo completo. Así, advertimos que algunas objeciones de Francione distorsionan la argumentación de Singer y pecan de equiparar el bienestarismo filosófico con el legal.

A pesar de sus limitaciones, el abolicionismo sigue vigente. Para ello, dependerá del objeto de análisis para ver si es más conveniente optar por el abolicionismo o por la teoría de la ciudadanía. En el caso de la tauromaquia (que desarrollaremos principalmente en los capítulos 4 y 5), concluimos que es el abolicionismo la base teórica necesaria para examinar su consistencia con el enfoque de derechos.

Finalmente, cabe resaltar que aunque estas corrientes son filosóficas, sus consecuencias contribuyen a construir una argumentación jurídica sobre los *derechos animales*. Considerar a los animales como miembros de la comunidad moral, susceptibles de la aplicación del principio de igual consideración, tiene consecuencias jurídicas que nos llevan a reestructurar nuestra relación con los animales



CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES

Hasta este punto, nos hemos enfocado en el debate ético-filosófico relativo a la cuestión animal. Demostramos que su estatus no ha sido uniforme, y que si bien, en ninguna época gozaron de un respeto como el que plantea el abolicionismo, sí existieron casos aislados de personas que pregonaron el vegetarianismo y el veganismo. Desde mediados del siglo XX, florecieron diversas corrientes entre ellas, la que es objeto de la presente tesis. Revisamos sus postulados, sus exponentes, la crítica al bienestarismo y las que ellos recibieron. Culminamos con sus limitaciones y defendimos por qué en este trabajo adoptaremos la corriente de derechos animales.

La preocupación por los animales, como seres sintientes no quedó en el debate teórico. El derecho como ciencia social reguladora ha positivizado las diferentes concepciones de los animales. Vimos en el primer capítulo que, en la Edad Media, hubo juicios penales contra los animales. Fue justamente el derecho penal la rama que, mediante la legislación anti-crueldad, incorporó tipos penales para defender a los animales. A finales del siglo XX, las leyes de bienestar animal iniciaron meticulosa regulación del trato que se les da.

El objeto del presente capítulo es el marco jurídico internacional y nacional. Es necesario abordarlo si queremos saber en qué terreno nos encontramos y qué limitaciones normativas tenemos al encontrarnos ante problemáticas jurídicas concretas. Estas leyes representan nuestro límite normativo y un punto de partida para promover una protección animal más efectiva. Al tener una mirada global, podemos vislumbrar el horizonte al que los países latinoamericanos, en particular, el Perú, desean llegar. Por lo tanto, implementamos sus instituciones y herramientas jurídicas para mejorar nuestra realidad.

Para analizar jurídicamente la tauromaquia, es necesario comprender el marco normativo peruano relacionado con los animales. No solo se deben conocer las leyes que abordan este tema, sino también los pronunciamientos de las y los jueces al interpretarlas. Además, hay que considerar que tanto la tauromaquia como la protección animal no son temas exclusivamente nacionales, ya que ambos están inmersos en una constelación jurídica más amplia. Constelación que nos influencia y se debe tener en cuenta al integrar o crear derecho.

En el presente capítulo, no es momento aún de detenernos en la tauromaquia; pues para comprender por qué se le ha tratado de la forma en que se hizo en el Perú y en los diferentes ordenamientos jurídicos que la legitimaron, la modificaron o la prohibieron, hace falta primero revisar el panorama más general.

Metodológicamente, nos adherimos a la clasificación de fuentes formales y materiales del derecho. Esto con el fin de dotar de orden al presente capítulo. Las fuentes materiales ya la hemos desarrollado al hablar de los derechos animales. No obstante, las fuentes formales y su utilización en el derecho serán el objeto del presente capítulo.

En primer lugar, nos ocuparemos de la situación de los animales a nivel universal y regional. Después, en cuanto a la normativa internacional, debido a que es imposible abarcar todos los países, nos enfocaremos en seis países (tres europeos y tres latinoamericanos). Los criterios de selección se basaron en: 1) el grado de protección a los animales; 2) la relación con la tauromaquia y; 3) el acceso a la información de dichos países. En esa línea, del viejo continente optaremos por Alemania, ya que son pioneros en la inclusión del respeto animal en su Constitución. En segundo lugar, Francia, por otorgar a los animales el estatus de seres sensibles y ser un país con amplia tradición taurina. En tercer lugar, España, por ser el país que afronta el desafío de la tauromaquia con la normativa europea en bienestar animal; así como por su influencia histórica en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

A nivel latinoamericano, en primer lugar, hemos elegido a Argentina, por ser pionera en la protección animal con la “Ley Sarmiento”, y también por contar con un notable activismo judicial en la materia. En segundo lugar, está Colombia, país referente en derechos humanos constitucionales, gracias a su Corte Constitucional; sin embargo, esta Corte ha fallado en varias ocasiones a favor de la tauromaquia, lo que resulta

paradójico. Finalmente, nos ocuparemos del caso peruano, por ser el marco normativo de referencia de este trabajo y por tanto, lo estudiaremos a mayor profundidad.

La jurisprudencia la dividiré en dos partes. La primera abordará casos icónicos en los que se hizo justicia animal; mientras en la segunda parte, se comentará la jurisprudencia peruana. Cabe resaltar que durante el presente capítulo trataremos de abarcar más que la mera señalización de la norma, situándolo en su contexto social determinado.

Por último, cabe destacar que si bien, tanto la legislación y jurisprudencia internacional citada no es vinculante para el Estado peruano, sí ilustran el rumbo de la normativa en materia de derecho animal y tienen una función de explicación¹⁷.

2.1 Tratados internacionales y normativa regional

2.1.1 Unión Europea

La Unión Europea promulgó en 1974 (un año antes de la publicación de *liberación animal*), la Directiva del Consejo (74/577/CEE), la cual buscaba la regulación para evitar “sufrimientos inútiles” en los sacrificios de los animales¹⁸. En 2009 ya se había considerado a los animales como *seres sensibles*. El respeto a los animales surge a partir de una población más concientizada. Según el Eurobarómetro del 2015 sobre actitudes hacia el bienestar de los animales, el 57% de europeos considera muy importante (el nivel más alto) proteger a los animales de granja, mientras el 37% piensa que es bastante importante. Casi la mitad (44%), asegura que debería protegerse más a los animales (a un alto nivel), y un 38%, probablemente. Es más, un 62% exige que los productos importados de fuera de la UE, deben respetar las mismas normas; y un 31%, solo está de acuerdo.

¹⁷ Mención especial tiene la Opinión Consultiva-23/17, citada en el presente capítulo. Esto lleva al clásico debate de la vinculatoriedad de las opiniones consultivas para el Perú. En ese sentido, autores como Zelada (2020), aseveran que estas son vinculantes *de facto*, como parte del control de convencionalidad, aunque ello será solo hasta que la Corte IDH cambie de parecer. Asevera que no hay un consenso definitivo en cuanto a su fuerza vinculante, pero sí, respecto a sus efectos jurídicos.

¹⁸ Después, en 1977 se legisló la protección de los animales (actualizada en 2005). En 1986, la protección de las gallinas ponedoras (actualizada en 1999). En 1991, la de terneros y los cerdos (consolidada en 2008). Finalmente, en 1998, la protección general de todos los animales de granja.

Por otro lado, la reducción del consumo de carne, es un factor relevante. Según Latern (2019), en España hay un 7,9% de flexitarianos, un 1,5% de vegetarianos y un 0,5% de veganos. En Italia, de acuerdo con Eurispes (2018), el 7% de la población mayor de edad, es vegana, vegetariana. Asimismo, en Alemania, informa Skopos (2016), 1.3 millones son veganos y veganas. Por lo tanto, nos encontramos ante una emergente población animalista.

Esta respuesta surge en una región en la que, según el Tribunal de Cuentas Europeo (2018), el sector ganadero es el 45% de la actividad agrícola total. Produce 168000 millones de euros anuales y un aproximado de 4 millones de empleos. El volumen de negocios por año de los sectores vinculados es alrededor de 400000 millones de euros.

2.1.1.1 El Tratado de Lisboa y la Estrategia de la Unión Europea en Bienestar Animal

En el ámbito jurídico de la Unión Europea (UE), es importante mencionar en primer lugar el Tratado de Lisboa de 2009. Este tratado es vinculante para los Estados miembros y reemplazó la normativa dispersa que regía el funcionamiento de la UE, convirtiéndose en el documento más relevante de esta región en materia normativa. En su artículo 13, prescribe:

Artículo 13 Al formular y aplicar las políticas comunitarias en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y 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 (resaltado nuestro).

Podemos observar que los animales tienen, a nivel comunitario, el estatus de *seres sensibles* y, en consecuencia, se deberá tener en cuenta la exigencia del *bienestar animal* (en adelante, BA). Otra implicancia de este estatus se encuentra en el artículo 36, sobre las excepciones de la prohibición de restricción en la importación. Esta legitima las prohibiciones y/o restricciones siempre y cuando se fundamenten en la protección de la salud y vida de las personas y animales, entre otras. El equiparar y poner junto a la vida y la salud de las personas, la de los animales; denota la fuerte preocupación que existe por los seres sensibles.

No obstante, esta protección resulta muy endeble tras una lectura de la última parte del artículo 13, el cual prescribe que este estatus debe ser interpretado en armonía con las “disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros”. Lo que se desprende, es la evasión de un potencial conflicto con la normativa interna de los países europeos. De esta manera, dicho estatus pierde fuerza en los casos en que se cuestionan disposiciones legales y costumbres por dañar la sensibilidad y el BA.

Posteriormente, en 2012, se presentó la nueva Estrategia de la UE en materia de protección y bienestar animal (2012-2015). En él, se presentan las dificultades en la eficacia de la normativa en BA. Estas son: 1) su falta de aplicación en los Estados miembros; 2) el desconocimiento de los consumidores de la forma de producción de los productos en relación a los estándares de BA; 3) la ausencia de difusión de la información especializada en BA a las partes interesadas; 4) la necesidad de simplificar y desarrollar principios claros y prácticos en BA. Para afrontar las problemáticas señaladas, se consideró un enfoque holístico de las políticas en relación a las diferentes áreas y el refuerzo de las acciones ya previstas por la UE, como la cooperación internacional, la provisión de información apropiada a los consumidores y la investigación del bienestar de los peces.

En ese sentido, se propuso cinco estrategias. La primera estrategia es la introducción de un marco legislativo simplificado con principios para todos los animales (con excepción de los peces quienes merecen tratamiento aparte). En él se considerarán indicadores científicos en BA, un marco transparente, una red europea de centros referenciales, así como requisitos comunes para quienes lidian con animales. La segunda, estrategia es ayudar a los Estados miembros y mejorar la responsabilidad en caso de incumplimiento. Para lograrlo, señala que se incentivarán la fiscalización por parte de especialistas, la educación estratégica y el desarrollo de guías de implementación. La tercera, se enfoca en apoyar la cooperación internacional. Entre lo más destacable se encuentra la inclusión del BA en los acuerdos bilaterales y foros de cooperación y; la examinación de cómo se puede integrar de mejor manera el BA en las políticas de países europeos vecinos. Con esto se buscaría su comprensión a escala global. La cuarta es la provisión de información apropiada a los consumidores. Así, se pretende que la población conozca cómo los animales son tratados y la mejora de la comunicación y actividades educativas. Igualmente, se pretende lanzar un mapeo de la situación actual de la educación

en BA en el público general y los consumidores. La quinta es la optimización se la sinergia junto a una común política agrícola.

En opinión de Wartenberg (2012), si bien esta política tiene virtudes, comete el grave error de soslayar temas fundamentales. Uno de ellos, es “desplazar el conflicto de intereses entre bienestar animal, consumidores y empresarios, al nivel de los Estados miembros” (Wartenberg, 2012, p.2). Para la autora, no hubo una conciencia crítica sobre las prácticas que se realizan con animales (particularmente, el aumento del veganismo). Otro desacierto que señala, es el de omitir la importancia de adoptar nuevas regulaciones específicas en temas como el transporte de animales vivos, el sacrificio de animales, los animales silvestres e incluso, los animales de compañía. Se opone, en ese mismo sentido, a una aplicación de los animales por igual, desconociendo sus diferencias sustanciales. No obstante, Wartenberg, también resalta las virtudes de esta política como la urgencia de expandir el BA a países fuera de la UE, la red de información profesional, la transparencia en la producción, así como la educación.

La estrategia de la UE sigue vigente hasta la actualidad, aunque se había previsto su ejecución hasta el año 2015. En 2018, el Tribunal de Cuentas Europeo (TCE) presentó el primer informe especial en BA con el fin de evaluar los avances de las medidas. Para ello, examinó si: a) las estrategias se completaron y generaron los resultados deseados; b) las orientaciones y medidas coercitivas lograron una mejor aplicación de las normas de la UE, c) los Estados miembros gestionaban adecuadamente aspectos claves en sus sistemas de control; y d) la *condicionalidad*¹⁹ era una herramienta eficaz. La investigación se basó en las visitas realizadas a cinco países: Alemania, Francia, Italia, Polonia y Rumanía.

El TCE concluyó que la Comisión Europea “no ha revisado el marco legislativo ni ha adoptado ninguna medida para optimizar las sinergias con la política agraria común”. (TCE, 2018, p.22). Además, se identificó un excesivo retraso en la aplicación de las estrategias planteadas, siendo la última medida implementada por la Comisión tres años después del plazo previsto. Los Estados miembros, igualmente tardaron en cumplir algunas recomendaciones y aún existen problemas pendientes. Por ejemplo, en Francia,

¹⁹ Según el TCE (2018), la condicionalidad es un mecanismo que *condiciona* el pago de la política agraria común (PAC), al cumplimiento de ciertas normas, entre las que están las ambientales, salud pública, sanidad animal y vegetal, y bienestar animal.

ocho años después de haberse determinado que las inspecciones oficiales en puestos de control no eran adecuadas y se recomendara que se corrigiesen las insuficiencias; seguían sin haberse implementado las modificaciones necesarias. En Rumanía, se recomendó la aplicación de sanciones por el incumplimiento de la normativa en BA en 2011, pero las modificaciones seguían sin aprobarse en el momento de la auditoría en 2018. Asimismo, algunos de los problemas pendientes en los avances incluyen el raboteo de cerdos, enfermedades de las vacas lecheras, cumplimiento de normas sobre transportes de largas distancias, cantidad y calidad de las inspecciones, etc.

El TCE también observó que los informes anuales enviados por los Estados miembros “no son completos, coherentes, fiables ni suficientemente detallados como para extraer conclusiones sobre el cumplimiento en el ámbito de la UE” (TCE, 2018, p.24). Aun así, sus sistemas de inspección oficial suelen ser coherentes, pese a que los sistemas de control y auditoría son gestionados con algunas insuficiencias. Lo más llamativo fue que las inspecciones de los Estados miembros no se enfocan únicamente en el BA, sino que abarcan más áreas como las del cumplimiento de normas sobre inocuidad alimentaria. Incluso, algunas prácticas de explotación fueron excluidas de las inspecciones, ya que se consideraron mínimas. Después, el TCE, aseveró se usa limitadamente la instrumentaría de la PAC para mejorar el BA y “algunos Estados miembros no garantizaban que las sanciones aplicadas en virtud de la condicionalidad fueran proporcionales a la gravedad de los incumplimientos detectados” (TCE, 2018, p.42). En muchos casos, las infracciones daban resultado únicamente en advertencias (en el caso de Italia), o si se sancionaban, se debía incumplir hasta el 30% de puntos que se controlan (en el caso de Rumanía). Finalmente, el tribunal observó la existencia de pocos incentivos para la mejora del BA y que tampoco se garantiza la rentabilidad de las empresas que la apliquen.

A pesar de las deficiencias encontradas en la aplicación de la Estrategia, el TCE reconoce que hubo avances significativos en aplicar la normativa de la UE. Ejemplo de ellos son la prohibición de jaulas no acondicionadas para las gallinas ponedoras, el bienestar de los pollos de engorde, el sacrificio, entre otros. Asimismo, se observó que los Estados establecieron sistemas que garanticen una inspección coherente.

En este contexto, se concluyó aunque existe un mayor cumplimiento de la normativa del BA, pues la misma es más estricta y ha tenido un impacto positivo, todavía persisten ciertas deficiencias que deben mejorarse. Por lo tanto, formula cuatro recomendaciones:

- 1) Un marco estratégico para la política de la Comisión sobre bienestar animal.
- 2) Medidas coercitivas y orientativas de la Comisión en el ámbito del cumplimiento
- 3) Mejorar la coordinación entre las inspecciones oficiales y la condicionalidad
- 4) Utilizar las ayudas del desarrollo rural para cumplir los objetivos de bienestar animal

2.1.1.2 Legislación específica en Bienestar Animal

Hemos revisado la normativa general y base del Bienestar Animal. A continuación, revisaremos cómo se ha incorporado esta normativa en la legislación específica. Haremos especial hincapié en los reglamentos y directivas que regulan las prácticas más importantes: ganadería, zoológicos y experimentación animal.

2.1.1.2.1 Ganadería

La ganadería es, como vimos, un sector fundamental de la industria agrícola. Esta actividad, marca una fuerte controversia en el debate ético-animal. Los autores desarrollados en el capítulo anterior, pusieron en el centro de la discusión a la industria cárnica. El crecimiento de las dietas vegetarianas y la posición ética vegana son una denuncia manifiesta a la ganadería, por lo que las legislaciones han tenido que tomar una postura sobre su permanencia y desarrollo.

La UE ha optado por una defensa al sector ganadero, sin soslayar los reclamos de los animalistas. Para ello, ha buscado armonizarlas mediante una exhaustiva legislación en BA. Es así que, mediante la Directiva 98/58/CE de 1998, regula los aspectos generales de esta explotación. De esta manera, define en su artículo 2 a los animales como “todo animal (incluidos los peces, los reptiles y los anfibios) criado o mantenido para la producción de alimentos, lana, cuero, pieles o con otros fines agrícolas”.

El fin de estas regulaciones, que también se aplica en otras normativas, se establece en el artículo 3, que indica que los propietarios o criadores tomen “las medidas adecuadas para asegurar el bienestar de los animales con vistas a que dichos animales no padezcan dolores, sufrimientos ni daños inútiles”. Por lo tanto, la principal responsabilidad es garantizar el BA y el criterio fundamental es no causar “daños inútiles”. La directiva no proporciona una definición clara de lo que esto significa, pero sí profundiza en lo que se

entiende por bienestar. El artículo 4 señala que este se da durante la crianza y depende de cada especie, tomando en cuenta su “grado de desarrollo, adaptación y domesticación, así como de sus necesidades fisiológicas y etológicas”.

Las condiciones de bienestar se detallan en el anexo 1. La más importante es asegurar la libertad de movimiento, y toda restricción, como ataduras, cadenas o retenciones debe ser adecuada a las necesidades fisiológicas y etológicas del animal. Asimismo, los edificios o establos en donde habiten deben contener todo el equipamiento que necesiten y ser seguros, sin oscuridad ni luz artificial permanente. La alimentación debe ser sana y adecuada a la edad del animal, sin sustancias que causen sufrimiento innecesario. Por último, se prohíben las mutilaciones, como se especifica en el reglamento que regula la matanza.

Los criterios objetivos para determinar estas condiciones lo vemos también en los artículos cuarto y quinto, basados en la experiencia adquirida y especialmente, en los conocimientos científicos. La normativa se revisa cada cinco años para adaptarse a los nuevos avances en la materia. En esa línea, la Comisión Europea, creó un Comité veterinario para fiscalizar el cumplimiento por parte de los Estados miembros.

Un año después se promulgó la directiva 1997/74/CE, relativa a las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras. Como sucede con otras prácticas ganaderas, esta no se aplica a los establecimientos con un número menor al mínimo. En el caso de las gallinas ponedoras, se excluye a los que poseen menos de 350. Sobre las instalaciones, la norma impone requisitos técnicos y minuciosos. Esto sucede con los comederos²⁰ y las jaulas (cap. II y III). Además, en el anexo 1, se pide que además de lo dicho anteriormente, el ruido deberá ser el más bajo posible, los edificios serán iluminados de modo que se eviten problemas como la inmunodepresión, la limpieza y desinfección constante y, la prohibición de la mutilación.

En el 2007, se sanciona una nueva regulación de las normas mínimas para la protección de pollos destinados al consumo humano, la directiva 2007/43/CE. Aquí se empieza a armonizar el bienestar animal con las tradiciones propias de los Estados miembros (considerando 1). Al igual que con las gallinas ponedoras, el artículo 1 de esta

²⁰ Por ejemplo, en el artículo 4.1.1.a) prescribe que la longitud de los comederos longitudinales no debe ser inferior a los 10 centímetros; en el b), que los bebederos continuos tendrán 2.5 centímetros de longitud por gallina, y que estos si son de boquilla, debe haber uno por cada diez gallinas.

directiva, excluye su aplicación a las explotaciones pequeñas²¹. En su penúltimo párrafo señala que los Estados miembros podrán optar por medidas más rigurosas, demostrando su carácter de regulación mínima de la directiva. En el artículo 4, se exige la formación y orientación de todos los implicados en la crianza de los pollos²². En el artículo 5, con el fin de orientar a un consumo informado, se introduce un régimen de etiquetado específico en materia de BA.

En el caso de los cerdos, cuya norma comunitaria es la Directiva 2008/120/CE, el punto crucial es el artículo 9, que prescribe que los terceros Estados que deseen unirse a la UE deberán contar con un certificado de su país que acredite un tratamiento equivalente al recibido en los Estados miembros. Cabe destacar también que prohíben los procedimientos que no estén relacionados con su bienestar o identificación²³.

La movilización de animales ha sido también considerada y regulada por la UE con el fin de garantizar su bienestar en todo momento. Dentro de su corto periodo de vida, no viven únicamente en las granjas; en ocasiones, son transportados ya sea para la trashumancia o para el sacrificio. La regulación del transporte ha ido cambiando con el tiempo, siendo la norma vigente más importante el Reglamento N° 1/2005 de diciembre de 2004. Este reglamento se aplica únicamente al transporte de vertebrados vivos dentro de la UE (art.1). Se aplica a los agricultores que realizan la trashumancia y a los ganaderos que transportan a sus propios animales en un radio de 50 kilómetros de su explotación. Sin embargo, “no se aplicará a transporte de animales que no se efectúe en relación con una actividad económica” (art.1.5), lo cual demarca el principal interés en el sector económico²⁴.

²¹ Que tengan menos de 500 pollos y la cría de aves de corral que poseen normativa propia.

²² Entre los cursos están la fisiología del animal, aspectos prácticos de manipulación cuidadora de pollos, su transporte, los cuidados de emergencia y las medidas preventivas de seguridad biológica (anexo IV). Concluido, se emite un certificado que les permitirá trabajar en esta industria (art.4.3).

²³ Ejemplos son la reducción uniforme de las puntas de los dientes de los lechones mediante el pulido o sección parcial, el raboteo parcial la castración o el anillado de hocico si los animales se crían en libertad. (Anexo 1 de la Directiva 2008/120/CE).

²⁴ También se exceptúa cuando se da en el contexto de una consulta veterinaria prescrita, común en las regulaciones en BA

Las condiciones generales aplicables tienen como prescripción principal que los transportes no deben causar lesiones o sufrimiento²⁵ (art.3). Asimismo, el artículo 7 señala que en los viajes largos (mayor a 8 horas según la definición del artículo 2), habrá una inspección previa y su posterior aprobación. En caso de que ocurran demoras, será lo menos posible y de modo que no obstaculice lo estipulado por el reglamento (art. 22). En casos de incumplimiento, las medidas que se tomen deberán respetar el bienestar animal (art.23). En casos urgentes, de no haber solución que garantice su bienestar, estará permitido el sacrificio sin crueldad. El reglamento, finalmente establece sanciones en los artículos 25 y 26, las cuales, en principio, serán potestad de los Estados miembros regularlas.

Hasta ahora, hemos visto la regulación para garantizar el BA durante su periodo de vida. A continuación, revisaremos cómo incide ello en el sacrificio. Este se regula en el Reglamento N° 1099/2009 relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza.

Desde los considerandos podemos encontrar información interesante. Por ejemplo, se reconoce que “la matanza puede provocar dolor, angustia, miedo u otras formas de sufrimiento a los animales” (considerando 2). Además, se considera a los animales vertebrados como seres sensibles (considerando 19). Por estas razones, se exige el aturdimiento para “sumirlos en un estado de inconsciencia o insensibilidad antes de matarlos o de manera simultánea” (considerando 20). Si bien es importante evitar el sufrimiento de los animales, también se intenta armonizar esto con el comercio agrícola y las tradiciones, lo que puede resultar perjudicial para una aplicación más estricta. Por ejemplo, en el considerando 4, se sugiere adoptar las normas de este reglamento, ya que “influye en la actitud de los consumidores frente a los productos agrícolas”. En el mismo párrafo se afirma que esto “contribuye a mejorar la calidad de la carne y tiene un efecto positivo indirecto en la seguridad laboral en los mataderos”. La forma más explícita de esta armonización está en el considerando 42, al aseverar que estas directrices son útiles al brindar información específica a los explotadores de empresas y autoridades “para

²⁵ Otras garantías relevantes son, que este viaje tendrá que durar el menor tiempo posible; los animales deben estar en condiciones para realizar el viaje; el vehículo se construirá de forma que no se dañe a los animales; el personal que les manipule será capacitado y formado, etc.

garantizar un elevado nivel de protección de los animales y mantener al mismo tiempo unas condiciones equitativas para los explotadores de empresas”.

Sobre las tradiciones, la UE, excluye este sacrificio en prácticas como la caza y pesca recreativa (considerando 14), así como tradiciones culturales: “a condición de que esas actividades no afecten al mercado de productos de origen animal y no estén motivadas por objetivos de producción, procede excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento las matanzas durante esos acontecimientos”. De esta manera, podemos concluir esta armonización del BA con otros intereses y derechos.

En la parte normativa vemos primero el ámbito de aplicación. Si bien, se refiere a la industria cárnica, aplica también a animales criados para la producción de “lana, cuero, piel u otros productos, así como la matanza de animales a efectos de vacío sanitario y sobre las operaciones conexas a ella” (art. 1.1). Empero, como señalamos anteriormente, esta normativa no se aplica a la caza ni a la pesca (art.1.3.ii), ni a prácticas deportivas y culturales (art.1.3.iii), ni a ritos religiosos (art.4.4). En cuanto a los requisitos generales de la matanza, esta no debe causar “ningún dolor, angustia o sufrimiento” (art.3.1). Esto se logra mediante un previo aturdimiento certero (art.4.1 y 5.1), lo que permite una ejecución sin sufrimiento. Además, las empresas deben corroborar diversos requisitos en el momento de la matanza, que deben ser planificadas de antemano²⁶. Para ello, se deben considerar “las recomendaciones de los fabricantes del equipamiento” (art. 6.2.a), y se definirán en base a “las pruebas científicas disponibles” (art.6.2. b). Como en anteriores normativas, se exige que los encargados de estas prácticas cuenten con un certificado que compruebe sus competencias (art.7).

En casos de emergencia, está el vaciado sanitario (art.18) y la matanza de emergencia como excepción del sacrificio sin dolor (art.19). El apoyo científico también se encuentra presente mediante el asesoramiento, los dictámenes y las recomendaciones (art.20.a, b, c, d, y e). Es más, se promueve la creación de una red científica. Finalmente, en el artículo 23 hay un régimen de sanciones que dependerá de las medidas adoptadas

²⁶ Según el artículo 3, deberán gozar de comodidad física (a), estar protegidos de lesiones (b), ser tratados en función al comportamiento normal (c), no mostrar un signo de comportamiento anormal evitable (d); ni sufrir prolongadamente falta de alimentación (e).

por los Estados miembros. Lo más interesante de esta redacción, es la exigencia de que sean “proporcionadas y disuasorias”.

Por último, sobre el comercio agrícola la legislación más relevante, se encuentran en el artículo 168 del Reglamento N° 1234/2007, respecto a la organización común de mercados agrícolas. Este artículo prescribe que, en el sector de la carne de vacuno, los pagos de las restituciones se condicionan al cumplimiento de la normativa en BA²⁷.

2.1.1.2.2 Los zoológicos

Los zoológicos son parte de los usos necesarios para la UE. En consecuencia, también son objeto de regulación por medio de la Directiva 1999/23/CE relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos. Estos son definidos como los “establecimientos permanentes en donde se mantengan animales vivos de especies silvestres para su exposición al público durante siete o más días al año” (art.2). Sus fines, según los considerandos de directiva es que “desempeñen debidamente su importante papel en la educación pública, la investigación científica y la conservación de las especies”. Este último, íntimamente ligado a la conservación de la biodiversidad. Tal es así, que es el que prevalece en el artículo 1.

Para garantizar su conservación, el artículo 3 expresa que las especies encerradas serán utilizadas para fines de investigación en conservación, educación y concientización de las personas. Su estancia deberá darse de modo que persigan sus necesidades biológicas, les sirva para prevenir de la huida de amenazas y plagas del exterior. Los zoológicos, también deben mantener registros actualizados de las especies que albergan.

Los Estados miembros, según el artículo 4, deberán desarrollar las medidas de autorización e inspección para garantizar los fines de esta directiva. Para ello, habrá inspecciones periódicas (art 4.3). La autorización debe durar 4 años (art.4.2), y si un zoológico no cuenta con una, será cerrado (art. 4.5.a) o se ajustará a las normas (art. 4.5.b). Para esto, los zoológicos, deben subsanar hasta en un máximo de dos años las deficiencias. En caso de ser cerrados, los animales serán tratados o trasladados de la forma

²⁷ Después, se le añadirían el Reglamento N° 589/2008, de la comercialización de huevos y el Reglamento N° 543/2008, de la comercialización de la carne de aves de corral.

que el Estado miembro crea pertinente y adecuada a los objetivos (art.6). Finalmente, también queda en su albedrío, la fijación de sanciones conforme a la directiva (art.8).

2.1.1.2.3 La experimentación con animales.

La práctica con estándares más rigurosos, es la destinada a la experimentación con animales. Es la única que como veremos, busca como fin, su extinción. Esta se encuentra regulada en la Directiva 2010/63/UE relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos.

Esta directiva, desde los considerandos presenta algunos puntos interesantes que se reflejarían a lo largo de la regulación. Es la primera que reconoce que “los animales tienen un valor intrínseco”, además de considerarlas como criaturas sensibles (considerando 12). La consecuencia de esta consideración normativa, es que, en este mismo párrafo, afirme que su uso “debe restringirse a aquellos ámbitos que benefician en última instancia a la salud humana y animal o al medio ambiente”. Es decir, es de *última ratio*, “únicamente cuando no exista otra alternativa”.

Dicha consideración no implica únicamente el uso de animales, sino que trasciende a la propia realización del experimento. Debe realizarse con el menor sufrimiento posible y el punto final no debe ser la muerte (considerandos 13 y 14). En caso de utilizarse especies amenazadas, será el mínimo estricto necesario (considerando 16). Es más, si de por sí, el uso de animales es de *última ratio*, en el caso de los primates, se reduce aún más el margen de uso, siendo únicamente para “ámbitos biomédicos esenciales para el beneficio del ser humano” (considerando 17); o para conservación de su propia especie (considerando 18).

Después, diferencia entre los animales criados con ese fin y los extraídos de la naturaleza, siendo los últimos utilizados solo cuando con los primeros no es posible (considerando 19). No obstante, ello, siempre se dará la “máxima prioridad a las consideraciones de bienestar animal en relación con el mantenimiento, la cría y la utilización de animales” (considerando 31). Esta se concreta de modo tal que, en el caso de primates, perros y gatos “deben tener un historial propio desde su nacimiento” (considerando 33). En él se tendrán en cuenta las necesidades propias de cada especie.

En la sección normativa, el artículo 1 establece el objeto ámbito de aplicación, el cual es principalmente a animales utilizados con fines científicos o educativos (art.1.1).

Se extiende a los animales vertebrados no humanos vivos, incluyendo a las larvas autónomas y los fetos de mamíferos en el último tercio de su desarrollo, así como a los cefalópodos vivos (art.1.3). En el siguiente artículo, se dicta que se mantendrán las disposiciones que sean más estrictas.

En el artículo 4, están los principios que guiarán la experimentación con animales. Estos son los de reemplazo, reducción y refinamiento. El principio de reemplazo significa que “velarán, cuando sea posible, porque se utilice un método o estrategia de ensayo científicamente satisfactorio que no conlleve la utilización de animales vivos” (art.4.1). El de reducción quiere decir que se propondrá que “el número de animales utilizados en proyectos se reduzca al mínimo sin comprometer los objetivos del proyecto” (art.4.2). El tercer principio implica “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, angustia o daño duradero” (art.4.3). Estos principios son conocidos como las 3R's.

Los fines de los procedimientos se regulan en el artículo 5. Este prescribe que se llevarán para investigación fundamental (a) o traslacional en caso de enfermedades en humanos, plantas o animales, su modificación de condiciones fisiológicas y su bienestar (b). Incluye la fabricación farmacéutica, de alimentos, piensos y otras para comprobar calidad, eficacia y seguridad (c); la protección del medio natural, la conservación de las especies (d y e), la enseñanza superior (f) y, la investigación medicolegal (g). Como se señaló anteriormente, los sacrificios serán con mínimo de dolor (art.6.1), a manos de una persona competente (art.6.2) y, las excepciones podrán ser siempre que haya “ausencia de crueldad” (art.6.4.a).

Las particularidades según especies y crianzas están entre los artículos 7 y 11. Con especies amenazadas, solo será posible en casos de prevención, profilaxis, diagnóstico o tratamiento de enfermedades, fabricación de farmacéuticos, alimentos, piensos y comprobación de calidad, y la conservación de especies (art.7.a). En primates, solo será posible por los mismos casos del anterior, además de que la investigación fundamental (art.8.1.a). Además de esto, debe fundamentarse que no puede conseguirse con otras especies diferentes (art.8.1.b). Los animales capturados en la naturaleza no podrán ser utilizados salvo que no puedan darse con animales que sean criados para estos fines. Igualmente suceden con los animales asilvestrados y vagabundos de especies domésticas, aunque las autoridades competentes pueden realizar exenciones como en casos de su

salud y bienestar (art.11). En los casos de animales criados para experimentación, listadas en el anexo 1, se velará para que solo sean estos animales o sus descendientes (art.10).

Sobre los procedimientos para elegir, se preferirán aquellos que no usen animales, y se tendrán en cuenta las 3R's (art.13). La muerte será en lo posible, sin dolor. En todo caso se utilizará obligatoriamente anestesia para procedimientos que conlleven a lesiones graves. De no ser así, no se utilizará cuando sea inadecuado para el experimento (art.14). Después de sus efectos se les brindará analgésicos (art.14.4). Para la experimentación, se preferirá igualmente a los animales ya utilizados, empero, se deberá tener en cuenta los anteriores procedimientos sean clasificados como de severidad leve o moderada; si se demuestra la recuperación total y el nuevo procedimiento sea clasificado como leve, moderada o sin recuperación y; si se ajusta al dictamen veterinario considerando la experiencia del animal. (art.16). A los animales se les registrará (art. 30), y en el caso de perros, gatos y primates no humanos, es obligatorio que cada uno se le dé, entre otras cosas, una identidad (art.31.1.a). Todos los animales, tendrán alojamiento, alimentación, agua; su limitación de necesidades será mínima, se les buscará eliminar de forma rápida cualquier daño que sufran y su transporte será en condiciones adecuadas (art.33.1)

Al finalizar, la autoridad competente o un veterinario decidirá si mantener o no al animal con vida (art.17.2). Se evitarán las repeticiones de los procedimientos (art.46). Si se le pone en libertad, este debe ser realojado o devuelto a un hábitat conveniente o un sistema zotécnico adecuado para su especie. Esto se dará si su salud lo permite, si no hay peligro para la salud humana, animal o del medio ambiente y se han adoptado medidas para su bienestar (art.19). Además, se garantizará su socialización (art.29).

El personal debe estar autorizado por un periodo limitado para la realización de proyectos científicos (art.20). Tendrán que ser capacitados para realizar procedimientos en animales, diseñarlos, ocuparse de animales y, sacrificarlos (art.23). Sus requisitos están ligados a ser responsables de la supervisión de su bienestar, el acceso a la información sobre las especies alojadas, ser competentes en sus funciones y detener proyectos donde se inflija sufrimiento innecesario (art.24).

Finalmente, sobre la aprobación de los proyectos, se hará una evaluación *ex ante* (art.38) y una retrospectiva (art.39). Sobre la primera, se tomará en cuenta si hay una justificación científica, educativa o por imperativo legal (art.38.1.a), si esta finalidad justifica que se usen animales, si será lo más incruenta posible, si se usan las 3R's, etc.

(art.38.1 y 2). Las autorizaciones se darán con un plazo máximo de cinco años (art.40). Sobre la segunda, se examinará si alcanzaron los objetivos, el daño infligido, los elementos para aplicar mejor las 3R's, entre otras.

2.1.1.3 Conclusiones

Después de revisar todo lo expuesto, podemos observar que existe una meticulosa regulación a nivel comunitario para la protección de los animales. Esto se debe al crecimiento de la sensibilización por parte de la población europea en este tema. A pesar de que desde 1974 ya existía un documento que prescribía el aturdimiento en el sacrificio de los animales, con el tiempo se desarrolló normativa específica aún más relevante. El mayor logro fue su inclusión en el Tratado de Lisboa, donde se reconoce a los animales como seres sensibles y se les coloca junto al bienestar humano, lo que expresa una enorme preocupación por ellos. Además, en 2012, la Estrategia de la UE ha regido la actuación de dicha región en materia de BA, a escala global.

Aunque hubo desaciertos en ciertas áreas y grandes ausencias, resulta positivo que los Estados miembros hayan mostrado interés en cumplir y mejorar la aplicación del BA, así como su fiscalización y la información brindada al consumidor. Sin embargo, este interés sigue siendo tímido en comparación con otras materias, lo que ha relegado el BA a un segundo plano en ocasiones.

Respecto a la legislación específica, se percibe que es en muchos casos confusa y llena de normas aisladas y derogadas. La última regulación específica importante de las descritas fue la experimentación en 2010, que fue producto de la Estrategia de la UE del 2012. En ellas se percibe un gran interés por el bienestar animal, pero este queda supeditado al mercado y la tradición.

2.1.2 América Latina

En América Latina, desafortunadamente, no hay una normativa regional vinculante o declarativa, que defienda explícitamente a los animales. Lo más cercano a ello, es la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. En su fundamento jurídico 62:

Se trata de **proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o** por los efectos que su degradación podría causar en otros

derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, **sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.** (Corte IDH OC-23/17, fj62)

De la cita se deduce una consecuencia importante. La protección de la naturaleza va más allá del ser humano, o incluso, del reconocimiento de un valor inherente en la naturaleza; sino que esta es de interés para “los demás organismos vivos” que merecen protección. No cabe duda que entre ellos están los animales. Como señala, Govinda (2020), este es uno de los pasos para el futuro reconocimiento de los animales como sujetos de derecho.

2.2 Legislación interna a nivel internacional

2.2.1 Europa

Los miembros de la UE, han adaptado, en mayor o menor medida, las Directivas y Reglamentos regionales. Ahondaremos en la legislación interna revisando su normativa más relevante. Igualmente, veremos cómo han ido aplicando la normativa regional y si han cumplido con los estándares mínimos o lo han superado. Finalmente, haremos una reflexión general.

2.2.1.1 Alemania

Alemania es, históricamente, uno de los países más proteccionistas del Bienestar Animal. Su estatuto anti-crueldad data de 1838 (solo después de Inglaterra), aunque según Natrass (2004) este poseía un enfoque antropocéntrico. El antecedente más próximo es la *Tierschutzgesetz* (Ley de Bienestar Animal) de 1972, de alcance federal y hasta ahora vigente. A su vez, es de los primeros países en positivizar la protección animal en su Constitución (después de Suiza). Ya desde la década de los 90's había un fuerte impulso para su constitucionalización. Como nos cuenta Natrass, un 80% de la ciudadanía lo respaldaba desde 1993, pero fue la “*Slaughter Decision*”²⁸ la detonante de su aceleración.

²⁸En este caso, un musulmán sunita, demandó a la Corte Suprema que se le había denegado el permiso para sacrificar animales de forma consciente, un ritual con base en su tradición religiosa. En un caso anterior, ya se había confirmado dicha denegación, prevaleciendo la Ley de Bienestar Animal. A pesar de ello, la Corte Suprema resuelve en favor del demandante debido a, entre otras cosas, la ausencia explícita de la protección animal en la Constitución, por lo que no podría ponderarse con la libertad religiosa, la cual sí goza dicho reconocimiento. El caso generó gran indignación en el país germano, por lo que, poco después se aprobó

El 1 de agosto de 2002, se enmienda la Constitución, incluyéndose el artículo 20a de protección a los animales:

Artículo 20a [Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales] El Estado **protegerá**, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, **los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.** (Resaltado nuestro)

Más adelante, el artículo 74, prescribe que la legislación concurrente se aplica, entre otras cosas, para las medidas contra las enfermedades de animales contagiosas y peligrosas (Art. 74.19), y en el siguiente se explicita la protección de animales. La inclusión de los animales en la Constitución, no significó que los animales dejen de ser propiedad. Para Natrass, la reforma abrió una puerta para la interpretación social, reforzando considerablemente la protección legal y permitiendo que las autoridades y la población se tomen el bienestar animal con mayor rigurosidad. En los artículos citados, no hay ninguna catalogación de los animales con algún estatus. Solo se prescribe el deber de protección, la complementación y armonía con la ley para desarrollarla y, la participación de los otros dos poderes del Estado para efectivizarla. Esta protección constitucional se extendería a nivel a nivel legal e infra legal. En la sección 90a del *BGB* alemán²⁹:

Section 90a

Animals

Animals are not things. They are protected by special statutes. They are governed by the provisions that apply to things, with the necessary modifications, except insofar as otherwise provided.³⁰ (Resaltado nuestro).

En la sección 903, se precisa un poco su condición:

en el *Bundestag*, con 542 votos a favor y 19 en contra, la reforma e incorporación del texto “y los animales” en el artículo 20a de la Constitución.

²⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, el Código Civil de Alemania.

³⁰ Sección 90a

Animales

Los animales no son cosas. Ellos son protegidos por leyes especiales. Ellos son gobernados por las provisiones que aplican a las cosas, con las modificaciones necesarias, con excepción en la medida en que esté previsto. (Traducción libre)

Section 903 Powers of the owner

The owner of a thing may, to the extent that a statute or third-party rights do not conflict with this, deal with the thing at his discretion and exclude others from every influence. **The owner of an animal must, when exercising his powers, take into account the special provisions for the protection of animals.**³¹ (Resaltado nuestro)

Al respecto de los animales salvajes:

Section 960 Wild animals

(1) Wild animals are ownerless as long as they are free. Wild animals in zoos and fish in ponds or other self-contained private waters are not ownerless.

(2) Where a captured wild animal regains freedom, it becomes ownerless if the owner fails to pursue the animal without undue delay or if he gives up the pursuit.

(3) A tamed animal becomes ownerless if it gives up the habit of returning to the place determined for it.³²

Se define a los animales como “no-cosas” y se les protege por leyes especiales, principalmente por la Ley de Bienestar Animal de 1998. Sin embargo, se aclara más adelante que pueden tener un “dueño”, lo cual demuestra que no es un estatus de persona ni sujeto de derecho. En cuanto a los animales silvestres, se señala que son “sin dueño”, excepto en el caso de aquellos que se encuentran en zoológicos o estanques (en el caso de los peses). Si bien estos no son *sin dueño*, tampoco se especifica su estatus legal. Por lo tanto, se puede concluir que poseen un estatus indeterminado, ya que se define en negativo. En opinión de Nava (2019), las definiciones en negativos son un cajón de sastre y no representa una técnica jurídica prolija.

³¹ Poderes del propietario

El propietario de una cosa puede, en la medida en que una ley o derechos de terceros no se opongan a ello, tratar la cosa a su arbitrio y excluir a terceros de toda influencia. El propietario de un animal debe tener en cuenta, en el ejercicio de sus facultades, las disposiciones especiales para la protección de los animales.

³² Sección 960 Animales silvestres

(1) Los animales silvestres carecen de propietarios en tanto que son libres. Los animales silvestres de los zoológicos y los peces de los estanques u otras aguas privadas autónomas no carecen de propietario.

(2) Cuando un animal salvaje capturado recobra la libertad, queda sin dueño si el propietario no lo persigue sin demora indebida o si renuncia a la persecución.

(3) Un animal domesticado queda sin dueño si abandona el hábito de volver al lugar que se le ha asignado.

(Traducción libre)

El documento legal más importante previo a la incorporación constitucional es la Ley de Bienestar Animal, cuyo objetivo, según su artículo 1 es “proteger la vida y el bienestar animal basada en la responsabilidad de los seres humanos como criaturas compañeras”. Es positivo que esta ley vaya más allá del bienestar animal, protegiendo igualmente, la vida. Sin embargo, como se señalaba el texto constitucional, esto no implica que los animales sean personas ni sujetos de derecho. Por ello, en el mismo artículo, se delimita esta protección de manera que “nadie puede causar al animal, dolor, sufrimiento o daño sin una buena razón”. En cuanto a la cría de animales, la ley prescribe que los encargados deben alimentarlos y cuidarlos de acuerdo a la especie y sus necesidades (art.2.1); deben permitirles moverse de forma que no tengan dolor, sufrimiento o daño evitable (art.2.2) y; deben tener conocimientos y habilidades adecuados para su nutrición, cuidado y comportamiento adecuados (art.2.3). La entidad encargada de velar por el BA, según el artículo 2a será el Ministerio de Alimentación y Agricultura (*BMEL*). Este ministerio también puede promulgar ordenanzas y reglamentos para desarrollar contenido específico sobre las materias y las especies correspondientes.

En el siguiente artículo se establecen las prohibiciones. Entre las que más destacan son: “utilizar medidas en un animal durante el entrenamiento o en competiciones deportivas o eventos similares que estén asociados con un dolor, sufrimiento o daño considerables (...) (art.3.1b)”, “el abandono de un animal que se mantiene en la casa, en compañía o de otro modo bajo cuidado humano o dejarlo para deshacerse de él o eludir la obligación de tenerlo o cuidarlo” (art.3.3); “educar o adiestrar a un animal si esto implica un dolor, sufrimiento o daño considerable para el animal” (art.3.5); “anunciar un animal como premio o recompensa en una competencia, rifa, sorteo o evento similar” (art.3.12). Vale la pena resaltar que no utiliza el clásico “sufrimiento innecesario o daños con sin una buena razón”.

La matanza de los animales puede ser con anestesia, en un estado de inconsciencia u otro modo de acuerdo a las circunstancias y evitando el dolor (art.4.1). Es posible matar sin aturdir animales vertebrados si se trata de caza, control de plagas u otras excepciones legales, pero solo pueden hacerlo quienes tengan conocimientos y habilidades necesarias (art.4.1.1). Quienes aturden o matan, deberán tener un certificado de la autoridad competente (art.4.1.1bis). El sacrificio de animales en Alemania, posee un estándar menor que el que prescribe la UE, ya que admite más métodos que el del estado de inconsciencia, el cual garantiza un dolor nulo. También se observa que la caza,

pese al artículo 3, está permitida, al igual que otras prácticas que las disposiciones legales declaren. La amputación total o parcial, por lo general está prohibida (art.6). Las excepciones son tanto por preocupaciones veterinarias, control reproductivo o en caso de que se les haya castrado en los primeros días.

La experimentación animal está permitida si son esenciales para ciertos fines (art.7a.1) como la investigación básica, razones médicas, medio ambiente, eficacia de plagas, conservación de especies, educación, etc. Las 3R prescritas por la UE, no se encuentran explícitamente en la ley. Solo el principio de reemplazo y el de refinamiento están tímidamente en el artículo 7a.2.2. Este señala que para comprobar la esencialidad del experimento “debe comprobarse si el propósito previsto puede lograrse mediante otros métodos o procesos” y el artículo 7a.2.4., expresa que “solo se podrá infligir dolor, sufrimiento o daño a los animales en la medida en que sea esencial para el fin perseguido”. La experimentación para fines bélicos está prohibida en lo absoluto; empero, los que se realizan para productos de tabaco, detergentes y cosméticos, pueden admitir excepciones.

La regulación sobre experimentación animal, no muestra la prolijidad y rigurosidad que sí tiene la Directiva de la UE. Se percibe una disminución en las garantías de los animales; así como una mayor discrecionalidad de quienes realizan experimentos y de las autoridades competentes. Estas deficiencias se superarían en buena parte con la Ordenanza de 2013 sobre la protección de los animales utilizados con fines experimentales o con otros fines científicos. Entre las mejoras destacan la incorporación de un Comité de Bienestar Animal, la creación de registros y la identificación de perros, gatos y primates y; el uso de mascotas, especies protegidas y primates.

La delegación promulgó una vasta normativa específica en relación al BA. Sin embargo, ahondar en ella, tomaría muchas páginas y escaparía del propósito del presente capítulo. El caso alemán es el de una sociedad consciente del respeto a los animales desde los inicios. Aun así, su trato no siempre ha sido tan avanzado y prolijo como pareciera. En ocasiones, la regulación es menos rigurosa que la normativa comunitaria, aunque posteriormente se ha ido acoplado a ella.

2.2.1.2 Francia

Francia es otro país que inició de manera temprana la protección a los animales. Sin embargo, a diferencia de Alemania, ha tenido que distanciarse de ciertas tradiciones

filosóficas y culturales para lograr un efectivizar dicho respeto. Su enfoque también dista de la experiencia germana por una mayor preocupación desde la rama penal. En 1850, se promulgó la primera norma anti-crueldad, la Ley *Grammont*. Su objetivo tuvo una marcada utilidad antropocéntrica por dos razones: Se restringía únicamente a los animales domésticos y fue aplicable únicamente si la conducta punible era realizada en público. Por lo tanto, no fue sino hasta 1959 (tras varias reformas) que se logró una normativa prolija y enfocada más a los animales.

A nivel constitucional, Francia no posee una referencia explícita a los animales. Su protección constitucional más cercana, aunque indirecta, se dio por la Carta del Medio Ambiente de 2005, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad. En su preámbulo afirma “[q]ue la diversidad biológica, el desarrollo de la personalidad y el progreso de las sociedades humanas se ven afectados por ciertos modos de consumo o producción y por la explotación excesiva de los recursos naturales”. Con ello, de acuerdo con Gassiot (2005), existe una preocupación por la diversidad biológica en la que indudablemente se encuentran los animales. En el artículo 1, encontramos un fundamento indirecto cuando prescribe que “[c]ada uno tiene el derecho de vivir en un ambiente equilibrado y respetuoso de la salud”. Según Jiménez (2014), en este documento está el deber de conservar el ambiente por parte de las y los seres humanos, así como el de los poderes públicos. Gassiot resaltaría los valores en los que se funda la Carta del Medio Ambiente, por ser parte de los derechos de tercera generación (cuyo objeto es *le principe de solidarité*³³), y en tanto se proteja la naturaleza, también se protege a los animales. Asimismo, otorga un peso fundamental al principio de precaución, por el que en caso de incertidumbre científica con temor a un daño irreversible se optará por lo más favorable al ambiente (art.5).

En un rango legal, se han logrado reformas importantes en favor de los animales. La principal, fue la realizada en el 2015 con la modificación del artículo 515-14 del *Code Civil*. Esta se dio mediante la Ley N° 2015-177 del 16 de febrero. La redacción del artículo es la siguiente: “*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens*”³⁴. Como

³³ El principio de solidaridad

³⁴ Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Bajo las leyes que les protegen, los animales son sometidos al régimen de los bienes.

apunta Giménez-Candela (2015), este cambio es un hito para la protección animal. El Código Civil francés, ha sido uno de los frutos producidos de la Revolución Francesa y ha marcado una nueva forma de organizar la sociedad. Romper uno de las principales dualidades (ser bien o un no bien), herencia de la tradición romana, es sumamente positivo para la protección de los animales. Sin desmeritar la modificación, este estatus ya se encontraba presente en el ordenamiento jurídico francés. La Ley N° 76-629 de 1976, que prescribía en el artículo 9 que “todo animal en tanto un ser sensible debe ser puesto por su propietario dentro de las condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie”. Este artículo era parte del Capítulo II que regulaba la protección del animal, actualmente derogado, pues ahora se encuentra en el Código Rural y de Pesca Marítima (art. L214-1); y con la misma redacción.

Además de esta ley, hay tres normativas importantes: El Código Rural y de Pesca Marítima, la Ley N° 2021-1539 de 30 de noviembre de 2021, de lucha contra el maltrato animal y reforzar el vínculo entre animales y humanos; y el Código de Medio Ambiente.

En cuanto el primero, la regulación principal se encuentra en el Libro II, titulado “alimentación, sanidad pública veterinaria y protección de los vegetales”. La entidad encargada de velar por el BA, es el Ministerio de Agricultura (art. L214-5). Atisbamos que como en Alemania, se prohíben que los animales sean objetos de premiación por loterías o premios. No obstante, es menos protectora porque admite más excepciones relativas a los intereses agrícolas (Según el art. art. L214-4, los animales de granja pueden serlo en ferias, festivales, tradiciones entre otras de carácter agrícola). Finalmente, se resalta que, a diferencia de la regulación germana y europea, hay un fuerte énfasis en los animales de compañía, dejando a segundo plano a los animales domésticos (que poseen más excepciones) y a los animales silvestres que no están en cautiverio (que son excluidos).

En cuanto la segunda, se trata de la ley más novedosa en materia animal, promulgada en el año 2021. En vez de ser una ley sistematizada, lo que hace es modificar numerosas disposiciones y añadir otras a la normativa existente. Entre los cambios más relevantes se encuentran: la prohibición de exponer animales en tiendas desde una vía abierta al tráfico público (art.16), la prohibición de oferta de cesión en línea de animales de compañía (art.18), la prohibición de enviar animales vertebrados vivos por correo (art.18), la prohibición de los paseos en poni como entretenimiento o la monta de equinos que les priven de su libertad de movimiento (art.24), la educación en sensibilizar a

alumnos de primaria, primer y segundo ciclo de secundaria sobre la necesidad de respetar a los animales de compañía (art.25.II), la penalización de la fabricación, transporte, difusión de contenido pornográfico en la que participen animales (art.40), la creación de una comisión consultiva nacional para la fauna salvaje en cautividad, a cargo del ministro de conservación de la naturaleza (art.46), la regulación de santuarios (art.47), y la prohibición de presentar animales en discotecas (art.48), entre otros.

En lo relativo al Código del Medio Ambiente, en opinión de Jiménez (2014), se institucionaliza la desprotección de los animales silvestres. El enaltecimiento de prácticas como la Caza y las medidas sobre “especies invasoras” (que pueden llegar a la eliminación), acaban siendo perjudiciales para estas especies.

La rama penal, como indicamos al principio, fue la primera que acogió la causa animal con la Ley *Grammont*. Los delitos relativos a los animales se encuentran principalmente en el libro V, título II del Código Penal. El artículo 521-1 tipifica que maltratar gravemente o cometer un acto de crueldad contra un animal doméstico o en cautividad será castigado con tres años de prisión y 45.000 euros de multa. Si provocan su muerte, la pena será de cinco años y 75.000 de multa. En el artículo 521-1-1 se tipifican los delitos sexuales contra animales, castigados igual que el artículo 521-1, aunque si se da en presencia de un menor o lo comete el propietario o cuidador del animal asciende a cuatro años de cárcel y 60.000 euros de multa. Asimismo, su grabación constituye un acto de complicidad y se castiga con las mismas penas de los artículos mencionados. Por último, el hecho de dar muerte a un animal también es castigado en el artículo 522-1 y 522-2 con seis meses de prisión y 7.500 euros de multa y con la pena accesoria de prohibición definitiva o temporal de poseer un animal y ejercer una actividad profesional o social por hasta cinco años. A pesar de ello, el artículo 522-1 excluye a las corridas de toros ni a las peleas de gallos cuando se invoque una tradición local ininterrumpida.

En resumen, la experiencia francesa, heredera de la tradición romana, el racionalismo cartesiano y del Código napoleónico, es muestra de que se pueden superar los dogmas que justifican una cosificación animal. Este progreso jurídico ha sido lento y aún no ha podido llegar equipararse a regulaciones como la alemana. Igualmente, parece costarle a Francia acomodarse a los estándares de la UE.

2.2.1.3 España

Pese a sancionar su primera norma contra el maltrato animal desde 1877³⁵, la regulación del BA en el país hispano al igual que Francia, no ha constitucionalizado la protección animal. La única referencia, indirecta, la encontramos en el artículo 45 de la Constitución española de 1978. Este prescribe el derecho de toda persona a un medio ambiente para su adecuado desarrollo, del cual se derivaría la protección de la biodiversidad, pero siempre en función al ser humano. Alonso (2018), rechaza que allí se halle el fundamento del BA, y aboga por su convencionalización mediante el artículo 13 del Tratado de Lisboa. La incorporación al derecho interno español la encontramos en el capítulo tercero de la Constitución cuando señala que “[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” (art.96). Tanto el Gobierno como las Cortes Generales son las responsables de su cumplimiento (art.93). Por lo tanto, concordamos con Alonso en que, pese a la omisión manifiesta del reconocimiento de los animales, sí existe un reconocimiento constitucional de los animales.

Descendiendo al plano legal, se alerta la ausencia de una ley que garantice el BA³⁶. El estatus legal de los animales fue recientemente cambiado en 2021, siendo considerados ahora en el Código Civil como seres vivos dotados de sensibilidad (Art.333 bis). Asimismo, otros artículos fueron modificados por la Ley 17/2021 de 15 diciembre³⁷. En el 2020, se elaboró el Código de Protección y Bienestar Animal, no obstante, este no es realmente un “código”, sino un recopilatorio de la normativa relevante en la materia, lo cual es un avance simbólico e informativo. De él, resaltamos la Ley 8/2003, del 24 de

³⁵ No obstante, esta fue de carácter autonómica en Palma de Mallorca y era exclusiva para los perros. Recién en 1928 se incorporó el maltrato animal en el Código Penal, cuya redacción en opinión de Laimene (2014) era más progresista que la versión francesa.

³⁶ Actualmente se encuentra en trámite el Proyecto de Ley de protección de los derechos y el bienestar de los animales, el cual ya fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 9 de febrero de 2023 y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 20 de febrero de 2023.

³⁷ Por ejemplo, el convenio regulador en casos de separación y divorcio contendrá ahora el extremo relativo al destino de los animales de compañía considerando el bienestar animal y otras medidas sobre el cuidado de animales en estos casos (art. 90.b. bis, y otros); el establecimiento de deberes de cuidado a los animales por parte de quienes posean animales (art.333 bis); el sometimiento de las crías de animales como frutos siempre que sean compatibles con normas destinadas a su protección (art.357); la obligación de restituir al dueño a quien encuentre un animal perdido, salvo que presente indicios de maltrato o abandono (art.611), entre otras.

abril, de sanidad animal, que regula muy generalmente algunos puntos como la prevención de enfermedades, el transporte y la matanza. También se declara competente al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación establecer bases para integrar efectivamente a los mataderos dentro del Sistema de Alerta Sanitaria Veterinaria (art.57.4). Con ello, observamos que, dentro de la UE se ha optado que el BA sea supervisado por los ministerios de agricultura. En la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, se detalla más a fondo estos temas para acoplarse a la normativa regional.

Si bien la regulación legal nacional es muy desordenada; con los cambios sociales, fueron las Comunidades Autónomas las que rellenaron los vacíos (aunque a ritmos diferentes). Entre ellas, encontramos a la pionera Catalunya, que desde 2006, siguiendo a Alemania, Suiza y Austria, modificó su Código Civil para brindar el estatus de “no cosas” a los animales (art. 511-1). Su primera ley en protección de los animales data de 1988, por lo que no sorprende su rechazo a la tauromaquia. En la actualidad, según Vivas, hay 17 leyes de bienestar animal³⁸. A juicio de esta autora, nos encontramos con dos dificultades: la primera es la limitación de la regulación autonómica, la cual varía según las competencias asignadas a cada una; y la segunda, es el desorden e incertidumbre producto de la ausencia de una norma de carácter general que fije estándares mínimos. Nos encontramos entonces en lo que llama una “jungla administrativa”.

En el ámbito penal, la protección contra el maltrato animal se encuentra tipificado en el artículo 337. Este establece que:

Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual a:

- a) un animal doméstico o amansado,
- b) un animal de los que habitualmente están domesticados,
- c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o
- d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.

³⁸ El total de Comunidades Autónomas de España

Esto aumentará en la mitad superior si se hubiera utilizado armas u objetos peligrosos; si fue con ensañamiento, si causaran pérdida o inutilidad de un sentido u órgano o; si el hecho fue delante de un menor de edad. En caso de causar la muerte del animal, la pena será de seis a dieciocho meses de prisión.

El delito descrito adolece al igual que el caso francés de la exclusión de los animales silvestres. Por otro lado, como menciona Laimene, en España existe una confusión por la excesiva clasificación de animales a diferencia de su país vecino. Desde el Partido Animalista Contra el Maltrato Animal (PACMA) (2018), cuestionan que existe una débil protección, por lo que debería reforzarse. Proponen la eliminación de los términos “injustificadamente” y del requisito de generar “lesiones que menoscaben gravemente su salud”; eliminar la clasificación de animales protegidos con el fin de incluir a los silvestres; y elevar la pena de prisión hasta, al menos, tres años y la inhabilitación especial hasta veinte años, entre otras.

En síntesis, España presenta aún un tímido avance en la protección animal en comparación de los otros países revisados, del cual recientemente se está recuperando. El rol protagónico lo han tenido principalmente las Comunidades Autónomas que en mayor o menor medida implantaron sus leyes de BA.

2.2.2 Latinoamérica

En Latinoamérica la regulación animal regional es nula. Asimismo, ningún país de la región existe referencia directa ni explícita en las constituciones. A diferencia de Europa, no posee una entidad como la UE que permita interpretar convencionalmente el estatus de los animales como seres sensibles. Pese a ello, los países latinoamericanos han buscado proteger a los animales a través de leyes de bienestar animal.

2.2.2.1 Argentina

El país suramericano es pionero en la protección de los animales a nivel regional. Desde sus inicios se promulgaron leyes para contrarrestar el maltrato animal. La más icónica fue la conocida “Ley Sarmiento”. No obstante, con el pasar de los años, la ausencia de cambios les ha jugado en contra, cayendo en anacrónicas y siendo superadas por otros países.

La Constitución de 1853, una de las más antiguas aún vigentes, garantiza una protección indirecta de los animales por medio del artículo 41 el cual prescribe la protección del medio ambiente y la diversidad biológica. Desafortunadamente, más allá de ello, no hay protección constitucional.

Desde un rango legal, tanto el Código Civil de 1871, conocido como el Código de Vélez Sarsfield, como el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de 2015, los animales mantienen el estatus de propiedad o cosa. Según el artículo 227, “[s]on cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa.”. Aunque no se hace una mención explícita a los animales, es evidente que solo ellos pueden “desplazarse por sí mismos”, es decir, son semovientes. Además, en el artículo 1947, se les incluye como seres susceptibles de apropiación y se regula la caza y pesca, etc.

El mayor avance en su protección ha venido desde la rama penal. Como vimos, la Ley Sarmiento de 1891, fue precursora en Latinoamérica para la protección contra el maltrato hacia animales. Según Serra (2013), esta ley fue el resultado de la preocupación del expresidente Sarmiento por los animales, gracias a la Sociedad Argentina Protectora de los Animales, fundada diez años antes y de la cual Sarmiento fue el primer secretario. En 1900 se sancionó la ley N°3959 de Policía Sanitaria Animal, que buscó proteger al ganado del territorio.

Hay dos normas que rigen actualmente sobre el maltrato animal. La primera es el artículo 183 del Código Penal de la Nación:

Art. 183. Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.

La redacción genera dudas respecto al bien jurídico protegido. Hay quienes como Gualda (2019) sostienen que es la propiedad porque al añadir la palabra “animal (...) ajeno” da carta abierta a que el dueño del animal se encuentre excluido, pues es el sujeto pasivo. Por otro lado, Del Valle (2018), asevera que es el animal en sí el bien jurídico protegido, ya que este se ha distinguido de la cosa mueble o inmueble. A mi juicio, la interpretación del legislador parece acercarse más a la de Gualda. Esto porque, como vimos, el animal semoviente es cosa mueble. También, el hecho de proteger únicamente a los animales ajenos, lleva a pensar que no son los animales el verdadero bien jurídico protegido.

Diferente es el caso de la Ley N°14346 “Ley contra el maltrato animal”, la cual reemplazó a la histórica Ley Sarmiento. Fue promulgada en 1954, tras un proyecto de ley presentado por el Dr. Benítez y “forma parte de las leyes especiales complementarias al Código Penal” (Del Valle, 2018, p.42). Consta de cuatro artículos, en los que se castiga el maltrato y la crueldad. Llama la atención las conductas que se encuentran en cada uno. Entre las más relevantes en el caso del maltrato están: “no alimentar en cantidad o calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos” (art.2.1), “azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo los de simple estímulo les provoquen innecesarios castigos o sensaciones dolorosas” (art.2.2), “hacerlos trabajar jornadas excesivas sin proporcionarles descanso adecuado” (art.2.3), “emplearlos en el trabajo cuando no se hallen en estado físico adecuado” (art.2.4); entre otras. Dentro de lo que es crueldad está la “vivisección con fines no científicamente demostrables” (art.3.1), “mutilar cualquier parte, salvo que tengan fines de mejoramiento, marcación o higiene o por motivos de piedad” (art.3.2), “abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentos” (art.3.5), “realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros (...)” (art.3.8); entre otras. No cabe duda que para la época, era una regulación vanguardista ni de que se buscaba la protección de los animales. No obstante ello, no está exenta de defectos. El más relevante es el optar por una lista que, aunque castiga conductas impensadas para la época, es muy restringida. En opinión de Del Valle, se excluyen conductas como la zoofilia y el abandono. También se critica la suavidad de las penas (máximo 1 año).

Finalmente, otras normas que protegen a los animales, son la Ley General del Ambiente (Ley N° 25.675) y la Ley Nacional de protección de la Fauna Silvestre (Ley N° 22421).

A modo de conclusión, Argentina ha sido un pionero en la protección animal. Sin embargo, aquello que con esfuerzo se logró otrora entre los siglos XIX y a mediados del XX, ha ido estancándose. Este esfuerzo ha venido principalmente desde la rama penal, siendo olvidada por la civil y la constitucional.

2.2.2.2 Colombia

El país andino fue el primer país latinoamericano en otorgar a los animales el estatus de seres sintientes en 2016. Previo a ello, su Código Civil, del año de 1887 (también conocido como el Código de Andrés Bello), mostraba una nula consideración

al catalogarlos como semovientes. El artículo 687 (aún no derogado) refulge el antropocentrismo:

Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas, y domesticados los que, sin embargo, de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.

Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.

Al mismo tiempo, el otrora Código Penal de 1837, castigaba el maltrato y la muerte de animales domésticos, pero de acuerdo con Molina (2018), el bien jurídico protegido era la propiedad y no el animal. A continuación, revisaremos la normativa colombiana.

La primera ley, hasta ahora vigente, que brindó una protección directa, fue la Ley 5 de 1972³⁹. Estuvo marcada de por un sentido principalmente religioso, aunque sin desconocer la influencia de la ética en lo relativo a la sintiencia. Su principal objetivo fue desarrollar la creación de las Juntas Defensoras de Animales, administradas por los Municipios. Pese a su relevancia, Molina asevera que fue un intento fallido, ya que estas no fueron implementadas, sino hasta la realización de un informe por parte de la Procuraduría General de la Nación, el cual mostró su escaso cumplimiento. Además, la ley se concentró en los animales “útiles” para el ser humano. Un año después se sancionó el Decreto 497, con el fin de desarrollarla. Esta presenta un alcance mayor, pues el artículo 3 menciona que esta norma busca “crear sentimientos de protección a los animales en general”. Como en el caso argentino, también se hace un listado, aunque más extensivo, de lo que se califica como maltrato; incluso la redacción es similar.

Dieciséis años después del decreto, se promulgó el Estatuto Nacional de los Animales (Ley 84 de 1989). A diferencia de las anteriores, observamos aquí un mayor desarrollo de la protección animal. En él se reconoce a nivel nacional una especial “protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre” (art.1). Se prescriben deberes y se amplía el catálogo de los actos de crueldad (que reemplaza el concepto de “malos tratos”). Asimismo, se regulan las prácticas más

³⁹ Para Molina, esta ley es el resultado de un movimiento social que mostraba su preocupación por un alto número de maltrato animal reflejados en los medios de comunicación.

importantes en las que se utilizan a los animales como el sacrificio, la experimentación, el transporte, la caza, entre otras. También se abordan los temas de multas y procedimientos. Sin embargo, existen algunas críticas a esta ley. Pese a ser muy progresista para la época, Molina cuestiona la ausencia de una definición normativa de los animales, lo que les hubiera brindado un estatus. Esto pudo haber refutado la línea que años antes adoptó el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente de 1978, el cual trata a los animales como “recursos”, según Molina. De la misma manera, hay antinomias con otras normativas que mencionan a los animales, pero no se ocupan de su protección (como el Decreto 2257 de 1986, el cual crea la categoría de animales “vagos”, un término peyorativo para ellos).

En el siglo XXI destacan dos hitos en la protección animal. El primero es la Ley 1638 de 2013, la cual logró un primer gran avance al prohibir el uso de animales silvestres en los circos. Esta dio un plazo de dos años para adecuarse a la norma (art. 3). A pesar de los grandes avances en la protección de estos animales, que suelen ser olvidados, no se incorporaron a los animales domésticos y de compañía que suelen estar más protegidos. El segundo, y el más importante, es la Ley 1774 de 2016, que completa el giro animal iniciado en Europa, al reconocérseles como no cosas y seres sintientes. Los artículos 1 y 2 de la ley otorgan a los animales la calidad de seres sintientes. Asimismo, como refiere Molina, la influencia de Bentham es marcada para la redacción del presente texto:

En ese sentido, la Ley 1774 sigue la misma argumentación de Bentham, pues como vimos, en sus dos primeros artículos reconoce la capacidad de sintiencia animal, para a partir de ahí establecer unos lineamientos que limiten el dolor, o procuren su bienestar, y unas consecuencias penales para aquellos que produzcan maltrato y crueldad a los animales. (Contreras, 2016, p.11)

Después, designa los principios que guiarán la actuación pública en materia de BA y vuelve a tocar el tema de los delitos. Llama la atención que sea el Ministerio del Ambiente, la entidad competente para el cumplimiento de sus fines, ya que se marca un rumbo diferente a la experiencia europea que designaba al Ministerio de Agricultura.

En conclusión, podemos decir que Colombia ha mantenido una preocupación constante en el BA (cuyo origen fueron las movilizaciones sociales) que se ha plasmado en las leyes y decretos sancionados en las últimas décadas.

2.3 La regulación animal en el Perú

Después de revisar la experiencia comparada, nos detendremos en la regulación nacional. Esta será de gran valía, puesto que nos sirve como marco en el que la tauromaquia se sitúa e interactúa con otras disposiciones de la materia animal.

Nuestra historia en relación a la protección de los animales es tardía en comparación con los otros países mencionados. La protección animal se remonta a la Ley N° 27265, del año 2000, es decir, ya en el siglo XXI. No obstante, ello no ha sido óbice para que la nueva legislación se nutra de la experiencia de nuestros vecinos.

A nivel constitucional, nunca hubo referencia explícita a los animales. La más cercana a ser una protección directa, la encontramos en la actual Constitución de 1993, en el artículo 68:

Artículo 68.- Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

De forma indirecta, el artículo 2, inciso 22 que prescribe que toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Esta interpretación es la que primó según lo reconocido por el Tribunal Constitucional en la STC. Exp. N° 07392-2012-PHC/TC (Caso Horse Brown). De igual manera, su contenido se ha limitado principalmente con el Exp. N° 00022-2018-PI/TC, al legitimar la tauromaquia y considerarla como sufrimiento necesario. Esta discusión la desarrollaremos más adelante, cuando analicemos la tensión entre el derecho a la cultura y los derechos animales.

Dentro del marco legal, el Código Civil peruano de 1984, no incluye explícitamente a los animales en su lista de bienes inmuebles o muebles, pero estaría incluido por medio de los numerales 9 y 10 del artículo 886 que son de redacción abierta. El primero refiere que son “los demás bienes que pueden llevarse de un lugar a otro” y el segundo que son “los demás bienes no comprendidos en el artículo 885” (relativo a los bienes inmuebles y en el que no se incluye a los animales). La razón de esta interpretación se halla en el subcapítulo de apropiación, cuyos artículos 930 y 931 demuestran que los animales y peces pueden devenir en propiedad desde que se les cogen. En ese sentido, se regula la accesión natural, en el que las crías de las hembras son propiedad del propietario

de estas; y en el siguiente párrafo se expresa que las crías son frutos (art.946). Por último, desde la responsabilidad civil, el daño ocasionado por un animal es del dueño (art.1979). En síntesis, desde el Código Civil, los animales son meros objetos del derecho.

Dicho estatus parece ser insostenible si tomamos en cuenta la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por lo que urge una reforma de estas normas para que entren en armonía con el *corpus* que se desprende de la Constitución. Es más, los animales ya han adquirido la condición de seres sensibles con la Ley N° 30407 que en su artículo 14, declara:

Artículo 14. Animales como seres sensibles: Para fines de la aplicación de la presente Ley se reconoce como animales en condición de seres sensibles a toda especie de animales vertebrados, domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio.

Este análisis ya se estaba proponiendo por cierto sector de la doctrina. Franciscovik (2017), aclara que los animales nombrados elevarían su condición de muebles a seres sintientes, pues ante la antinomia, la ley especial prima sobre la ley general.

En cuanto a la legislación especial, como indicamos al iniciar este acápite, es tardía, lo que no significa que no sea protectora. A modo de antecedente, encontramos a la Ley, ahora derogada, N° 27265 (Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Mantenidos en Cautiverio), del año 2000. El sentido de esta Ley fue más de carácter protectora, verbo que irradia en todo su articulado. Su ámbito de aplicación eran los animales domésticos y silvestres en cautiverio, empero, esta protección era contra los actos de crueldad causados por el hombre (art.1). Esta reducción a la crueldad se enmienda en el posterior artículo al plantear sus objetivos, en el que se incluye al maltrato (art.2.a). Otros objetivos relevantes fueron su respeto a la vida y sus derechos, velar por su salud y bienestar y la participación (art.2). Los derechos que alude esta ley son más retóricos que jurídicos. Después, se prescriben las obligaciones de quienes tengan animales, entre las que encontramos la alimentación, la salud adecuada según su especie, la proscripción de sufrimientos innecesarios y no abandonarlos (art.3).

En el título de la protección destacamos el reconocimiento de obligaciones por parte de las autoridades e instituciones protectoras de animales (art.4), los programas educativos (art.5) y; las condiciones de establecimiento y transporte (art.7). El título IV dedicado a la experimentación animal sigue, aunque de forma no tan prolija, el camino de la normativa europea al incluir el principio de reemplazo (art.10. a y b) y refinamiento

(art.10 segundo párrafo). Lo más vanguardista, no obstante, lo encontramos en el artículo 11, el cual prohíbe el uso de animales en las instituciones educativas, incluyendo sorpresivamente a universidades. La clave, sin embargo, estaba en que esta prohibición era sobre el “sufrimiento innecesario”. Pese a ello, la aplicación del principio de reemplazo en la educación resultó de lo más vanguardista. También se instauraron los Comités de Protección de los Animales encargados de fiscalizar (art. 12 y 13).

En el título V, se regula brevemente el caso del transporte (art.15) y el comercio (art. 16). El primero puede darse siempre que no haya crueldad, malos tratos, fatiga extrema, falta de alimentos y atención a los enfermos; y respecto al comercio, se prohíbe la venta de animales en la vía pública o lugares no autorizados. El título VI, sobre el sacrificio de los animales, no observa referencia alguna al “sacrificio sin dolor”, ya que, en cuanto a los métodos, se delegó al reglamento. Por último, se regulan las sanciones de carácter pecuniaria, hasta 50 UIT y administrativa (art.26). Finalmente, la exclusión de la tauromaquia y otros espectáculos, estaba ya presente en la tercera disposición final y transitoria de esta antigua ley.

Esta ley, tenía disposiciones vanguardistas en ciertos aspectos y muchas de estas se encuentran presentes en la nueva norma. El mayor problema, desde el análisis de Franciskovic (2016) y Vega y Watanabe (2016), es que fue ineficaz, pues jamás, en sus quince años de vigencia, fue reglamentada. En varios artículos, se delegaba el desarrollo al reglamento o a otras entidades; así como algunos presentaban una redacción muy general que imposibilitaban su aplicación.

En este panorama, se promulga en el 2015 la vigente Ley N° 30407, Ley de Protección y Bienestar Animal. Esta nueva regulación, nació para Vega y Watanabe (2016), subsanar los defectos de la ley anterior.

Entrando en materia, esta norma es un poco más extensa que la anterior (34 artículos frente a los 26 de la anterior). Inicia estableciendo principios (art.1). Estos son: protección y bienestar animal, protección de la biodiversidad, colaboración integral y de responsabilidad de la sociedad, armonización con el derecho internacional y el principio precautorio. Aquí se atisba un sincretismo con el derecho ambiental por compartir algunos principios, pues a pesar de proclamarse como una rama autónoma, las bases de su protección jurídica se vinculan a la ética ambiental y su lógica holista. Es decir, al estar anclada a la protección de la biodiversidad, lo que se busca principalmente es la

conservación de las especies más que al interés en la vida individual. Otro principio que viene del derecho ambiental, pero no se reduce a él, es el precautorio; este reza que, en caso de incertidumbre científica, se optará por la acción o medida que favorezca a los animales.

Una novedad, la encontramos en su finalidad. El bienestar, tímidamente presente en la ley anterior, será complementaria y dotará de fuerza a la protección. Aquella, es definida por la ley como el:

Bienestar animal. conjunto de elementos que se refieren a la calidad de vida de los animales, basado en la protección de las especies, respeto a sus hábitats naturales y adaptación a los entornos brindados por el ser humano que les permita desarrollarse y mantener un comportamiento natural y un estado de plena salud física y mental que implica aspectos de sensibilidad referidos principalmente al dolor y al miedo.

Los animales comprendidos, dejan de ser únicamente los domésticos y silvestres en cautiverio y se extiende a los vertebrados. Esto ha generado problemas en la clasificación tal como cuestionó Franciskovic (2016), creando confusión y vacíos. Con una interpretación literal, parecería también que se excluye a los invertebrados o a los silvestres que no estén en cautiverio. Afortunadamente, con una interpretación sistemática de la ley, estos se encuentran presentes más adelante (art.24). En ese sentido, vemos otros tipos de animales como los de granja, los acuáticos y los de compañía, reforzando el desorden. En cuanto al objeto de la ley (art.3), la protección de la vida es una adición relevante ya que, va más allá del bienestar. Lo negativo es que el reconocimiento de este interés esencial se plasma tímidamente, omitiéndose en varios artículos.

En el capítulo II, que regula los deberes de la persona y del Estado, enfatiza en el bienestar, incorporando como deber la atención médico-veterinaria (art.5.3. d). Un artículo clave que fortalece la defensa de los animales, es el referido a la legitimación activa de todas las personas (natural y jurídica) en la denuncia de las infracciones (art.6). Su protección es, por lo tanto, un interés difuso. En cuanto al Estado, sus deberes dependerán del tipo de animal, aquí se vislumbra una especie de jerarquía al tomar como mayores beneficiarios a los animales de compañía, después a los de granja y finalmente a los silvestres (art.7).

En el capítulo III, se designan las competencias, siendo el ente rector, el MINAGRI, actual MIDAGRI (como sucede en Europa). Esta labor no es exclusiva y deberá mantener un diálogo interinstitucional con los demás ministerios, según sea la

materia (art.9). De igual manera, en el marco de sus competencias, las demás entidades estatales deberán fiscalizar la aplicación de la Ley (art.10). Continúa con los comités de protección y bienestar animal, conformados según lo dispuesto por los gobiernos regionales. También regula a las asociaciones de protección animal (llamadas instituciones en la ley anterior), las que deberán estar registradas y acreditadas por MIDAGRI.

En el capítulo IV encontramos una de las disposiciones fundamentales de la ley. El artículo 14 declara a los animales vertebrados, domésticos y silvestres en cautiverio como seres sensibles. Como recordamos parágrafos antes, este estatus es ampliado posteriormente por el TC. A diferencia de la pasada ley, sobre los animales de granja, esta vez sí prescribe el sacrificio instantáneo o inmediata inconsciencia (art.16). Para la experimentación animal, retrocede y permite el uso de animales en la educación superior y centros especializados, siendo prohibido sin excepción en la primaria y secundaria. En su realización se tendrá en cuenta los principios de reemplazo y refinamiento (aunque estos conceptos no estén, el contenido alude claramente a ellos), evaluados por el Comité Nacional de Ética para el Bienestar Animal (art.19 y 20).

Sobre las prohibiciones del capítulo VI, señalamos el abandono de animales (art. 22.a), los animales en espectáculos que no sean compatibles con su comportamiento natural (art. 22.b), la caza, crianza, compra y venta para el consumo humano de animales que no sean de granja (art. 22.c) y; el comercio y mutilación con fines que no sean para el bienestar de la fauna silvestre está proscrito (art.24). Esto se extiende a mamíferos marinos y tortugas marinas (art.26). En el caso de animales de compañía, lo más relevante es la interdicción de su explotación indiscriminada (art.27.e).

Los últimos dos capítulos están dedicados a la eutanasia y las infracciones y sanciones. En el caso de la eutanasia enfatizamos en que solo podrá ser realizada por un médico-veterinario (art.28) y deberá ser realizada sin dolor ni sufrimiento (art.29). Respecto de lo segundo lo más relevante está en las disposiciones complementarias modificatorias. La primera modifica el artículo 36 del Código Penal, que declara la incapacidad definitiva o temporal de tenencia de animales. La segunda, incluye el 206-A que impone hasta cinco años de pena privativa de la libertad si por consecuencia de un acto de crueldad contra un animal doméstico o silvestre, este muere. Finalmente, la primera disposición complementaria final exime la aplicación de esta ley a la tauromaquia

y otras prácticas declaradas por la autoridad competente, tal como se encontraba en la ley anterior.

Se han hecho algunas críticas a la ley, como las expresadas por Franciskovic (2016), quien cuestionó, además de la confusión conceptual, la infinidad de normas remisivas, la inejecutabilidad de los principios y otros problemas en la aplicación de las normas. También ha señalado que la ley es muy extensa y engorrosa, lo que podría llevar a su desuso como sucedió con regulación anterior. Estamos parcialmente de acuerdo con estas críticas, ya que es verdad que hay varios artículos que requieren ser desarrollados; aunque también es cierto que la ley subsana algunos vacíos y amplía la protección de los animales. El siguiente paso sería efectivizar un reglamento que concrete aspectos más específicos, lo cual desafortunadamente, aún no ha ocurrido cinco años después de su promulgación. Sobre la extensión y ambición de la ley, discrepamos, ya que, como revisamos en el derecho comparado, está siguiendo el paso de otras legislaciones con realidades similares a la nuestra. Los principios, son sumamente importantes para entender el espíritu de una ley y tener certeza en casos difíciles de cómo actuar y qué guiará las conductas de las y los funcionarios públicos, operadoras y operadores del derecho y la sociedad en general. Una última observación hecha por la profesora, es la ausencia del apoyo de personal científico en la redacción de la ley. Al respecto, es deseable, establecer las reformas correspondientes a través de un diálogo interdisciplinario.

Otra norma especial que debemos tener en cuenta, es la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) del 2005. Su vínculo con la cuestión animal se halla en el deber de conservar la diversidad biológica (art. I). Los animales son parte del ambiente, ya que este:

comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
(art.2)

El sumergimiento de la cuestión animal a la ambiental, la encontramos, por ejemplo, en las disposiciones relativas a los lineamientos de la política ambiental, ya que lo que se proscribía es especialmente, la posibilidad de que se pueda amenazar o generar riesgo de extinción a cualquier especie, subespecie o variedad de flora o fauna (art.11. c). Los

animales son puestos al mismo nivel que el tratamiento de los demás reinos de la naturaleza susceptibles de ser “aprovechados”. Esto se corrobora en el título III, capítulo 1, el cual desarrolla el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales. Prescribe en el artículo 92.2:

El Estado promueve y apoya el manejo sostenible de la fauna y flora silvestre, priorizando la protección de las especies y variedades endémicas y en peligro de extinción, en base a la información técnica, científica, económica y a los conocimientos tradicionales. (Resaltado nuestro)

Un último apunte relevante, lo encontramos en el capítulo 2, dedicado a la conservación de la diversidad biológica, nos encontramos con que sus lineamientos son la protección, entre otras, de las especies (art.97. a). Esto quiere decir que se deben “establecer condiciones mínimas de supervivencias de las mismas, la recuperación de poblaciones y el cuidado y evaluaciones por el ingreso y dispersión de especies exóticas” (art.102).

Finalmente, está la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763) del 2011. Esta regulación, mantiene la lógica ambiental de la Ley General del Ambiente. Desde el título preliminar, en el artículo I, se considera que toda persona tiene el derecho de acceder al uso, aprovechamiento y disfrute del patrimonio de fauna silvestre. Sus principios (art. II), están más enfocados a su aprovechamiento inclusivo que a la protección de la fauna (por ejemplo, el principio de equidad e inclusión social, consulta previa libre e informada, participación en la gestión forestal). La finalidad de la ley es “promover la conservación, la protección, el incremento y el uso sostenible del patrimonio forestal y de fauna silvestre dentro del territorio nacional” (art.1). Los animales silvestres son considerados recursos (art.6). La entidad encargada, es el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR).

En síntesis, el marco nacional de protección animal, es reciente. La preocupación por la protección de los animales debe ir más allá de la promulgación de la ley, sino construir una defensa sólida a los animales, la cual debe velar por su efectividad. Para este refuerzo, también hay que independizar el derecho animal del derecho ambiental, tomando ciertos puntos, como el principio precautorio, mas no regirse bajo esta rama del derecho. Se observa que la Ley de Protección y Bienestar Animal y la Ley General del Ambiente o la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, obedecen a lógicas diferentes, siguen

caminos distantes, por lo que debería haber una reforma constitucional que libere a los animales del estatus de “recursos”.

2.4 Jurisprudencia

Después de un repaso a las legislaciones europeas y latinoamericanas, afirmamos, que el paradigma normativo es el del BA, que con los años se va consolidando debido a la creciente preocupación por el sufrimiento de seres sintientes. De esta consideración nace un activismo judicial que en ciertas ocasiones trasciende el BA. Se rompe con el antropocentrismo mediante un proceso de personificación de los animales, empezando por ciertas especies. En este subcapítulo, mostraremos algunas de estas decisiones a nivel mundial. Si bien, son casos aún aislados, abren las puertas a una nueva concepción del derecho. Cabe resaltar que, si bien, la jurisprudencia internacional de otros países no es vinculante para el Perú, sí son de mucha utilidad para comprender el rumbo de la resolución de casos en materia animal, y las herramientas jurídicas que podría utilizar el Perú en casos similares.

2.4.1 Jurisprudencia internacional

2.4.1.1 Jurisprudencia relativa a la libertad

2.4.1.1.1 Grandes simios en Argentina

La primera sección de casos, es el de los grandes simios en Argentina. Son dos sentencias icónicas que se dieron lugar en este país: el de las orangutanas Sandra y Cecilia. Ambas fueron declaradas sujetos de derecho por las cortes penales tras interponerse el recurso de *habeas corpus* en su favor.

Sandra es una orangutana del zoológico de la ciudad de Buenos Aires. Ella se encontraba según la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA), quien interpuso la demanda; privada de su libertad arbitrariamente y confinada. Tras ser rechazada, llega por recurso de casación a la Sala II de la Cámara Federal de Casación penal. En la sentencia, muy breve, se resuelve amparar a Sandra, considerándola sujeto de derecho o sujeto no humano. Esto, bajo una “interpretación jurídica dinámica y no estática” (f.j. 2). De Baggis (2014) apunta que la norma

interpretada fue el artículo 51 y 52 del otrora Código de Vélez Sarsfield. El primero declara:

Artículo 51.- Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.

Y el segundo:

Artículo 52.- Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones.

El otro fundamento se basa en algunas citas del exmagistrado y actual juez en la Corte IDH, Raúl Eugenio Zaffaroni. Sin embargo, compartimos la opinión de De Baggis, en que hay una deficiencia argumentativa, más aun, tratándose de un caso histórico como el reconocimiento de Sandra como sujeto de derecho. A pesar de ello, el autor celebra el fallo, aunque discrepamos en parte. Creemos que se perdió una gran oportunidad de argumentar sólidamente a favor del otorgamiento del estatus de sujeto de derecho a Sandra y de explicar por qué se la amparó en el caso concreto, ya que existían argumentos suficientes para ello. A pesar de los desaciertos, esta sentencia daría la vuelta al mundo y marca la concretización de un nuevo paradigma, uno más vanguardista.

La sentencia relativa a la orangutana Cecilia subsana estas deficiencias. Demuestra un gran ejemplo de activismo judicial (valiéndose de argumentos tanto éticos, científicos y jurídicos) sobreponiéndose a una legislación, que como vimos en el caso argentino, no llega a ser vanguardista. Cecilia, es una orangutana de treinta años que vivió casi toda su vida en el zoológico de la ciudad de Mendoza. Sus compañeros murieron con los años, quedándose sola en una pequeña jaula con paredes de cemento. Las condiciones en las que vivió son, a juicio de la asociación demandante (AFADA), deplorables. En su soledad, soporta climas inadecuados para su especie a la par que sufre de burlas y ruidos de los visitantes. Las autoridades del zoológico, poco o nada han podido hacer para cambiar su circunstancia. En este sentido, AFADA, interpone un hábeas corpus a su favor con el fin de trasladarla a un santuario en Brasil.

En los considerandos de la sentencia, la Cámara se pregunta por la legitimación de la demandante. Asevera que nos encontramos ante un “valor colectivo” (considerando iv.a) y que, por ello, cualquier persona se encuentra legitimada para interponer una demanda de habeas corpus. Su fundamento jurídico está en el artículo 41 de la Constitución (comentados párrafos antes) que protege el ambiente en su noción amplia.

A juicio de esta Corte, Cecilia es parte de la fauna silvestre del país, cuya protección es, por ley, de interés público. Asimismo, pertenece al patrimonio natural y cultural de la comunidad (este último a causa de la interacción con los humanos). Por lo tanto, sí hay legitimación activa.

Después, aborda si la vía es idónea para satisfacer su pretensión. Aclara que:

el objeto del habeas corpus consiste la protección de la libertad corporal ilegalmente restringida, así como también la corrección en las formas o condiciones en que se cumplen las detenciones de una persona, ello conforme surge de la normativa señalada en los párrafos que anteceden (iv.b)

Conociendo el objeto de este recurso ¿una orangutana puede ser protegida por tal? Antes de ello resalta que está en juego el derecho colectivo mencionado. Ahora, desarrolla su pensamiento sobre el estatus de los animales. Acepta que hay una limitación desde el Código Comercial en cuanto al estatus de los animales, considerados como cosas. No obstante, los grandes simios son seres sintientes con una alta proximidad genética a la nuestra. Son seres inteligentes, con diversas culturas, capacidad de abstracción y juego; hasta pueden fabricar herramientas (iv.c). Igualmente, cita las posturas teóricas de Singer y Zaffaroni (cuya inspiración es el teólogo Leonardo Boff), y aunque no opta explícitamente por una de ellas, concluye que son “sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho” (iv.c). Los derechos de los que son titulares son aquellos que les son inherentes a su sintiencia. Esto no implica ni que se eleve a todos los animales de flora o fauna a tal estatus, ni que los grandes simios posean todos los derechos del Código Comercial. “Se trata de enmarcar a estos en las categorías de sujetos de derechos no humanos donde realmente pertenecen” (iv.c). Por todo ello, resuelve dar a lugar la demanda, se le declara a Cecilia, sujeto de derecho no humano y se exige el cumplimiento de las pretensiones de la demandante.

2.4.1.1.2 Sentencia de la Corte Superior de Islamabad- Zoológicos (Pakistán)

A continuación, revisaremos la sentencia emitida por la Corte Superior de Islamabad (capital de Pakistán), la cual data del 21 de mayo de 2020. Presentada por *Islamabad Wildlife Management Board* contra *Metropolitan Corporation Islamabad* contiene tres acciones. La primera, solicita la traslación del elefante Kaavan a un santuario. La segunda, pide mantener a un oso en el Santuario de osos de Balkasar. Por último, la tercera versa sobre el asesinato de perros callejeros, los que presuntamente fueron realizados de manera cruel. Resulta necesario enfatizar que dicho fallo fue emitido

en el contexto de pandemia. Las pretensiones de la parte demandante invitan a la Corte a pronunciarse sobre una cuestión fundamental; esta es, si los animales poseen una personalidad jurídica y existe un deber por parte del Estado de garantizar el bienestar animal. Todo ello, enmarcado en el ordenamiento jurídico islámico.

Antes de abordar el fondo, se certifica la condición de los animales en el zoológico de Marghazar. A juicio de la Corte, según los informes recibidos, Kaavan y el resto de animales no humanos (89 mamíferos, 769 aves y veinte reptiles) viven de forma degradante. La morada del primero es “pequeña, con condiciones inapropiadas requeridas para satisfacer la fisiológica, social y comportamental necesidad de este extraordinario ser viviente” (p.10). Su salud se encuentra en un estado perturbador que vislumbra negligencia y abandono por parte de las autoridades responsables. El zoológico, reconoce que no es un lugar apropiado para Kaavan ni ninguna de las especies que allí habitan. “Los zoológicos no sirven a algún propósito, con excepción de mostrar sus presas vivas y exhibirlas a los visitantes” (p.13). Son, por lo tanto, un sufrimiento innecesario.

Posteriormente, revisa la normativa legal, como la ordenanza de vida salvaje de 1979, las Reglas de 1983 de la vida salvaje de Islamabad, entre otras, concluyendo que el demandante tiene competencia para administrar el zoológico y tomar las medidas correspondientes para su cuidado; así como la responsabilidad de haber violado las leyes por mantener a los animales en las condiciones señaladas. Comienza a preguntarse por la personalidad jurídica de los animales realizando una completa revisión de la jurisprudencia a nivel mundial, tanto en los que se resolvió a favor de otorgar dicho estatus, como en aquellas en las que se les negó. Este panorama, indubitablemente, fue luz para la Corte en el conocimiento de esta tendencia. Igual de loable es el análisis del tratamiento a los animales desde el islam, religión mayoritaria de Pakistán. Amparándose en los textos religiosos, reconoció el deber de respetar la vida; “las otras formas de vida no son inferior, cada una tiene un específico y distinto propósito” (p.48). Por todo lo señalado, concluye rotundamente, que los animales tienen derechos; no unos iguales que los seres humanos, sino adecuados a sus necesidades. La falta de pronunciamiento al respecto en las constituciones, no significa que los animales no puedan ocupar el lugar que merecen, o que su vida no sea respetada. Sus derechos emanan de los derechos naturales que el derecho positivo reconoce.

Visto esto, resuelve que el zoológico no tiene las facilidades ni recursos que satisfagan las necesidades de los animales en cautiverio. Estas condiciones constituyen

un daño y sufrimiento innecesario por parte de los demandados según la normativa vigente que los hace responsables incluso, penalmente. Sobre Kaavan, se falla que será trasladado a un santuario apropiado para su especie en el país o fuera de este (a Sri Lanka, en un plazo de treinta días). Asimismo, el zoológico no mantendrá a nadie en cautiverio hasta que alguna agencia u organización especializada certifique que se cuentan con los recursos disponibles para asegurar el desarrollo de las especies en cautiverio. El oso, por su parte, seguirá en el santuario de osos. Respecto a los perros callejeros, manda a la autoridad competente de establecer políticas sobre perros callejeros en los que sean tratados de forma humanitaria. Finalmente, exige que el Gobierno Federal incluya en el currículo de los estudios islámicos, la importancia del cuidado de los animales.

Como breve comentario, se saluda la decisión de la Corte. Aseverar que los animales tienen derechos, demuestra un gran avance y preocupación en el sistema jurídico islámico. Más aún, el sostener que la protección de los animales no solo es conforme con el derecho vigente o comparado; sino también con la ley religiosa dota de una fuerza cultural. En ese aspecto, el fallo es un avance. Asimismo, cuestiona (a diferencia del caso argentino) la existencia de zoológico.

Por otro lado, se encuentran algunos puntos débiles. El primero, es la no separación con la cuestión ambiental. Uno de los argumentos claves es el que hay especies en el zoológico que contribuye a los ecosistemas. Además, el optar desde el islam que es la “vida” lo más valioso, debilita la protección, pues, como vimos; es la sintiencia el atributo moralmente relevante. Pensar que es aquella la base de consideración, evade la jerarquía implícita que hay por parte de los humanos sobre las demás especies (aunque merezcan cuidado); también, iguala a los animales con las demás formas de vida (lo que puede jugar en contra si se les compara con otras formas de vida como plantas, células, etc.). Sobre los derechos que poseen a los animales, estos llegan a ser los que propone el bienestar animal. Finalmente, pese a determinar que los zoológicos son parte del sufrimiento innecesario; abre la posibilidad de que sigan funcionando si el zoológico de Marghazar cumple con estándares internacionales.

2.4.1.2 Jurisprudencia relativa a la tradición

2.4.1.2.1 Caso pelea de gallos (México)

La siguiente sentencia resulta de gran valía para el tema de investigación. Este es el amparo en revisión 163/2018, expedido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. En ella, el presidente de una asociación de galleros de Michoacán, interpone un amparo contra el Juzgado de Distrito del Séptimo Circuito de Veracruz. La asociación cuestionaba la sentencia que confirmaba la constitucionalidad ciertos artículos de la Ley de Protección a los Animales para el Estado de Veracruz que prohibían indirectamente la pelea de gallos. Alegaron que las disposiciones vulneraban su derecho a la cultura, a la propiedad, al trabajo y a la igualdad.

La Corte de Justicia, declaró infundada el amparo en todos los extremos, confirmando la prohibición de dicha práctica. Compartimos con De la Torre (2020), la opinión de que es un precedente histórico a nivel mundial, pues es la primera vez que la protección del BA prima sobre derechos fundamentales, pese a no tener una disposición constitucional expresa. No menos importantes, son los argumentos de la Corte, prolijos en su desarrollo y que comentaremos a continuación.

La Corte divide su fallo en tres bloques: 1) la competencia; 2) el test de proporcionalidad y; 3) el derecho a la igualdad. Soslayaremos el problema procesal, por escapar del tema central y nos enfocaremos en el fondo. Entonces, para el test de proporcionalidad de los derechos a la cultura, a la propiedad y al trabajo, primero debe cerciorarse de que hay un amparo constitucional *prima facie*. De los tres derechos, solo el último consigue pasar esta etapa previa (lo cual llama mucho la atención, puesto que el clásico debate ha sido entre protección del BA y derecho a la cultura). Sobre el derecho a la cultura, la Corte, lo delimitó al “derecho a participar en la vida cultural” reconocido por el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). Y aunque optó por la concepción amplia de cultura; aseveró que “no todas las prácticas culturales, por antiguas que sean o arraigadas que estén entre la población encuentran cobertura *prima facie* en el derecho a la participación en la vida cultural” (fundamento cuarto, p.31). Existen prácticas negativas que atentan contra los derechos humanos. En el caso de las peleas de gallos, se propicia que los animales se hagan daño, generando lucro con ello; lo que evidentemente constituye maltrato hacia los animales. El Estado solo debe proteger las expresiones culturales compatibles con los valores constitucionales, y esta práctica, aunque no vulnere directamente una disposición constitucional, no puede considerarse amparada por el derecho en cuestión. Por lo tanto, la Corte afirma que la medida legislativa no vulnera el derecho a la cultura.

Sobre el derecho a la propiedad, expresa que existe la posibilidad de imponerle las modalidades que dicte el interés público. Las modalidades se traducen en “la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes o consustanciales” (fundamento cuarto, p.36). En el caso concreto, la prohibición hace limita el uso y disfrute de los gallos en cuanto a una actividad específica, la cual sí es de interés público. Y esto es así en tanto que la ley fue aprobada por asambleas democráticas representativas. El hecho de que no haya un deber constitucional de proteger a los animales no impide que se pueda regular sobre ello o que sean inconstitucionales. Además, la pérdida económica de dicha restricción no puede ser una razón a tomar en cuenta, ya que el valor del mercado es una cuestión contingente e independiente a lo que se examina. Por todo ello, declara infundado en ese extremo.

Mayor complejidad reviste el derecho al trabajo. Con él, se crea la obligación del Estado a abstenerse de obstaculizarlo y de que los particulares lo hagan. En consecuencia, se prohíbe el limitar absolutamente el ejercicio de la profesión, industria, comercio o trabajo que sean lícitos. Sin embargo, este derecho no es absoluto; como vemos, 1) está condicionado a que sea lícita y; 2) que no se afecten derechos de la sociedad en general (fundamento 4, p.44). El Parlamento, por su parte, tiene la facultad de restringir la libertad de trabajo de forma general y abstracta. Esto no debe significar que pueda prohibirse sin mayor fundamento o que la libertad de trabajo no pueda prevalecer. Así, la Corte, opta por realizar el análisis de proporcionalidad.

Comienza con la primera fase, la legitimación de la medida. En principio, para limitar un derecho fundamental se requiere que se limite con otro derecho fundamental; pero que no sea así, no supone que *incontinenti*, la norma sea inconstitucional. Para ello, debe estar en lo constitucionalmente posible. La finalidad de la ley es “la protección del bienestar de los animales”. Que esto no se desprenda de ningún articulado de la Constitución, no significa que esté prohibido, ya que existen los principios constitucionales de segundo grado. Estos son “los fines que el legislador democrático persigue con las intervenciones en derechos fundamentales que no están amparados ni vedados por la Constitución” (fundamento cuarto, p.49); es decir que se encuentren dentro de lo constitucionalmente posible. A juicio de la Corte, el fin de proteger el bienestar de los animales es legítimo para limitar derechos fundamentales como la propiedad, puesto que es compatible con los valores de una democracia constitucional.

Para la idoneidad, el criterio de la Corte es evaluar la conexión entre la conducta prohibida (pelea de gallos) y su finalidad (proteger el bienestar animal). Visto así, la celebración de esta tradición, en la que las aves, equipadas con armas punzocortantes, pelean; vulnera en un grado muy alto el bienestar animal. Para la necesidad, se revisan los diferentes medios teniendo en cuenta la *idoneidad* y *lesividad*.

“[E]n este caso hay que determinar si la prohibición de realizar peleas de animales es una medida necesaria para lograr el bienestar de éstos (...), una condición en la que en general no son maltratados ni específicamente son objeto de actos de crueldad por parte de las personas” (fundamento cuarto. p.56)

Analiza las alternativas de 1) liberalización, 2) reducción a aspectos específicos y; 3) transformar con políticas públicas con contenidos educativos. Ninguno satisfizo los criterios, por lo que superó esta etapa del test. Finalmente, en cuanto al análisis de proporcionalidad en sentido estricto, se aseveró que los beneficios para el bienestar de los animales son *muy altos*, mientras que la afectación del derecho al trabajo y el de propiedad es muy acotada. En conclusión, la prohibición supera el análisis de proporcionalidad.

El último punto es la vulneración del derecho a la igualdad. La Corte, señaló que la discriminación alegada por los quejosos se debe a una *diferenciación expresa*, ya que fue la excepción la que configuró la discriminación. En respuesta a ello, la Corte niega que esta se deba a una *categoría sospechosa*⁴⁰, ya que no son un grupo históricamente discriminado. Por lo tanto, solo debe haber una “razonabilidad en la distinción”, a la que denomina *escrutinio ordinario*. La corte distingue entre las actividades cuyo componente principal es el daño físico al animal y las que no lo tienen. No obstante, atisba, que de todas las excepciones⁴¹, solo la corrida de toros no cumple con la clasificación, por lo que fue suprainclusivo; pero de ninguna manera, esta incongruencia las puede volver permisibles. Por todo lo revisado, se confirma la sentencia y se declara que la pelea de gallos no está amparada constitucionalmente.

2.4.1.3 Jurisprudencia relativa a libertad de conciencia

2.4.1.3.1 Caso Casamitjana Costa- Veganismo (Reino Unido)

⁴⁰ Se refiere a las categorías de origen étnico, nacional, género, edad, etc.

⁴¹ Estas son la carrera de caballos, la charrería y los jaripeos.

Pese a no ser propiamente una sentencia, es una decisión de gran trascendencia para el abolicionismo. Se trata del caso *J. Casamitjana Costa v. The League Against Cruel Sports* (Case 3331129/2018). La controversia principal radica en un problema laboral, pero para la resolución del caso el Tribunal de Empleo necesitaba dilucidar antes si el veganismo ético puede ser una creencia filosófica protegida por la *Equality Act* de 2010.

Para determinarlo, se acogieron en los principios del caso *Granger Plc v. Nicholson* cuyo parágrafo 2.59 establece los siguientes criterios:

- It must be genuinely held;
- It must be a belief and not an opinion or view point base on the present state of information available;
- It must be a belief as to a weighty and substantial aspect of human life and behavior;
- It must attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance; and finally
- It must be worthy of respect in a democratic society, not incompatible with human dignity and not conflict with the fundamental rights of others. (Casamitjana v. The league Against Cruel Sports, p.2)⁴²

El Tribunal revisa los fundamentos del veganismo, desde sus orígenes con el jainismo hasta la definición actual de la *Vegan Society*, que lo define como:

A philosophy and way of life which seeks to exclude, as far as possible and practical, all forms of exploitation and cruelty to animals for food, clothing or any other purpose and by extension promotes the development and use of animal free alternatives for the benefit of humans / animals and the environment, in dietary terms it denotes the practice of dispensing with all products derived wholly or partly from animals. (Casamitjana v. The league Against Cruel Sports, p.2)⁴³.

⁴² -Debe ser auténtica

- Debe ser una creencia y no una opinión o un punto de vista
- Debe ser una creencia sobre un aspecto importante y sustancial de la vida humana y su comportamiento.
- Debe alcanzar un cierto nivel de coherencia, seriedad y cohesión e importancia; y finalmente
- Debe ser digna de respeto en una sociedad democrática, no incompatible con la dignidad humana y en no conflicto con los derechos fundamentales de los otros. (Traducción libre)

⁴³ Una filosofía y una manera de vivir en la que se busca excluir, tan pronto sea posible y práctica, toda forma de explotación y crueldad con los animales por comida, vestimenta, o cualquier objetivo y por extensión promueve el uso de alternativas libres de animales para el beneficio humano, animales y el ambiente, en términos de dieta, denota la práctica de dispensa de todos los productos derivados total o parcialmente que provienen de animales. (Traducción libre)

Posteriormente, repasa la vida cotidiana del demandante para corroborar que es vegano. Casamitjana es zoólogo de profesión. Durante casi toda su vida se ha dedicado a actividades relacionadas con la defensa de los animales. Asimismo, es vegano desde el 2000 y, desde entonces, tiene una dieta vegana. No consume ni mantiene productos animales ni derivados en su hogar; advierte siempre a los hoteles o eventos a los que va que es vegano para recibir una comida adecuada; revisa rigurosamente los productos que compra; no viste nada que haya sido hecho con explotación animal; prefiere pasar hambre que consumir productos animales; entre otras.

Según el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a la libertad de creencias, la conciencia y la religión. El Tribunal también afirma que las creencias, la conciencia y la religión son parte de los fundamentos de una sociedad democrática con un significado en la Convención. Después, tras revisar otros precedentes, examina los criterios.

Determina que el demandante sí tiene una creencia mantenida; lo cual se corrobora con la información que se muestra en su día a día. Además esta creencia es más que un simple punto de vista, ya que tiene una esencia moral y tiene como respaldo una larga tradición cuya base es la sintiencia de los animales no humanos. Esta creencia ha tenido un claro impacto en su vida, incluyendo su trabajo, su forma de vestir y sus relaciones sociales; lo que demuestra que es genuina y significativa. Es, además, una creencia de peso y sustancial en su vida y comportamiento; y es el corazón de la interacción entre humanos y vidas de animales no humanos. Esta relación es un aspecto sustancial de la vida humana. Igualmente, para el Tribunal es indudable que esta creencia llega a tener un certero nivel de coherencia, cohesión e importancia. Existe una comunidad con emprendimientos y restaurantes, entre otros espacios, que adhieren este principio ético y permiten alcanzarlos fácilmente. Por lo tanto, esta creencia es digna de respeto en una sociedad democrática y es compatible con la vida humana. Tampoco ofende de ninguna manera a la sociedad y sus beneficios para el ambiente son reconocidos. En conclusión, existe una gran evidencia de que es protegido por las características de la *Equality Act* de 2010.

Esta decisión, aunque no verse directamente sobre los animales, es fundamental para su protección, pues son los y las veganas sus principales defensores. El desarrollo, aunque es breve, resulta contundente y los criterios que amparan a la comunidad vegana contribuyen a erradicar su estigmatización. Esta se refleja principalmente en que el

veganismo está ausentado en las políticas de BA revisadas anteriormente. Con su omisión solo se desconoce su rol, clave, en la defensa de los animales. Asimismo, se resalta que este es el fallo más compatible con el abolicionismo. Recordemos que su propuesta más importante es la adopción del veganismo, ya que desde esta corriente, nos llevará a eliminar el estatus de propiedad de los no humanos.

2.4.2 Jurisprudencia nacional

2.4.2.1 Caso Horse Brown S.A.C.

Pasando a la situación nacional; nos encontramos con el caso Horse Brown S.A.C. (STC. Exp. N° 07382-2013-PHC/TC). En él, la nombrada empresa, interpone un *hábeas corpus* contra el Servicio de Parques de Lima (Serpar), por “secuestrar a sus animales”; tenerlos en graves condiciones en dos parques municipales y no querer devolvérselos. Alega también la vulneración del respeto a la vida y dignidad en el trato de los animales, el derecho al trabajo de sus trabajadores, el derecho de propiedad y el libre desarrollo de la personalidad.

El TC declara infundada la demanda, principalmente por deficiencias probatorias y que, según la documentación constatada, se pidió a la demandante que recoja a los animales; por lo que estaba era su responsabilidad y no de Serpar. Pese a esta decisión, lo más importante es el desarrollo de la relación entre el ser humano y los animales no humanos.

Antes de ello, utiliza la figura de la reconversión a amparo, ya que los derechos que alega son protegidos principalmente por este recurso y no el de *hábeas corpus*. Una vez hecho esto, explicita que la Constitución no reconoce derechos fundamentales a los animales no humanos (f.j. 15). Los humanos, a diferencia de los animales tienen intereses más allá de las necesidades sensoriales; tampoco poseen una dimensión moral y su comportamiento se encuentra predeterminado a sus instintos. Ahora, nada de esto impide que exista una protección a los animales. El Estado se preocupa y proscribe el sufrimiento y la crueldad en todo sentido; esto justifica la actuación de los ordenamientos jurídicos modernos en pos de la protección de quienes lo padecen:

Si el sufrimiento físico que puede emitir un ser humano es una razón de peso para que exista un deber jurídico de no causarle sufrimiento físico ¿por qué habría que restringir esta consideración

a otros seres distintos de los humanos con las mismas capacidades de sentir? (STC. Exp. N° 07392-2013-PHC/TC. f.j. 22)

En ese rumbo, concluye que hay un “deber jurídico general de los humanos el no causar a los animales no humanos, tales como los animales vertebrados domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, dolor y sufrimiento desproporcionado e injustificado” (f.j. 24). Aun así, nada de esto, permite afirmar que los animales dejan de ser objeto de derecho, pese a que puedan integrarse en relación a diversos derechos fundamentales.

Señala a continuación el 1) derecho al medioambiente equilibrado y adecuado (en el que su protección tiene sustento con base en el artículo 68 de la Constitución); 2) el derecho al libre desarrollo de la personalidad (en el que lo relaciona con la situación de los perros guía, los animales de compañía y otras actividades lícitas; también desarrolla el deber de cuidado de las mascotas); 3) el derecho de la propiedad y; 4) el derecho a la libertad de creación científica.

El caso Horse Brown S.A.C. lejos está de alcanzar a las sentencias otrora comentadas. Sin embargo, representa el inicio del reconocimiento del deber de protección animal (esto mejoraría tímidamente en la sentencia sobre la tauromaquia).

2.4.2.2 Caso policía montada

Como último caso, se comentará el fallo expedido por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en relación al uso de caballos en las manifestaciones (Exp. N° 00316-2018-0-1801-SP-CI-01). Se trata de una demanda de acción popular interpuesta por el Instituto Peruano de Asesoría Legal del Medio Ambiente y Biodiversidad (IPALEMA) contra el Ministerio del Interior (Mininter). La disposición cuestionada fue el numeral 7 del artículo 229 del Reglamento del Decreto Legislativo N°1267, Ley de la Policía Nacional del Perú. Dicho numeral prescribía la motivación del empleo de la Policía Montada en eventos y espectáculos públicos de su campo funcional. En esa línea, la parte demandante la consideró que vulnera: 1) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, 2) el derecho a gozar un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y; 3) La Ley N° 30407 que es la Ley de Protección del Bienestar animal. Esto en cuanto que hay un sufrimiento innecesario por parte de los animales, pues hay medios más eficaces que garanticen el orden público y que no dañe a los caballos.

Antes de analizar los derechos en juego la Corte Superior, admite que existe un deber constitucional de protección a los animales por su condición de seres vivos sintientes (siendo más progresista que en el caso Horse Brown S.A.C.); esto pese a que los humanos y los animales no humanos son completamente diferentes. Dicho esto, sobre el primer derecho exigido; afirma que:

la disposición cuestionada no vulnera tal derecho, por cuanto esa función otorgada a esa división obedece a un interés público para la prevención, mantenimiento y restablecimiento del orden público y sobre todo del orden interno, que va más allá de ese interés personal y privado en buscar un sentido de vida; por lo que sin mayor argumentación que realizar, este extremo de la demanda, no tiene el sustento correspondiente (Resolución N° 8 Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima recaído en el Exp. N° 00316-2018-0-1801-SP-CI-01 f.j. 12)

Sobre el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, defiende que existe una obligación negativa de no dañar a los animales no humanos, así como una obligación positiva de conservarlos; por lo que sí se encuentra amparado por este derecho. Evidencia un conflicto *ius fundamental* “entre el derecho constitucional en gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, y el bien jurídico que tiene por finalidad que la Policía Nacional del Perú, garantice, mantenga y restablezca el orden interno” (Resolución N° 8 Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima recaído en el Exp. N° 00316-2018-0-1801-SP-CI-01 f.j. 15) y opta por resolverlo mediante la ponderación.

Desde el subprincipio de idoneidad se reconoce que la finalidad de la PNP es garantizar el orden interno y evitar todo tipo de desorden o disturbio. Según la Corte, su uso por parte de la División de Servicios Especiales de la PNP es un fin constitucionalmente legítimo. No obstante, desde el subprincipio de necesidad, se advierte que los caballos están expuestos a confrontación por la multitud de gente. Asimismo, se demuestra los caballos sufren a causa de su aguda capacidad auditiva, la cual los asusta, especialmente en dichos contextos previstos por el reglamento. Aquí, cobra relevancia el principio de precaución ya que “no es necesario que el deterioro o el daño se produzca” (fj.19). Existen otros medios alternativos más eficaces, por lo que no se supera el subprincipio de necesidad. En consecuencia la Corte delimita su uso a “situaciones de guardia, rescate de personas en lugares de difícil acceso, en las zonas rurales o para situaciones de prevención”. En la parte resolutive, para evitar la expulsión de la disposición, opta por eliminar la palabra “montada” que abre a una interpretación inconstitucional.

Este fallo representa un paso más en cuanto a la protección de los animales. Rescato principalmente, el desarrollo de la ponderación en el que dicho deber constitucional puede primar sobre otros de suma relevancia como el orden público. El uso de fuentes científicas para corroborar el sufrimiento de los caballos es igualmente plausible, pues es parte de las fuentes materiales que dan solidez a la argumentación. Por último, se aplica por primera vez el principio de precaución. Su uso es de gran relevancia, ya que puede aplicarse en otras prácticas que usan animales. Asimismo, alimenta el contenido de este deber constitucional. Vale la pena resaltar que es la primera sentencia que reconoce un deber de protección animal por su condición de seres sintientes, repetido posteriormente en la sentencia relativa a la tauromaquia. Pese a su reconocimiento, el objeto de la ponderación no fue este deber constitucional, sino el derecho al medioambiente equilibrado; lo cual debilita su protección.

Esta sentencia, a diferencia de las anteriores, no es firme. Actualmente se encuentra en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, con el expediente N.º 23347-2021-0-5001-SU-DC-01. Desafortunadamente, según se visualiza en la página de Consulta de Expedientes Judiciales- Supremo, en el Auto de Discordia, se señala el voto del juez supremo, Víctor Alberto Corante Morales, por el cual se adhiere a los votos que declaran nula esta sentencia y piden la expedición de nueva resolución. El caso aún sigue pendiente de resolución final.

2.5 Conclusiones

En este segundo capítulo se realizó un mapeo en cuanto al tratamiento jurídico a los animales. Al ser un movimiento principalmente occidental, nos hemos limitado al Sistema Europeo (específicamente, el de la UE) e Interamericano; así como a sus Estados miembros. Igualmente, hemos optado por limitar en países que pertenecen al *civil law*, por su cercanía.

En líneas generales, vemos que se los países analizados distan de ser una legislación que satisfaga los ideales abolicionistas, pues lejos está de erradicar el estatus de propiedad de los animales. Tiende, más bien, hacia una legislación bienestarista. Pese a ello, vemos que hay una creciente preocupación social por los animales, especialmente en Europa, lo que ha llevado a una regulación bienestarista más rígida. La normativa comunitaria es generalmente más protectora que la de sus Estados miembros. El artículo 13 del Tratado de Lisboa ha abierto paso a la elevación del estatus de los animales a nivel

comunitario, pese a que, de los países mencionados, solo Alemania lo incluya en su Constitución. En esa línea solo Alemania presenta una legislación más o menos desarrollada.

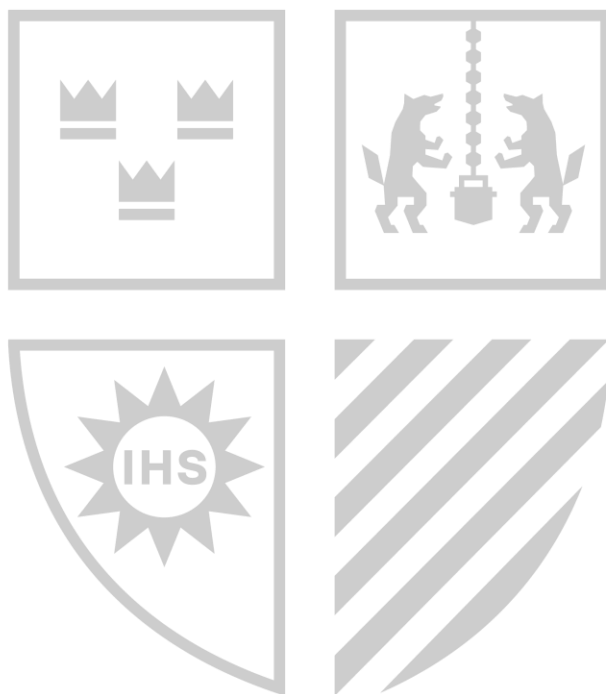
Por otro lado, el Sistema Interamericano ha tenido un nulo avance en la protección a los animales. Son los Estados miembros, que a luz de sus experiencias y la europea han legislado en la materia. De los países analizados, ninguno ha incluido a los animales en su Constitución, empero sí han cambiado su estatus a “seres sintientes” (Colombia y Perú, aunque manifiesta antinomias).

En la jurisprudencia comparada, vislumbramos un activismo judicial plausible que supera las barreras legislativas (que necesitan de consenso por cada pequeño paso). Así, se ha llegado a reconocer a animales particulares el estatus de sujetos de derecho. Argentina, al igual que con la Ley Sarmiento, a nivel jurisprudencial con el caso de Sandra y Cecilia ha sido pionera en la protección de los animales. Este reconocimiento es compatible con las propuestas abolicionistas, pues se impone un deber de respeto a su valor inherente. La repercusión ha sido de tal valía que resonó en países lejanos como Pakistán, cuya Corte fue la primera que cuestionó la existencia de zoológicos. Igual de vanguardista es el fallo sobre la pelea de gallos (además de contar con una rigurosidad argumentativa), ya que fue la primera que se impuso a un derecho fundamental como el de la tradición. Por último, y aún más icónica, es la sentencia de Casamitjana Costa del Reino Unido. En ella, se quiebra un tópico que aún silencia el BA, que es la protección del veganismo. Es su defensa y promoción la estrategia propuesta por la corriente abolicionista. Aun así, en varios de estos fallos, encontramos mezclas conceptuales, una protección en diferentes grados y hasta contradicciones, lo cual es un reto a tomar en cuenta.

La jurisprudencia nacional, recién da sus primeros pasos; no se ha hallado una sentencia plenamente vanguardista. Es a nivel legal (salvo la disposición que legaliza la tauromaquia y otras prácticas), la más *pro animalia* y es deber de todos y todas las operadoras del derecho en seguir el ejemplo de los casos icónicos.

Este es el terreno internacional y nacional en el que nos encontramos para analizar posteriormente, la tauromaquia. En el plano legal, observamos muchas licencias cuando el BA empieza incidir en intereses humanos. No es casualidad que el derecho a la cultura suela sobreponerse al BA. El artículo 13 del Tratado de Lisboa, el mismo que eleva a los

animales, es un claro ejemplo. Descendiendo al ámbito jurisprudencial, oteamos que son los tribunales los que, en un acto de activismo judicial, irrumpen la condición tradicional de los animales; esto dependerá mucho de los y las juezas que vean el caso.



CAPÍTULO III: CATEGORÍAS JURÍDICAS PARA ABORDAR EL DERECHO ANIMAL

De lo visto hasta ahora se advierte que la preocupación por los animales no es reciente, sino de larga data. Estos no fueron completamente indiferentes ni a la filosofía ni a la ciencia jurídica. Sin embargo, la construcción del derecho y su desarrollo los ha mantenido al margen, relegándolos por un protagonismo exclusivo del ser humano. Su interés jurídico para con los animales ha sido en función a lo socialmente aceptado. Por ello, comenzó con la prohibición de actos de crueldad y la protección de especies en peligro de extinción. Siguió la defensa de los animales de compañía; fue aterrizando en la mejora del trato a los animales domésticos hasta su muerte. Actualmente, encontramos rezagos de un interés más allá de los seres humanos en las prohibiciones de prácticas tradicionales de maltrato animal y en el reconocimiento de personalidad jurídica a animales concretos.

Este transcurrir ha ido creando y moldeando categorías especiales para su tratamiento en prácticas concretas. Es ineludible hablar de la tauromaquia sin mencionar qué *condición jurídica* tienen o deben tener los toros. No se puede cuestionar jurídicamente el zoológico sin argumentar previamente si ello constituye o no un *sufrimiento innecesario*. Cuando se promulgan leyes que tienen de etiqueta el *Bienestar Animal*, nos estamos ateniendo a una corriente específica adoptada por el legislador, en la que unas prácticas irán contra ella, siendo prohibidas y; otras no. Por lo tanto, para analizar jurídicamente una práctica específica en la que se use a un animal hay que sentar posición respecto a estas categorías. De lo contrario, se perderá rigurosidad, habrá incompletitud; o estas categorías se hallarán implícitamente en la argumentación, cometiendo la conocida falacia de *petición de principio*.

El objetivo de este capítulo es desmenuzar y mostrar posición sobre las categorías actuales que el derecho utiliza para la protección de los animales. Este marco conceptual será el que utilizaremos para el análisis concreto. Cabe resaltar que estas categorías se encuentran interrelacionadas, y que la posición sobre una, afectará ineluctablemente a las demás.

Sobre la estructura del capítulo. Primero, entraremos en la discusión sobre la *condición jurídica de los animales*. Esta discusión, compleja, posee también sus propias categorías relevantes: persona, personalidad jurídica, sujeto de derecho, capacidad jurídica; etc. Mencionaremos la posición tradicional (llamada también perspectiva ortodoxa) y sus fundamentos. Abordaremos críticamente qué se requiere para poseer derechos. Después, se hablará de la crisis de esta perspectiva ortodoxa y cómo hay nuevas entidades han irrumpido sus cimientos. Veremos así, los cada vez más aceptados “derechos de la naturaleza”; sus presupuestos y qué tan sólida es esta posición; así como los derechos de las personas con discapacidad. Posteriormente, entraremos de lleno a hablar de la condición jurídica de los animales. Retomando a la perspectiva ortodoxa, señalaremos sus razones para impedir que se les reconozcan derechos a los animales y las analizaremos críticamente. Luego, repasaremos desde qué ángulos se ha buscado superar dicha posición, como la ambiental, para después desarrollar brevemente el estatus de *seres sintientes*. Posteriormente, pasaremos a revisar la perspectiva heterodoxa conformada por los estatus de “sujeto de derecho” y “persona”. Para finalizar, se argumentará desde un enfoque abolicionista por qué los animales, deben ser considerados personas.

La segunda categoría a analizar, será la del *Bienestar Animal*. Revisaremos su historia, sus propuestas y sus formas de medición, cómo el derecho adaptó este término; para concluir con las críticas al Bienestar Animal y un breve análisis. La tercera categoría, será la de *sintiencia*, en donde abordaremos su definición, los conceptos con los que se relaciona y sus controversias. Por último, la cuarta categoría, será la de *sufrimiento necesario*, en donde identificaremos sus antecedentes, su definición, sus críticas y la posición de los teóricos abolicionistas sobre este término.

3.1 Condición jurídica de los animales

Debatir la condición jurídica del animal nos exige a revisar las categorías que sustentan la posición tradicional. Revisar cómo es que se han construido los conceptos ayudará a esclarecer el porqué de la exclusividad del ser humano. Abordaremos ahora estos conceptos de forma más tradicional.

3.1.1 Conceptos previos

3.1.1.1 Persona

La palabra persona reviste de gran relevancia para el derecho. A juicio del maestro Fernández Sessarego (2002), es el tema central del derecho y a su vez, una noción problemática, presta a confusiones⁴⁴. Esto se debe, según el jurista, a que *persona* no tiene un uso exclusivo del derecho, sino compartida con varias áreas del saber, como la filosofía y la psicología. Por eso mismo, no sorprenderá que sean también los filósofos del derecho quienes tengan la tarea de esclarecer su definición y alcance. En esa línea, nos encontramos con los problemas etimológicos y la evolución del concepto, la cual no siempre fue fiel a su origen.

Persona proviene del latín *persōna*, del verbo *personare* que significaría “resonar”, “sonar mucho”, “revestirse” o “disfrazarse”⁴⁵. Su origen se remonta a las máscaras de la Antigua Grecia. Siguiendo a Fernández, también había confusión respecto a qué se refería específicamente aquel espectáculo: si a la máscara, a los personajes o a la función desempeñada en la vida cotidiana del ser humano. Aun así, se enfatiza que no había una sinónima entre persona y ser humano. El esclavo (*persona servi*), no era considerado plenamente un ser humano en la época; tampoco la persona jurídica era igual a ser humano, aunque representase la colectividad de estos. En la Edad Media, Tomás de Aquino, citado por Treviño la definía como “la substancia individual de la naturaleza racional” (2002, p.27); con ello, se empezaba la asimilación entre persona y ser humano. Ya en la Edad Moderna, Leibniz, aseveró que es:

⁴⁴ Un ejemplo de esta confusión es la discusión que ocasionó el concepto “daño a la persona” del Código Civil peruano.

⁴⁵ Aún así, como asevera Fernández, existe conflicto en cuanto al origen, pues se asevera que es griego o etrusco. De todos, solo el último refiere a una cosa diferente. De Castro y Bravo (1984), señala que la palabra *phersu* fue utilizado para un personaje enmascarado oscuro de la tumba de los Augures.

un ser pensante e inteligente, capaz de razonar y reflexionar, que se puede considerar a sí mismo como él mismo, como una misma cosa, que piensa en diferentes momentos y lugares, y todo eso lo hace únicamente porque siente sus propias acciones. (Corral, 1989, p.305)

John Locke, según Casal, en una entrevista realizada por Peña (2021), lo definió como quien tiene una inteligencia que permita tener continuidad psicológica. Corral sintetiza las definiciones filosóficas de persona al expresar que este es “un ente que, por ser inteligente y libre, es dueño de su propio ser, sea porque posee el dominio de sus propios actos o de su emocionalidad, sea porque se pertenece a sí mismo y no a otro” (1989. P.306). En la actualidad, los rasgos para ser persona en sentido filosófico, según Casal y Singer (2022) son la autoconciencia y la capacidad de proyectarse en el futuro, muy vinculada a la contigüidad psicológica.

La filosofía fue en un principio quien marcaba las pautas para que el derecho, de acuerdo a la legislación específica, determine quiénes son personas (algunas incluso excluían esta palabra). Tiempo después, se fue independizando, especialmente con concepciones formalistas- positivistas. Corral, utiliza la clasificación esbozada por De Castro y Bravo para ilustrar las corrientes jurídicas sobre la persona (que lo mezcla con *personalidad*)

3.1.1.1.1 Personalidad como status

Esta postura vincula a la persona con “la posición del individuo frente a la sociedad” (Corral, 1989, p.307). En las clásicas *Institutas*, Heinecio, prescribe una máxima en la que “el hombre es persona en cuanto se le reconoce un estado, con la que se niega personalidad al que carezca de él” (Corral, 1989, p.308). Así, remarca que la persona en el derecho existe en cuanto perteneciente a una comunidad, a un Estado con el que se relaciona de diferentes maneras.

3.1.1.1.2 Personalidad como capacidad

Esta corriente entiende a la persona en función a su capacidad, su “aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones” (Corral, 1989, p.309). Se la confunde así con “capacidad jurídica”.

3.1.1.1.3 Personalidad como titularidad

Desde esta posición, la persona es equivalente al sujeto de derecho. Como titular de derechos y deberes se encuentra influenciado por la noción de derecho subjetivo, el cual puede según la corriente (de la voluntad o del interés), prescindir del ser humano. Si el titular/persona es la protección de la voluntad humana o el interés jurídico protegido; qué es persona dependerá de lo que la ley designe. Esta visión, explica Corral, llevada hasta las últimas consecuencias, podría ser aplicada a los animales, quienes ingresarían en la realidad jurídica como sujetos de derechos.

3.1.1.1.4 Personalidad como instrumento normativo

Esta postura es en un sentido opuesta a la anterior. Mientras en aquella se considera a la persona como sujeto de derecho en función al derecho subjetivo; los que proponen a la persona como instrumento normativo, optan por la noción de sujeto de derecho en función al derecho objetivo. Con autores como Duguit y Kelsen, en su máximo esplendor; la persona es un “expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultadas jurídicas” (Corral, 1989, p.314).

Otra clasificación relevante surge desde la doctrina nacional. Fernández clasifica las corrientes sobre la persona de la siguiente forma:

3.1.1.1.5 Posición formalista

La posición formalista es equivalente a la “personalidad como instrumento normativo” propuesto por De Castro y Bravo. Es decir, propone la reducción del concepto a la normatividad, al ordenamiento jurídico positivo.

3.1.1.1.6 Visión realista

Esta corriente, propone a la persona como una “realidad natural, como objeto real” (Sessarego, 2002, p.17). De esta guisa, el ordenamiento jurídico está obligado a adecuarse a dicha realidad, la del ser humano cuya calidad de persona le es inherente. Es una posición iusnaturalista en el que la norma es relegada a segundo plano y su papel es meramente reconocer.

3.1.1.1.7 Teoría ecléctica

La teoría ecléctica, es una síntesis de las dos anteriores. Cuestiona que la visión formalista vacía de contenido real a la categoría persona, mientras que la visión realista, restaba mucha importancia al componente normativo. Así, Orgaz, asevera que “persona es el sustrato «con» la aptitud que le atribuye el ordenamiento jurídico” (1946, p.11).

3.1.1.1.8 Concepción tridimensional

Por último, en la concepción tridimensional de la persona, se toma en cuenta que el ser humano, como ser que coexiste en una sociedad en la que se presentan valores y cuyas conductas intersubjetivas, se encuentran reguladas mediante normas jurídicas. A juicio de Fernández Sessarego, es esta posición, la más completa por contener todos los elementos del derecho. Esta es la que acaba optando el jurista peruano, quien define finalmente persona como “un ente perteneciente a la naturaleza, es un ser simultáneamente *espiritual* cuyo centro o núcleo existencial es la libertad” (Fernández, 2002, p.13). Similar es la opinión de Galiano quien la define como “ente sustantivo del ordenamiento jurídico al que se le reconoce capacidad para ser titular de derechos y obligaciones” (2013, p.4).

Como bien se observa, el significado de persona, es efectivamente, problemático y engorroso. Manifiesta confusiones y equiparaciones con otros conceptos, según la teoría que se adopte, que oscurecen su significado. Para empezar a aproximarnos, es necesario descartar aquellas corrientes que la equiparan a sujeto de derecho o capacidad; pues son conceptos autónomos.

3.1.1.2 Personalidad

Una vez esclarecido el concepto de persona, el de personalidad resulta menos problemático. El maestro Fernández, la define como la “manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser” (2002, p.9). En ese sentido, Villalobos (2012), define la personalidad como una suma de factores del ser humano. Es también, como asevera Galiano (2013) el atributo o cualidad esencial de la persona. No resulta sorprendente, entonces, la confusión entre ambos términos, ya que existe una íntima vinculación. Esta categoría es también sustancial y proveniente de otras áreas del conocimiento. No obstante, hay una que sí es propia del derecho y que explicaremos a continuación.

3.1.1.3 Capacidad jurídica

La capacidad jurídica, también ha sido confundida con persona y con personalidad. Con la primera, porque equipararon el “sujeto sustancial” con la “aptitud” de aquel sujeto. Respecto a la segunda, se le mezcla con la “exteriorización del ser”.

La capacidad, parafraseando a Fernández (1999), solo es una y tiene dos momentos⁴⁶: uno subjetivo o genérico, en el que se tiene, como ser humano, la aptitud de gozar de los derechos que le son inherentes (conocido como capacidad de goce); y otro intersubjetivo, en el que exterioriza su subjetividad mediante una conducta (conocido como capacidad de ejercicio). La primera surge desde la concepción⁴⁷ y se extingue con la muerte, es decir, nunca puede ser limitada; mientras que la segunda, sí, de acuerdo a lo establecido por ley.

Entonces, no se puede considerarla como sinónimo de “personalidad” pues, este último refiere únicamente al momento exterior e intersubjetivo. Por eso, como apuntó Fernández, la personalidad podría equipararse únicamente a “capacidad de ejercicio”, la cual, a diferencia de la de goce, puede ser limitada.

3.1.1.4 Sujeto de derecho

La otra gran categoría es la de “sujeto de derecho”, la cual a diferencia de “persona” nace en la Edad Moderna y fue acuñada por el filósofo alemán Gottfried Leibniz. Como señala Charles (1999), surgió en oposición a una concepción del derecho hobbesiano que reducía al sujeto al elemento material-corpóreo de la individualidad humana como ser físico. El propósito del filósofo alemán fue, además, un deseo de hacer, en palabras de Guzmán (2002 p.s.n.), un esquema de ordenación “bajo la acepción de substrato ontológico”.

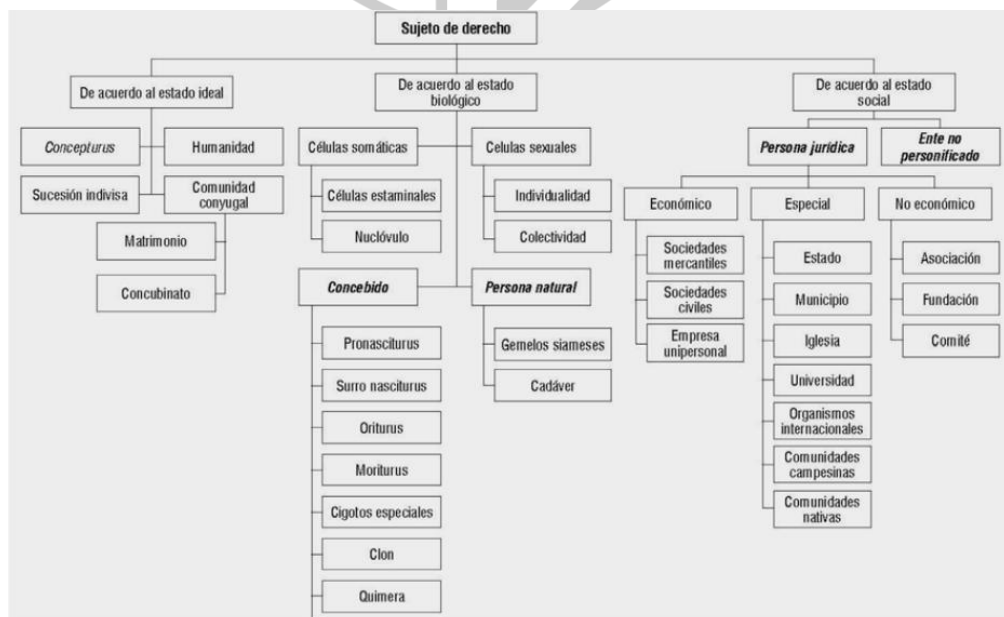
Desarrolla un esquema tripartito “*subjectum, objectum, causa*” (2002, p.s.n.). A lo largo de su vida, este pensador formuló diferentes definiciones e incluyó a diversos entes, entre ellas señaló que “[e]l sujeto de la cualidad moral es una persona o una cosa. Una persona es una sustancia racional, y ésta es natural o civil” (Charles, 1999, p.45);

⁴⁶ Aunque el derecho, erróneamente, lo ha dividido en dos: capacidad de goce y de ejercicio

⁴⁷ El sostener que la capacidad de goce se adquiere desde la concepción es una posición debatible y en la que, aunque discrepo, no desarrollaré por extralimitarse al objetivo del presente trabajo.

más adelante, acabaría restringiendo al sujeto del derecho como “la persona o substancia racional” (Guzmán, 2002, p.s.n). Aun así, señala el autor chileno que la persona no refiere al humano viviente, pues en ella encajan también los seres sobrenaturales y difuntos y se excluyen a los herejes, reos de lesa majestad, etc. Finalmente, Leibniz lo acabaría reduciendo a quienes puedan ser sujetos de derechos y obligaciones. Es interesante remarcar que el sujeto de derecho en sus orígenes trascendía la humano individual hobbesiano e llegó a incluir hasta a las cosas. Asimismo, mantenía una concepción de persona bastante amplia.

Actualmente, y pese a la variedad de propuestas iusfilosóficas de Leibniz, se define tradicionalmente al sujeto de derecho como “ente al cual se le imputan situaciones jurídicas subjetivas, es decir, derechos y deberes” (Fernández, 2002, p.19). También señala que “[d]e ella se desprende que todo derecho subjetivo conlleva simultáneamente deberes y que en todo deber subyacen derechos” (Fernández, 2016, p.100). Posteriormente, su discípulo, Varsi, ampliaría la noción al señalar que “[s]er sujeto para el Derecho implica estar en él, ser su parte, beneficiarse de una protección legal, hallarse en el centro de las funciones del Derecho” (2017, p.214). Estos pueden ser, de acuerdo a las múltiples clasificaciones: individuales o colectivas; de derecho común o especial; de existencia visible o ideal; activo o pasivo (Varsi, 2017). El abogado nacional, acabaría incluyendo, en función a los avances científicos, a una pluralidad de entes como sujeto de derecho:



Pese a esta gran ampliación, aún sigue manifestando la característica clásica del sujeto de derecho; esto es que en todos ellos está el ser humano, ya sea en su dimensión “potencial”, individual, colectiva o ideal. No obstante, contemporáneamente han empezado a surgir cuestionamientos a la exclusividad del ser humano. Esto se ha plasmado especialmente en Latinoamérica donde en países como Ecuador, Colombia y Bolivia se han incluido a la naturaleza como sujetos de derecho. Asimismo, existen propuestas que buscan otorgarles este estatus a los animales. Ambas cuestiones las desarrollaremos más a fondo en los próximos párrafos.

3.1.1.5 ¿Qué es un derecho? Derechos subjetivos y fundamentales

Otro concepto que genera mucha discusión, es la noción de *derecho*. En lengua española, a diferencia del inglés, existen dos nociones: una en sentido objetivo (*law*) que alude al sistema jurídico y sus leyes y otra, en sentido subjetivo (*right*) enfocado en el sujeto.

Revisando el origen del concepto, nos damos cuenta de que el antecedente más próximo data de la Edad Moderna. En el derecho romano, existían las palabras *dominum*, *potestas* y *ius*⁴⁸. Posteriormente, en la Edad Media, la palabra *ius* empezaba a cobrar protagonismo dado que el célebre filósofo Guillermo de Ockham la asoció con *potestas*. Hugo Grocio, la definió como “cualidad moral de la persona en virtud de la cual puede hacer o tener algo lícitamente” (Cruz, 2017, p.24). En la Edad Moderna, como parte del surgimiento del iusnaturalismo racionalista, Hobbes determinó que los derechos son naturales, aunque los ciudadanos acaben cediendo sus derechos (dando mayor preponderancia a este último elemento). Locke, corrigió el planteamiento del autor del *Leviatán*, dando un mayor peso a estos derechos naturales, ya que el contrato social legitima al pueblo para oponerse en caso de que no se les respete.

En el siglo XIX, la pandectística alemana de Savigny propuso que el derecho subjetivo “refleja el señorío de la voluntad o del querer (*Willensberrschaft*)” (Agudo, 2011, p.16) forjando la teoría de la voluntad. Las reglas jurídicas, comenta Agudo (2011), limitan esa voluntad. No obstante, surgieron limitaciones explicativas en relación a los

⁴⁸ Aunque como señala Cruz (2017), no habrá una teoría hasta en el Medioevo. Asimismo, Agudo (2011), afirma que nunca hubo una preocupación de caracterizar estos conceptos.

titulares de derecho que no pueden expresar su voluntad como las personas con discapacidades mentales graves o aquellas que aún no han alcanzado una madurez adecuada como los niños, niñas y adolescentes (Winscheid, citado por Agudo). Como respuesta a esto, surgieron las teorías del interés, representadas principalmente por Jhering, quien sostiene que “los derechos son intereses jurídicamente protegidos” (Agudo, 2011, p.18), aunque no todos los intereses protegidos son derechos. Igualmente, están las teorías eclécticas que combinan la teoría de la voluntad y del interés, pero sin esclarecer por cuál se decantan. Otra corriente destacada de esa época es la “teoría de la protección” que concuerda parcialmente con la definición de Jhering, pero discrepa en el aspecto de que el derecho subjetivo no es el interés, su medio de protección; sino la protección el elemento que la define.

En el siglo XX, el jurista austriaco Hans Kelsen, con una visión positivista, se aparta de estas teorías. Atisba que sus predecesores se enfocaron en el punto equivocado. No es el derecho lo que en realidad importa, sino la obligación; plantea entonces, la noción de “derecho reflejo”. El logro del austriaco se encuentra principalmente en enmarcar el derecho en una relación jurídica. Afirma que “esta situación de hecho designada como «derecho» o pretensión jurídica de un individuo, no es otra cosa que la obligación del otro o de los otros” (Kelsen, 1982, p.140). Si no hay obligación de otros, no se puede hablar de derecho; pues este deviene en ineficaz, pierde su fin. En esa línea, para la exigencia del respeto del derecho reflejo, acuñará el concepto de “derecho en sentido técnico”, definida como “poder jurídico otorgado para llevar adelante una acción por el cumplimiento de una obligación (...) Se trata del ejercicio del derecho reflejo” (Kelsen, 1982, p.147). Estas no son las únicas formas de derecho que establece Kelsen⁴⁹, pero sí las más importantes y pertinentes para este apartado.

⁴⁹ Admite también la idea del derecho subjetivo como una permisión administrativa positiva y los derechos políticos.

Un punto de vista más contemporáneo es más crítico con las ideas del positivista austriaco. Se resalta el pensamiento del norteamericano Hohfeld, quien, incluso antes que Kelsen, desmenuzó la noción de derecho subjetivo. Este autor consideró los derechos como posiciones jurídicas en la que hay tantos correlativos como opuestos:

Correlativos jurídicos:

<i>Derecho (pretensión)</i>	<i>Privilegio</i>	<i>Potestad</i>	<i>Inmunidad</i>
Deber	No-derecho	Sujeción	Incompetencia

Opuestos jurídicos:

<i>Derecho (pretensión)</i>	<i>Privilegio</i>	<i>Potestad</i>	<i>Inmunidad</i>
No-derecho	Deber	Incompetencia	Sujeción

(Fuente: Cruz, 2017)

Aquello que tradicionalmente se ha denominado “derecho” en realidad una se compone de una serie de actos propios y distinguibles. Hohfeld los define a través de sus correlativos. Por ejemplo, el derecho como pretensión es la concepción clásica del derecho subjetivo, en el sentido de que A tiene la posibilidad de exigir a B que le pague una determinada cantidad de dinero. B, por su parte, tiene correlativamente el deber de pagar esa cantidad de dinero determinada.

El derecho entendido como privilegio es “la negación de un deber a realizar la conducta opuesta al contenido del privilegio” (Cruz, 1998, p.100). Cruz (1998), lo ejemplifica pensando en el propietario de un inmueble, quien tiene el privilegio de entrar o no entrar en él. Correlativamente, el tercero tiene el no-derecho de que el dueño no entre en él. Al privilegio también se le llama “libertad”.

La potestad (llamado potestad o competencia) se refiere al cambio de una determinada relación jurídica producto de la voluntad de un agente. Cruz brinda como ejemplo, el mandato de representación, en el cual se ceden al mandatario potestades jurídicas. El correlativo de la potestad es la sujeción, que alude a aquellos que se someten a esos cambios en la relación jurídica. Cruz (2017), considera que se diferencia del deber porque en la sujeción, los cambios que sufre, pueden ser favorables, como el caso del testamento.

Por último, la inmunidad significa “la libertad de una persona frente a la potestad jurídica o «control» jurídico de otro, con respecto a una relación jurídica” (Hohfeld, 1991, p.81). Cruz toma como ejemplo, la incompetencia de las autoridades de privar de la libertad a alguien si no se cuenta con una autorización judicial. Su correlativo es el de incompetencia, por el cual no se posee la potestad de realizar cambios.

Estos correlativos, tienen a su vez, como expresa el cuadro, sus opuestos jurídicos. Así, al pretensión es opuesta al no-derecho, el privilegio es opuesto al deber, la potestad es opuesta a la incompetencia y; la inmunidad es opuesta a la sujeción. Con Hohfeld, las posiciones jurídicas tornan en más complejas y completa que el postulado de Kelsen, aunque tampoco son incompatibles. Dicha postura ha sido adaptada a las ideas de Robert Alexy, empero, con ciertas diferencias y aplicando a los derechos fundamentales⁵⁰.

Ferrajoli, opta por una definición formal al decir que los derechos subjetivos son “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica” (2014, p.19). Critica la concepción kelseniana sosteniendo que (2014), de aceptar los argumentos del austriaco y con ello, confundir derechos con garantías, se descalificaría la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales. Desde el plano teórico, existen las garantías primarias (las obligaciones) y las secundarias (las acciones que permiten declarar nulas las violaciones de las garantías primarias). Como hemos visto, Kelsen reduce todo a las garantías, ya que el derecho no existe sin ellas. De esta guisa, para el jurista italiano, se estaría asumiendo que el derecho positivo es un sistema nomoestático en el que las relaciones deónticas son lógicas y, al reconocer un derecho, su correlativo “deber”, queda automáticamente establecido. No obstante, esto presupondría un sistema perfecto, armónico y sin lagunas ni antinomias; ya que todo lo que no respete la coherencia del sistema, debe ser considerada inexistente. Ferrajoli, afirma que esto es absurdo, y más para un positivista. La existencia de los derechos depende de la norma positiva y no de su correlativo. Asevera que es cierto que existen el principio de no contradicción, que proscribiera que existan antinomias, y el principio de plenitud, que obliga que no existan lagunas. Sin embargo, las primeras siguen siendo vigentes hasta que la

⁵⁰ Para un mayor desarrollo, véase: Lozada, A. (2016) Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá. *Revista Iberoamericana de Argumentación*, (13). González (2008), precisa más bien que, la teoría de Alexy tiene como base la distinción de Bentham.

autoridad competente no la expulse del ordenamiento jurídico y las segundas subsisten hasta que sus garantías se positivicen; estas no están dadas por supuestas. Entonces, ni las antinomias son imposibles ni las lagunas niegan la existencia de los derechos; esto es lo propio de los sistemas nomodinámicos de derecho positivo. Lo que Ferrajoli intenta mostrar es que no existe un nexo empírico entre los derechos y sus garantías, sino que es normativo. En otras palabras, no es que se reconozca el derecho a la vida e inmediatamente todas las obligaciones correspondientes estén establecidas; o que sus garantías secundarias aparezcan en el código penal por arte de magia. Se requiere que las autoridades competentes, ya sea el legislador e incluso el juez, llenen estos vacíos. Un ejemplo clave del error de Kelsen son justamente los derechos sociales y los derechos reconocidos en documentos internacionales, los cuales a menudo están desprovistos de sus garantías. Si estuviéramos de acuerdo con el jurista austriaco en que si no estos derechos no tienen garantía, no existen, tendríamos que negar la existencia de estos derechos que representan los dos más grandes logros de las últimas décadas.

Giorgio Pino, por su parte, define a los derechos subjetivos como “una situación ventajosa o favorable atribuida a un sujeto por una norma” (Pino, 2019, p.119). Este autor, al igual que otros constitucionalistas y filósofos del derecho⁵¹ explora en una subclase de derecho subjetivo; los derechos fundamentales. Señala el italiano que cuando hablamos de derechos importantes que están consagrados en textos normativos como constituciones o cartas de derechos, adquieren múltiples denominaciones como «derechos humanos», «derechos inviolables», «derechos públicos subjetivos», «derechos naturales», etc. Dichas nociones pueden responder a teorías filosóficas (como la de derechos naturales) o al derecho positivo (como derechos humanos, derechos constitucionales). También son usados en ciertas ramas del derecho (como los derechos humanos en el derecho internacional), o responden a ciertas corrientes jurídicas (como los derechos públicos subjetivos en el siglo XIX). Por lo tanto, Pino prefiere usar la expresión de «derechos fundamentales», por ser la más neutral, o la que menos problemas ideológicos-conceptuales presenta. ¿Pero qué es un derecho fundamental? Desde una concepción

⁵¹ Entre ellos, Zagrebelsky (quien utilizaba la expresión de los «derechos absolutos»), Ferrajoli y Alexy (por mencionar algunos), dejan de hacer hincapié únicamente en los derechos subjetivos, sino que empiezan a hacer énfasis en los derechos fundamentales.

formal, el jurista italiano afirma que es un “derecho atribuido por normas fundamentales o superiores” (2019, p.171). Decir que es «superior» es en el sentido en que:

puede ser asociada a una jerarquía material, o a una jerarquía axiológica, o a ambas (...) Y, en consecuencia, el respeto del derecho fundamental operará según los casos como condición de validez de las normas inferiores como condición de aplicabilidad, o como ambas a la vez (Pino, 2019, p.174).

Son los derechos fundamentales aquellos en los que nos vamos a enfocar para el presente trabajo. La razón es que, al preguntarnos si los animales tienen derechos, no nos referiremos a cualquier derecho subjetivo, como los que surgen en una relación contractual; sino aquellos que “corresponden universalmente a «todos» los seres humanos [y animales] en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2014, p.19) (el agregado en corchete es mío); que a su vez son atribuidos por normas superiores, en el sentido visto antes.

3.1.2 El quiebre de las nociones tradicionales

Hasta ahora, hemos revisado los conceptos claves para abordar la condición jurídica de los animales desde la perspectiva tradicional. No obstante, en las últimas décadas, se ha empezado a reclamar la incorporación de nuevos entes a la realidad jurídica. Desarrollaremos brevemente algunas de ellas.

3.1.2.1 Condición jurídica de las personas con discapacidad

Una de estas nuevas corrientes es la que realza los derechos de las personas con discapacidad. Esta, pese a tener como fundamento la dignidad humana, irrumpe en las categorías esbozadas como persona, sujeto de derecho y capacidad jurídica. Como vimos en el punto anterior, ambas categorías se encuentran íntimamente relacionadas y han sido, en ocasiones, confundidas. Dicha confusión ha ocasionado, en el caso de personas con discapacidad que se ignoren sus necesidades particulares o que se les niegue su capacidad jurídica. Esto es porque se piensa en un ser humano abstracto e ideal, sin limitaciones biológicas y sociales; por lo que, quienes no quepan en este molde son excluidos. Repasemos brevemente cómo ello afectó históricamente al tratamiento de las personas con discapacidad.

Siguiendo lo propuesto por Palacios y Bariffi (2007), hubo tres modelos de tratamientos de la discapacidad. El primero, adoptado en la Edad Antigua y la Edad

Media, fue el modelo de *prescindencia*. Según este modelo de carácter religioso (aunque con matices dependiendo de la época), la vida de estas personas no valía la pena. En consecuencia, fueron asesinadas o marginadas. El segundo, preponderante en la Edad Moderna hasta inicios mediados del siglo XX, fue el *rehabilitador*. Este modelo hace hincapié en la causa científica e individualista. Ya que la razón de la discapacidad es médica, la solución era *normalizarlas* mediante la rehabilitación. Después de la Primera Guerra Mundial, este modelo logra consolidarse a través de la compensación de daños. Se crean, por lo tanto, bonos, pensiones y diversos programas sociales. No obstante, dicho apoyo acogió la doctrina de *iguales pero separados*. El tercer modelo que proponen Palacios y Bariffi, es el social. Surge en los años sesenta (aunque hay quienes se remontan a los años cincuenta) y, a diferencia de los dos anteriores, pone en énfasis las causas sociales. Asevera así que el problema son “las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social” (Palacios y Bariffi, 2007, p.19). Como resultado de su aplicación, ya no se busca meramente la compensación de daños o normalizar a las personas con discapacidad, sino que se reconstruye una sociedad más accesible para ellos y ellas. Se les empodera para, con apoyo, logren las mismas metas en igualdad de oportunidades con el resto. Dicho modelo, se basa en los valores de: dignidad; libertad como autonomía; igualdad y la solidaridad. En la actualidad, este último modelo no puede desligarse de un enfoque de derechos.

Como se desprende de lo señalado; la concepción “idealista” del ser humano, con una determinada concepción específica de capacidad, conllevó a ignorar y/o menospreciar a un grupo significativo de personas. Es más, su capacidad jurídica era o desconocida (en el primer modelo) o enormemente limitada (en el segundo modelo). Señalamos antes que la capacidad jurídica se divide tradicionalmente en capacidad de goce y de ejercicio. Desde estos dos primeros modelos existe un grado de afectación en una o en ambas. En el de *prescindencia*, se les negó ambas, puesto que al ser considerado la discapacidad un castigo divino, concederle derechos era una sinrazón; su condición de persona fue por lo tanto, denegada en función a su capacidad. En el segundo modelo se logra reconocer plenamente la capacidad de goce, pero se restringe notoriamente la de ejercicio.

La institución de la curatela es un claro ejemplo de cómo opera dicha restricción. Bariffi (2016), nos habla de dos sistemas de modelos: la sustitución y el apoyo. El

primero, parte del binomio capacidad-incapacidad, en el que no existen matices. Al ser parte del modelo de rehabilitación, lo que determina estar en una u otra parte del binomio, es el criterio científico. Se le otorga al médico especialista lo que denomina Foucault como *saber-poder (savoir-pouvoir)* y a causa de su dictamen dentro de un proceso de declaratoria de incapacidad se convierte en juez del destino de la persona. Si calza dentro de los supuestos de incapacidad, deviene en ello automáticamente. Es en esa lógica que Bariffi (2014) asevera que la sentencia produce efectos declarativos. Una vez, declarada incapaz, se le asigna un curador quien en adelante, sustituye su voluntad en su interés. Este modelo opera de dos formas, según el argentino (2014): la sustitución y la denegación del derecho. El grado de afectación al ejercicio variará según el ordenamiento jurídico (el cual puede pedir un reexamen con un periodo más largo o corto, o el incluir un número de supuestos de incapacidad más amplio o restringido), empero, lo importante es dar cuenta de los efectos que tiene la curatela en el modelo de rehabilitación. Asimismo, Bariffi comenta que dicha institución tiene un interés primordialmente patrimonial. No obstante, la restricción de los derechos de la persona con discapacidad podría extenderse a un ámbito más amplio, incurriendo en una denegación arbitraria de derechos en pos de un paternalismo excesivo. Esto es grave en cuanto que “la capacidad de decidir es la puerta de acceso a todo el catálogo de derechos humanos sin el cual se convierten en meras proclamas retóricas y vacías de contenido real” (Bariffi, 2014, p.111).

Distinto es el *modelo de apoyo*, muy acorde al modelo social. En él, se reconoce como principio rector el de igualdad y no discriminación. La esencia de este derecho-principio es su carácter relacional. Visto desde su estructura, la discriminación es siempre frente a alguien respecto a un derecho específico. Así, por ejemplo, las personas con discapacidad visual son discriminadas frente a quienes no lo son, respecto al derecho a la información en tanto que la documentación pública de una institución X, no cuenta con una traducción al braille. En un modelo de rehabilitación se buscaría buscar un tratamiento con el fin de que pueda ver algún día y “normalizarse”. En el modelo en cuestión, por el contrario, se promueve la traducción en lengua braille o alguna tecnología que permita a esta persona acceder a dicha información en igualdad de oportunidades. El principio-derecho de igualdad y no discriminación, además, prescribe que todo trato diferente y restricción de derechos sea rigurosamente fundamentado. De este modo, si se quiere restringir un derecho a la persona con discapacidad, de acuerdo con el argentino,

al comentar el sistema del Código Civil y Comercial de su país, deberá presumir la capacidad de ejercicio y ser de última ratio, por lo que su fundamentación deberá ser cualificada. Por eso mismo, sus derechos deberán ser optimizados en la mayor medida de lo posible. Este modelo, para Bariffi (2014) tiene las características de 1) gradual⁵², 2) complejo⁵³, 3) diverso⁵⁴, 4) abierto⁵⁵ y; 5) formal⁵⁶.

Este sistema se plasma en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, el primer tratado vinculante en la materia. Dicho tratado adopta un enfoque holístico y se ampara en el modelo social y de apoyo con enfoque de derechos. Tal es así que su propósito, establecido en el artículo 1 de la Convención, es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”. No obstante ello, el artículo central es el 12, cuyos incisos 2 y 3, señalan:

12.2. Los Estados Partes reconocerán que **las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.**

12.3. Los Estados Partes **adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.** (Énfasis agregado)

La esencialidad radica en resaltar la categoría problemática (la capacidad jurídica), prescribiendo el principio de igualdad respecto a ella; así como el exigir la adopción de medidas pertinentes para apoyarles en su ejercicio. Con ello, los Estados no podrán restringir o sustituir mediante curadores a las personas con discapacidad, sino que deberá adoptar medidas para adecuar la sociedad a su favor y el apoyarles a manifestar su voluntad. Por lo tanto, se rechaza el paternalismo propio del modelo rehabilitador y de sustitución.

3.1.2.2 Condición jurídica de la naturaleza

⁵² Su implementación deberá ser, valga la redundancia, gradual. Esto con el fin de garantizar la operancia del sistema.

⁵³ Porque requerirá más que medidas legales.

⁵⁴ Porque debe adecuarse de múltiples situaciones.

⁵⁵ Porque piensa en todas las personas que puedan tener alguna dificultad en el ejercicio de su capacidad.

⁵⁶ Por las formalidades que requerirá el marco de apoyo de las personas con discapacidad.

Otra corriente emergente es la que proclama los derechos de la naturaleza. Su tratamiento, exige la revisión de las categorías jurídicas antes explicadas; aun así, pese a que aún es un tema en discusión, ha logrado positivarse en algunas constituciones latinoamericanas como Ecuador y Bolivia. En esa línea, se ha reconocido jurisprudencialmente la titularidad de un río en la Corte Constitucional Colombiana⁵⁷. Perú, también reconoció mediante ordenanzas⁵⁸, que la Madre Agua- La Yaku-Unu Mama y la cuenca del río Llallimayo son sujetos de derechos.

A modo de ahondar en cuáles son los fundamentos teóricos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, se ha podido identificar dos líneas de argumentación no excluyentes. La primera es la *ambientalista* y la segunda *indigenista*. Ambas, adoptan una perspectiva *ecocéntrica*. Vamos a desarrollarlas.

3.1.2.2.1 Argumentos ambientalistas

La primera línea de argumentación para fundamentar los derechos de la naturaleza, es la ambientalista. Esta, surge según Wolfgang y Fensterseifer (2020), en la década de los setenta, tras la ruptura con las premisas teóricas del derecho ambiental clásico. Parte de que nos encontramos en el Periodo Geológico del *Antropoceno*⁵⁹, caracterizado por el gran impacto de la persona al planeta Tierra. Con el fin de preservar la vida humana y de las generaciones futuras, surge la necesidad de un cambio de paradigma respecto a nuestra relación con la naturaleza. Con esta nueva concepción se reconoce:

nossa absoluta dependencia existencial em relacao a integridade ecológica e compatibilizar as «leis dos homens» com as «leis da Natureza». Caso constrario, nao haverá mais futuro – ou, pelo menos,

⁵⁷ Nos referimos al río Atrato

⁵⁸ Se trata de la Ordenanza Municipal 006-2019-MDO/A de la Municipalidad Distrital de Orurillo y la Ordenanza Municipal N° 010-2019-CM-MPM/A de la Municipalidad Provincial de Melgar.

⁵⁹ Según Equihua, Hernández, Pérez, Benítez & Ibáñez (2016), Se trata de un concepto científico en construcción que, si bien aún no alcanza consenso en la comunidad científica, sirve para indicar los efectos de la actividad humana en el clima de la Tierra y la estructura y función de los ecosistemas a gran escala. Dicho periodo comenzaría en el Siglo XIX con la Revolución Industrial que conllevó, para Wolfgang y Fensterseifer el uso progresivo de combustibles fósiles, el consumo de recursos naturales y el aumento exponencial de la población.

nao um futuro com uma qualidade mínima de vida para absoluta maioria dos seres humanos. (Wolfgang y Fensterseifer, 2020, p.7)⁶⁰.

Esta preocupación se plasma en teorías como la de James Lovelock, quien acuña el concepto de *hipótesis Gaia*. Según Zaffaroni (2011), el científico inglés considera al planeta como un ente viviente que se autorregula y en la que conviven microorganismos que van evolucionando con el tiempo, se simbiotizan. Así, en palabras de Capra:

Todos los organismos macroscópicos, incluidos nosotros mismos, son prueba viviente de que las prácticas destructivas a la larga fallan. Al final, los agresores se destruyen a sí mismos, dejando el puesto a otros individuos que saben cómo cooperar y progresar. Por ende, la vida no es sólo una lucha competitiva, sino también un triunfo de la cooperación y de la creatividad. De hecho, desde la creación de las primeras células nucleares, la evolución procedió mediante acuerdos de cooperación y de coevolución siempre más intrincados. (Capra, 1997, p.269)

En consecuencia, se rompe con el antropocentrismo, ya que se reconoce nuestra labilidad como especie y la dependencia a formas de vidas más complejas dentro del planeta. La base ya no es la competencia o la lucha del más apto, sino la cooperación entre especies, en el que el humano es el mayor responsable de su cuidado.

Pasando al aspecto jurídico, uno de los textos paradigmáticos es el de Christopher D. Stone, titulado: *Should Trees have standing? Toward legal rights for natural objects*. En él, se encuentran los principales fundamentos jurídicos en favor de la naturaleza. Para Stone (1972), la historia de los derechos nos enseña que estos tienden a su expansión. Sujetos que, actualmente se asumen unánimemente como titulares de derechos, en el pasado causaron grandes controversias y discusiones. Los niños y niñas, las personas jurídicas, las mujeres, las personas afro; todas ellas fueron puestas en discusión en un tiempo hasta normalizarse su titularidad jurídica. Esto se debe a que:

each time there is a movement to confer rights onto some new «entity» the proposal is bound to sound odd or frightening or laughable. This is partly because until the rightless thing receives its rights, we cannot see it as anything but a thing for the use of «us»- those who are holding rights at the time (Stone, 1972, p.455)⁶¹.

⁶⁰ (...) nuestra absoluta dependencia existencial de la integridad ecológica y hacer compatibles las "leyes de los hombres" con las "leyes de la naturaleza". De lo contrario, no habrá futuro, o al menos no un futuro con una calidad de vida mínima para la mayoría absoluta de los seres humanos. (Traducción libre)

⁶¹ Cada vez que se produce un movimiento para conferir derechos a una nueva "entidad", la propuesta suena extraña, aterradora o risible. Esto se debe, en parte, a que hasta que la cosa sin derechos no recibe sus

Alega que sostener que la naturaleza tenga derechos, no significa que deba tener todos los derechos, ni siquiera los mismos que tiene el ser humano. Para defender su posición, divide su argumentación en aspectos legales-operacionales y psíquicos y socio psíquicos.

Respecto al primero, se pregunta, qué significa ser titular de derechos. Estos deben cumplir con tres características: 1) hacer que cuente idealmente mediante su dignidad (que le beneficie en sí mismo y no a otros); en otras palabras, que pueda accionar para sí. 2) que la lesión deba ser tomada en cuenta y; 3) que el socorro sea en su beneficio. Concretizando, el norteamericano desarrolla cómo esto se aplica en la ausencia de derechos de la naturaleza, desde el *common law*. Una primera dificultad, se encuentra justamente en que la naturaleza no tiene legitimidad para obrar, por lo que su protección recae en otros, como en los dueños del terreno, quienes no garantizan necesariamente su favorecimiento. En segundo lugar, es la forma en justamente cómo se otorgan los beneficios. Esto repercute en el *balancing*, cuando se delimita qué intereses o qué daños cuentan. En ese caso, jamás se consideran en la balanza, los daños a la naturaleza y sus componentes, lo que hace perder su peso al enfrentarse a industrias, cuyo valor pueden ser considerados de un alto interés público. En tercer lugar, se refiere a quién es visto como beneficiario de una sentencia favorable. Ya que la naturaleza no es vista como tal (por carecer de titularidad y de derechos), la reparación va dirigido al propietario, cuyo monto no obedece a resarcir el daño ambiental. En síntesis “They have no standing in their own right; their unique damages do not count in determining outcome; and they are not the beneficiaries of awards” (Stone, 1972, p.463)⁶².

Ahora, para construir los derechos de la naturaleza, Stone propone la designación de “guardianes” (como lo tienen las personas que no pueden ejercer sus derechos, ya sea por ser menores de edad o estar en estado vegetal). Estos guardianes serían las organizaciones ambientales quienes, además, realizarían otras tareas, como monitorear. Sin embargo, emerge un clásico cuestionamiento: ¿por qué conceder derechos a la naturaleza y no únicamente, establecer normas legales como ha sido la tendencia en estos

derechos, no podemos verla más que como una cosa para uso de "nosotros", los que tenemos derechos en ese momento. (Traducción libre).

⁶² Ellos no tienen legitimidad para obrar de sus propios derechos; sus daños no cuentan para determinar el resultado y ellos no son beneficiarios de las indemnizaciones. (Traducción libre)

últimos años? Para Stone, no es igual un conjunto de reglas que el decir «A tiene derecho a...»:

Introducing the notion of something having a «right» (simply *speaking* that way), brings into the legal system a flexibility and open-endedness that no series of specifically stated legal rules like R1, R2, R3...Ra can capture. Part of the reason is that «right» (and other so-called «legal terms» like «infant,» «corporation,» «reasonable time») have meaning -vague but forceful- in the ordinary language, and the force of these meanings, inevitably infused with our thought, becomes part of the context against which the «legal language» of our contemporary «legal rules» is interpreted. (Stone, 1972, p.488)⁶³

Por último, desde la argumentación psíquica y socio-psíquica, se centra en el cambio en nuestra relación con la naturaleza. Para ilustrar ello, cita el cuento de Carson McCullers *A Tree, A Rock, A Cloud*, en el que se promueve un amor a la totalidad, de la que la naturaleza es parte esencial.

3.1.2.2 Argumentos indigenistas

El segundo hilo argumentativo por el que se defienden los derechos de la naturaleza, proviene de la cosmovisión indígena. Esta crítica se asienta en la existencia de un *Estado plural de derecho*, por lo que nos detendremos un poco en este concepto.

Este concepto proviene del *Estado de derecho*, una categoría que, como todas, “existe en su historia y se configura por su adaptación a las sucesivas coyunturas históricas” (García Pelayo, 2014, p.20). Su presupuesto inicial es el Estado-nación, concebido como unitario y armónico, ya que sus ciudadanos comparten un pasado común y mantienen lazos, en un territorio específico. De ahí que, el Estado de derecho posea un ordenamiento jurídico total, es decir, un único derecho al que todos y todas se someten.

⁶³ Introducir la noción de que algo tiene "derecho" (simplemente hablando así), aporta al sistema jurídico una flexibilidad y un carácter abierto que ninguna serie de normas jurídicas específicamente enunciadas como R1, R2, R3...Ra puede captar. Parte de la razón es que "derecho" (y otros "términos jurídicos" como "infante", "corporación", "tiempo razonable") tienen un significado -vago pero contundente- en el lenguaje ordinario, y la fuerza de estos significados, inevitablemente infundidos en nuestro pensamiento, se convierte en parte del contexto contra el que se interpreta el "lenguaje jurídico" de nuestras "normas jurídicas" contemporáneas. (Traducción libre)

La fuente que prevalezca, dependerá de la época⁶⁴, empero, siempre será establecida por los órganos competentes de la sociedad mayoritaria.

No obstante, recordando la cita de García Pelayo, es una categoría que responde y se adapta a coyunturas históricas. La realidad latinoamericana (o, mejor dicho, las realidades latinoamericanas), se diferencian del contexto europeo. Nunca hubo una unidad, sino que esta fue impuesta bajo un esquema eurocéntrico. El Estado de derecho, por lo tanto, no responde a nuestras realidades:

Desde un punto de vista sociológico, y en contra de lo que la teoría política liberal hace suponer, las sociedades contemporáneas son jurídica y judicialmente plurales. En ellas circulan no sólo uno sino varios sistemas jurídicos y judiciales. El hecho de que sólo uno de éstos sea reconocido oficialmente como tal, afecta naturalmente al modo como los otros sistemas operan en las sociedades, pero no impide que tal operación tenga lugar. Esta relativa desvinculación del derecho con respecto al Estado significa que el Estado-nación, lejos de ser la única escala natural del derecho, es una entre otras. No obstante, el Estado nación ha sido la escala y el espacio-tiempo más central del derecho durante los últimos doscientos años, particularmente en los países del centro del sistema mundo. (Santos, 2009, p.52).

Justamente la imposible plena materialización del Estado-nación fue, en palabras de Bazán (2012), “tierra fértil” para que otras formas de organización lo suplieran. La ausencia del Estado fue la que generó el espacio de resistencia de los otros derechos. En otras palabras, pese a la negación e invisibilización de otros ordenamientos normativos, la ausencia del Estado, permitió que existiera en la práctica, un *Estado plural de derecho*, definido como:

La coexistencia e interacción de diferentes ordenamientos normativos sobre las mismas situaciones sociales en un espacio geo-político determinado (e.g. Estado-nación, imperio, confederación) (...) Sostienen, en oposición a las teorías monistas que afirman la vigencia de un solo sistema legal en un espacio y tiempo determinado, que diversos «derechos» tienen vigencia social en forma simultánea y conflictiva. En rigor, esta pluralidad es una cualidad estructural de cualquier sociedad porque ninguna está completamente subordinada a una sola fuente productora de derecho. (Guevara, 2001, p.327).

⁶⁴ Así, siguiendo a García Pelayo (2014), son tres etapas. La primera (S.XVIII), formal y material, sustentada en el principio de la racionalidad y la secularización; la segunda (S.XIX), excesivamente formalista y con preponderancia absoluta de la ley; y la tercera (S.XX), retomando el componente material y abriendo paso al Estado Constitucional de Derecho.

En esa línea, Bazán sostiene que el *Estado plural de derecho*, representa un quiebre frente a su predecesor. Esto se manifiesta en el sistema de fuentes de derecho, el monopolio estatal de la violencia jurídica y la separación de poderes. A ello, se le añade la titularidad de sujetos de derecho. Con el ascenso de otros ordenamientos normativos, uno de sus componentes esenciales, los titulares de derecho, cobran vital relevancia, especialmente si el Estado de la sociedad predominante reconoce la existencia de otras formas de organización. En esta nueva relación -horizontal- con las demás sociedades existentes, se debe aprender su lenguaje normativo, sus sujetos titulares, sus diferencias, etc. Este reconocimiento nos debe llevar a realizar cambios en nuestro ordenamiento jurídico y a redefinir algunas de sus instituciones. Para ello, se recurrirá a la filosofía y la antropología.

La dualidad naturaleza-cultura, es una de las tantas que ha ido utilizando la sociedad occidental para construir y organizar su realidad. No es casualidad, que en el siglo XX se presentara especial atención al rol del lenguaje y que filósofos como Wittgenstein dieran conclusiones categóricas como “los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo”. Por eso mismo, el lenguaje en la sociedad *Inka* obedece a otra forma de organizar su realidad, por lo que, una traducción literal y desde nuestra cosmovisión sería plenamente errónea. Un ejemplo de ello, es *runa*, que en su contexto significaría más que la noción tradicional de ser humano, sino que “hace referencia a todos y cada uno de los seres existentes en el mundo tangible, representa la paridad complementaria de lo masculino y femenino que puede incluir piedras, animales, plantas, etc., en un contexto de *totalidad*” (Storini y Quizhpe, 2019, p.57). Dicha concepción, denota la construcción histórica de la dualidad naturaleza-cultura en nuestra sociedad occidental, la cual no es aplicable a otros pueblos, como en el caso de los Kichwa.

Otra categoría esencial de la cosmovisión andina, es el de *Pachamama*, entendida como “sinónimo de totalidad: involucra las plantas, los animales, las piedras y, por supuesto, al humano” (Storini y Quizhpe, 2019, p.59). La *Pachamama*, como totalidad abarca al *runa*, que son los seres existentes. Resulta entonces coherente el afirmar que la tierra es nuestra madre, el jaguar nuestro padre, el río un hermano y que una montaña es una persona. Lo señalado hasta ahora nos será de utilidad para analizar los conflictos ontológicos entre la sociedad andina y la occidental.

Para De la Cadena (Antropología UC, 2017), en las relaciones entre Estado y los pueblos indígenas, los segundos *exceden*⁶⁵ al Estado en su concepción de la naturaleza. Hay un *equivoco*⁶⁶ en el que una montaña, desde la concepción andina, excede ontológicamente al que tiene la sociedad occidental. Mientras los indígenas ven «ser tierra» y «montaña», para el Estado solo existe lo segundo y, en ocasiones, no tolera ese exceso, convirtiéndolo en una mera «creencia cultural». Para la antropóloga (PUCP, 2019), esta catalogación es una realidad de segundo nivel, lo que termina relegando a los pueblos indígenas en su capacidad para decir lo que *es*. Este exceso tiene consecuencias prácticas: el Estado, mediante su *ius imperium*, al determinar la realidad, impone qué es persona y quiénes son sujetos de derecho, por lo que, aquello que no *es*, es susceptible de ser respetado o no, según las necesidades del Estado (que obedecen a una lógica capitalista-extractivista); es decir, pueden o no respetar al río o a la montaña. Es así que “es siempre posible construir marcos teóricos para legitimar un orden dominante que fomenta la acumulación y la propiedad, pero que también estas teorías, bajo otros ordenes podrían configurarse como metafísica” (Storini y Quizhpe, p.57). Con esta argumentación, la autora busca abrir la puerta ontológica, permitir que la naturaleza sea persona (para el derecho), y articular desde el lenguaje oficial, una categoría que armonice con otras sociedades (como las comunidades indígenas), a la que denomina “democracia ontológica”. Este modelo es aquello que el pluralismo jurídico, tal como lo hemos esbozado, pretende concretizar.

3.1.2.3 Revisión de la condición jurídica de los animales

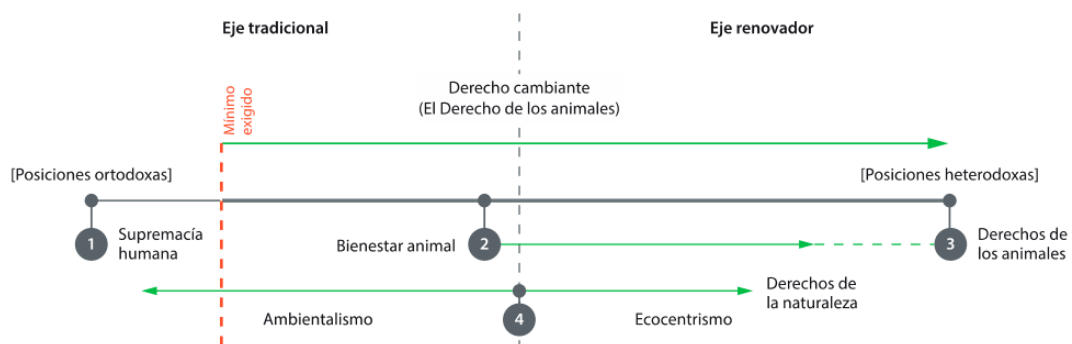
Según lo visto hasta ahora, desde el siglo pasado, han surgido nuevos movimientos que irrumpen en las categorías tradicionales. Esbozamos sus principales argumentos con base en, siguiendo la terminología de Pino (2018), las razones del derecho, es decir, su

⁶⁵ Según De la Cadena, lo que está más allá del límite, es decir, fuera de la cual no se encuentra nada, trasciende los límites del conocimiento de una sociedad específica.

⁶⁶ De la Cadena, se basa en el concepto del antropólogo brasileño, Viveiros de Castro. Este quiere decir que, en el caso de que, en un contexto de diálogo, se dice una palabra, pero la comprensión de su significado, no es la misma. Pone como ejemplo, el nevado Ausangate, ontológicamente, no es igual para la sociedad occidental (la cual sería meramente una montaña), que para un indígena es, además de montaña, un «ser tierra».

justificación. Dicho contexto permite preguntarnos sobre la posibilidad de conceder derechos a los animales y su estatus jurídico; este es el objetivo del presente acápite.

Vale la pena resaltar que la respuesta a la pregunta por la condición jurídica de los animales no es simple. No se reduce a meramente aceptar o negar que tienen derechos, sino en fundamentarlos y determinar sus alcances. Una clasificación ideológica interesante la ofrece Padilla (2020), quien lo desarrolla a partir de las propuestas de Diego López, mediante el siguiente esquema:



(Fuente: Padilla, 2018)

Vemos así, dos ejes -uno tradicional y uno renovador- y dos posiciones -ortodoxa y heterodoxa-. Es la postura heterodoxa la que defiende los derechos de los animales. Lo más plausible de esta clasificación es que incluye la relación entre animalismo y ambientalismo, ya que este último ha incorporado a los animales en sus postulados y tiene una perspectiva propia sobre ellos⁶⁷. Asimismo, Kurki (2020), propone una clasificación que va desde la corriente que considera a los animales como cosas hasta el abolicionismo. Esta clasificación se destaca por analizar las distintas posiciones dentro de quienes ya han adoptado una postura heterodoxa y buscan que los animales tengan derechos; se enfoca justamente en qué derechos deberían tener y si se elimina o no su estatus de propiedad.

⁶⁷ La autora señala que la protección animal en Latinoamérica nace desde las corrientes ecologistas ante la ausencia de una protección directa a los animales. Ejemplo de ello son las interpretaciones constitucionales que reconocen el bienestar animal a partir de la conservación de la “protección de la diversidad biológica”. De allí propone las posiciones de “ambientalismo humano”, “interés superior de la naturaleza” y “comunidad biocéntrica” en donde los animales se desprenden parcialmente de la lógica puramente ambiental por la sintiencia.

No es el objetivo de este acápite analizar todas las corrientes en específico, sino explicar desde los diferentes estatus jurídicos, sus posturas y cuál es más compatible con una posición abolicionista. Para ello, empezaremos por exponer los argumentos tradicionales que abogan por mantener a los animales como meros objetos de derecho sin ninguna protección. En segundo lugar, siguiendo la propuesta de Padilla, expondré la perspectiva ambientalista que incluye protección a los animales y por qué puede entrar en conflicto con los derechos animales. En tercer lugar, iniciando con una postulación animalista débil, abordaremos la corriente que plantea que los animales sean considerados seres sintientes. En cuarto lugar, revisaremos los postulados de quienes arguyen que los animales sean sujetos de derecho. En quinto lugar, desarrollaremos los argumentos de quienes alegan que los animales deben ser considerados personas y sus diversas variantes. Haré especial revisión de la *bundle theory* de la persona jurídica propuesta por Visa Kurki, por ser la más completa y actualizada. Finalmente, realizaré un análisis de si los animales deben ser sujetos de derecho o personas desde la teoría abolicionista.

3.1.2.3.1 Resistencias desde la tradición

Como hemos visto hasta ahora, los conceptos tradicionales revisados se han utilizado como impedimento para ampliar su ámbito de aplicación en favor de los animales. Fue necesario que surgieran nuevas corrientes, como el movimiento en favor de las personas con discapacidad, el indigenismo y el ambientalismo, para cuestionar, y con éxito en algunas legislaciones, los cimientos de dicha perspectiva. A diferencia de estos, el animalismo solo ha gozado de pequeños triunfos en la jurisprudencia y en casos específicos. Esto se debe a que, para la perspectiva que Kurki denominó *ortodoxa*, pensar que los fines del derecho y los sujetos para quienes este se creó superen la humanidad conllevaría al caos y a la disolución del concepto mismo, aunque los orígenes de dichos conceptos demuestren que no es necesariamente así. El triunfo de los derechos de la naturaleza, como veremos más adelante, se debe más a intereses últimos humanos que propiamente los de la naturaleza. A continuación, veamos cuáles son los fundamentos de quienes se resisten a que los animales sean más que objetos de derecho.

En las legislaciones occidentales contemporáneas, cada vez menos juristas mantienen que los animales sean meros objetos de derechos sin protección alguna. Es por ello que cada vez se crean leyes de bienestar animal y se las dotan de regulación más estricta. El grado de protección dependerá de las especies y su relación con el país. De

esta manera, podemos concluir que la posición de animales como objetos es más de corte histórico y/o minoritario. Ello no significa que la perspectiva ortodoxa no persista, ya que más que sostener que los animales sean meros objetos, sostiene que no son personas ni pueden tener derechos. Debido a su relevancia, expondremos primero sobre la perspectiva ortodoxa. Posteriormente, complementaremos con las líneas argumentativas utilizadas para denegar derechos a los animales. Podemos atisbar que las razones para denegar una posición heterodoxa en favor de los derechos animales son prácticamente los mismos argumentos utilizados otrora para mantener a los animales como meros objetos.

El jurista Visa Kurki, desarrolla la perspectiva ortodoxa de la persona legal. Esta involucra “la tenencia de derechos y asumir deberes” o la “capacidad de tener derechos y asumir deberes”. Esta visión, de acuerdo con el finlandés, se consolidó en el siglo XIX y responde a una visión privatista del derecho. Desde la perspectiva ortodoxa, existen creencias extensionales que la fundamentan, las cuales son:

- (i) human beings who meet the criteria of passive natural personality (born, alive, and sentient) are legal persons;
- (ii) animals and foetuses are not legal persons, and slaves were not legal persons;
- (iii) there are some relevant legal differences between the legal personhood of adults of sound mind and that of infants and severely mentally disabled individuals;
- (iv) there are artificial persons, such as corporations. (Kurki, 2019, p.92)⁶⁸

Para comentar ello, ahonda en lo que se entiende por “persona natural”. Sobre la primera, Kurki atañe cinco características principales: 1) ser humano, 2) haber nacido, 3) estar vivo 4) sintiencia y; 5) racionalidad y edad suficiente. Si se cumplen las cuatro primeras, se es “persona natural pasiva” y si además, se cumple la quinta, estamos ante una “persona natural activa”.

El concepto de persona tiene, a su vez de acuerdo al finlandés, cinco formulaciones:

- a) Una entidad que posee al menos un derecho o asume al menos un deber
- b) Una entidad que posee al menos un derecho y asumir al menos un deber

⁶⁸ (i) los seres humanos que cumplen los criterios de la personalidad natural pasiva (nacidos, vivos y sintientes) son personas jurídicas;

(ii) los animales y los fetos no son personas jurídicas, y los esclavos no eran personas jurídicas;

(iii) existen algunas diferencias jurídicas relevantes entre la personalidad jurídica de los adultos en pleno uso de sus facultades mentales y la de los bebés y las personas con discapacidad mental grave;

(iv) existen personas artificiales, como las corporaciones. (Kurki, 2019, p.92)

- c) Una entidad que tiene la capacidad legal de poseer derechos y asumir deberes
- d) Una entidad que es posible de ser parte de relaciones legales o judiciales
- e) Un conjunto de derechos y deberes.

Según Kurki, a la primera formulación se le denomina *derechos o deberes* y es sostenida por académicos como Chipman Gray. A la segunda, la llama posición de *derechos y deberes*, la cual es utilizada para denegar derechos a los animales por no asumir al menos un deber. A la tercera, la nombra posición de *capacidad de derechos* sostenida por el *American Institute* y el jurista Steven Wise. La cuarta definición es la *capacidad para las relaciones jurídicas*, la cual defiende Savigny, con alta influencia del derecho privado. La última formulación, indica Kurki, se encuentra en los planteamientos de Kelsen.

Observamos que diversos teóricos en la historia y contemporáneos han suscrito la perspectiva ortodoxa, lo cual obstruye un replanteamiento del estatus jurídico del animal. Como mencionamos en el apartado anterior sobre la categoría de persona, sus definiciones pese a no referirse directamente al ser humano, han tendido a definirlo implícitamente al tomarlo como modelo y las características que lo singularizan. Ello está presente tanto en autores clásicos (cuyas definiciones eran más filosóficas que jurídicas) y contemporáneos. Por ejemplo, traemos a colación las definiciones propuestas por Tomás de Aquino y Leibniz que resaltaban la racionalidad; la de Locke, al enfatizar en la continuidad psicológica y; la de Sessarego, enfocado en la espiritualidad y la libertad. Detrás de las formulaciones jurídicas de derecho-deber, la capacidad y la posibilidad de ser parte de relaciones jurídicas, se encuentran los fundamentos filosóficos aludidos, pues ambos se crean a la medida del ser humano. Es por ello que algunos autores, como Óscar Horta (2014), proponen que el concepto de persona debe ser eliminado. En el caso de las personas jurídicas si bien no estamos hablando propiamente de lo humano, se puede articular mediante la voluntad conjunta de sus miembros que sí son humanos. Asimismo, señala Kurki que la visión ortodoxa puede ser compatible tanto con las teorías de la voluntad como con las del interés (aunque a partir de esta última puedan darse interpretaciones que entren en conflicto con las creencias principales asumidas).

Es así que, desde la perspectiva ortodoxa, solo pueden haber dos tipos de personas: 1) los seres humanos que cumplen ciertas características y 2) las corporaciones. Pese a que solo se admite en teoría a estos dos seres, en la práctica se han incluido a fetos, niños y niñas y, aunque con limitaciones, a las personas con discapacidad. Esto se debe a las posturas que aseveran que el fin del derecho es la persona humana (independientemente

de su edad, etnia, condición física, etc.) y al concepto de dignidad humana. No obstante, la perspectiva materia de análisis, como señala Kurki, no puede explicar desde sus formulaciones de “tenencia de derechos y asumir deberes” o “capacidad de tener derechos y asumir deberes” la posibilidad de que los sujetos anteriormente mencionados sean personas. Es por ello que los teóricos, como quienes abogan por las personas con discapacidad, cuestionaron los postulados de la perspectiva ortodoxa y el concepto de capacidad, amparándose en la dignidad humana o el principio de igualdad y autonomía. Ahora bien, dicho fundamento no aplica a la naturaleza (la cual se amparó en argumentos ambientalistas e indigenistas) o a los animales. Sobre estos últimos, se han desarrollado diversos argumentos para denegarles derechos. Revisaremos a continuación cinco desarrollados por García (2012) y tres realizados por el suscrito; para posteriormente ponerlos en cuestión.

El primer argumento es el *reductio ad absurdum*. Según esta posición, los animales no pueden tener derechos porque ello conllevaría otorgarles los mismos del ser humano. Según esta postura, el otorgar derechos es otorgarlos en absoluto. Por lo tanto, los animales no deberían tenerlos. Aquí, podemos avizorar claramente que esta posición no refleja la argumentación de quienes abogan por los derechos animales, pues no se pide que los animales tengan derecho al voto o a la educación; sino solo los que le sean aplicables según su naturaleza y su especie. Una fórmula similar ya ha sido utilizada para el caso de las personas jurídicas, cuando el Tribunal Constitucional estableció que:

Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. (STC Exp. N° 00605-2008-PA/TC, fj.4.)

Por lo tanto, esta fórmula podría ser aplicada a los animales, de modo que no existe un problema conceptual en que los animales no puedan tener todos los derechos.

El segundo argumento, es el de la *imposible titularidad de deberes*. Plantea que los animales no pueden tener derechos, pues existe una correlación entre ellos y los deberes. No se puede ser titular de un derecho si no se tienen deberes. Dicha posición se encuentra vinculado a la ausencia de responsabilidad de los animales y parte de dos premisas erróneas en el derecho: pensar que el correlativo derecho-deber significa que 1) el deber es de la persona que goza del derecho y; 2) todo derecho tiene un deber correlativo.

Sobre la primera, como hemos visto al hablar de derecho subjetivo, los correlativos aluden a los deberes que se tienen hacia el titular del derecho, no por parte de él. Tanto es así que cuando Kelsen afirma que lo más importante son los deberes. Por ejemplo, se refiere a que de nada sirve tener un derecho a la propiedad, si las personas no tienen el deber de respetarla. Hohfeld, igualmente, entiende los deberes como correlativos a las pretensiones en el sentido de que el hecho de que A tiene una pretensión X, tiene como correlativo que B tenga el deber de cumplir con dicha pretensión. Por lo tanto, existe una confusión respecto a lo que se entiende por correlación.

Sobre la segunda, al analizar cada derecho, nos damos cuenta de que no es necesario tener una obligación para gozar de un derecho porque no es su fundamento. Dicho de otra forma, no siempre el incumplimiento de una obligación conlleva a la pérdida del derecho. Por ejemplo, el no respetar el derecho a la vida de otras personas, no significa que se pierda dicho derecho. El fundamento de los derechos radica (aunque existen otras teorías que la ponen en cuestión) en la dignidad humana, según la cual somos fines en sí mismos y por lo tanto, esta no puede perderse a causa de nuestros actos. En consecuencia, el incumplimiento de deberes no significa la pérdida del derecho.

Por último, sobre este segundo argumento, cabe pensar, como afirma Kurki, que las razones por la que los animales no tienen deberes son morales más que conceptuales. Los animales, como sucedió en la Edad Media fueron procesados y juzgados; esto porque pueden realizar actos prohibidos y ser castigados por ellos. Incluso, señala el jurista finlandés que podemos imaginar cómo se podrían castigar a los animales, a diferencia de los árboles. En ese hilo, García (2012) nos recuerda el concepto de *pacientes morales* acuñado por Tom Regan para resaltar que los animales moralmente no pueden ser responsables de sus actos.

El tercer argumento, es el del *imposible ejercicio de los derechos*. Básicamente, alega a la imposibilidad jurídica de los animales en poder *reivindicar* derechos. En consecuencia, ya que no puede exigir sus derechos, no puede tenerlos. Este tercer argumento también presenta premisas erróneas. Estas son la de: 1) Como señalaba Ferrajoli en su crítica a Kelsen, se confunden los derechos con sus garantías y; 2) Asevera que la reivindicación siempre es *intuitio personae*.

Sobre la primera premisa, recordemos que Kelsen denominó a esta posibilidad de reivindicar “derecho en sentido técnico”, la cual fue criticada acertadamente por Ferrajoli

por las razones que ya hemos mostrado. Es más, dicha confusión negaría que el ejercicio del derecho puede darse sin necesidad de reivindicarse. Es posible que un derecho jamás sea amenazado o vulnerado, pero ello no significa que jamás se ejerció; a veces el ejercicio se realiza con el actuar cotidiano de la vida, tal como suceden con las inmunidades.

Sobre la segunda premisa, esta cae en error en cuanto se ignora la institución del curador. Si bien, dicha institución ha sido cuestionada por el modelo de apoyo, existen casos en los que claramente la persona tiene que ser representada, como es el caso de algunas personas que no pueden expresar su consentimiento o los propios niños y niñas muy pequeños quienes son representados por sus padres. Igualmente, adultos con plenas capacidades pueden ser representados. Tal es el caso de demandas presentadas en favor de pueblos indígenas en aislamiento (PIA).

El cuarto argumento es el de la *funcionalidad del derecho*. Este asevera que, para ser titular de un derecho, hay que tener una capacidad avanzada para poder comprender su utilidad. Deben ser (aunque sea mínimamente) conscientes de qué es derecho y sus implicancias. En todo, caso, deben ser susceptibles de aprenderlo, cosa que no pasa con los animales. Por lo tanto, no pueden ser titulares de derechos. Este argumento parte de una premisa idealista en cuanto al conocimiento que se debe tener del derecho y su utilidad. No obstante, ni todas las personas adultas con plenas capacidades conocen qué es derecho en su sentido objetivo ni sus derechos en particular. La “conciencia mínima” tampoco se encuentra presente en infantes, ciertas personas con grave discapacidad mental a un grado que no puedan expresar su consentimiento o personas comatosas. Incluso, los PIA aludidos anteriormente, son protegidos por ser personas a pesar de no tener conocimiento de la existencia del derecho occidental. Con todo ello, es factible pensar que los animales sí puedan tener derechos pese a no ser susceptibles de comprender mínimamente su complejidad.

El último argumento que expone García, es el de la *teoría de los círculos concéntricos*. Dicha teoría no se opone idealmente a que los animales no puedan serlo, pero debido a que, en la actualidad, aún existen miserias humanas, es decir, que aún no se ha llegado a una protección idónea de los derechos humanos; no podemos dar el siguiente paso a reconocer derechos a los animales. Este argumento parte de una premisa alejada de la realidad y que ignora la historia del desarrollo de los derechos humanos. Dentro de las causas sociales humanas, existen algunas que avanzan más que otras

(dependerá mucho de la zona específica). Es más, en algunas el avance puede ser lo suficientemente alto como para que deje de ser un problema social (por ejemplo, en algunos países desarrollados en los que la pobreza es mínima). Ello, empero, no ha significado que se deje de apoyar la causa. Tampoco se trata de adoptar radicalmente una ética del prioritarismo, en la que todo se debe destinar a la causa que está peor, ignorando las demás. Tampoco se trata de que el incluir nuevos sujetos en la comunidad moral, implica que antes se deban acabar las problemáticas de los antiguos miembros, como sucedió con la esclavitud y los derechos de las mujeres. Es por ello, que dicho argumento no es plausible para evitar la concesión de derechos a los animales.

A los argumentos expuestos, añadiré tres: El argumento *antropocéntrico-especista*⁶⁹, el de la *desnaturalización del concepto* y el de la *imposibilidad jurídica*. El primero refiere a que el derecho por ser creación humana, sirve y protege exclusivamente al ser humano. Concederle derechos al animal, sería humanizar al animal (darle algo que no merece), y animalizar al ser humano, con lo que se reduciría la eficacia en la protección de sus derechos. El segundo, ligado al primero, apunta a que la condición de sujetos de derecho y persona, son exclusivas (sinónimas) al de ser humano. Por lo que, otorgárselas a los animales, implicaría una desnaturalización del concepto, vaciar su contenido en desmedro del humano. El tercero, es el de la *imposibilidad jurídica*. Conceder derechos a los animales, conlleva a dotarles de una protección que sería imposible de cumplir, ya que generaría un caos en la sociedad. Si los animales dejan de ser *objeto de derecho*, el uso actual que hacemos de los animales en las diferentes prácticas, se desmoronaría. La abolición del estatus de *objeto de derecho*, conlleva al fin abrupto de la industria ganadera, al fin de la experimentación animal, al consumo de pieles, al cierre de todos los zoológicos. Es más, nos obligaríamos a garantizar derechos con cada animal existente, lo cual resulta un imposible jurídico.

Sobre el argumento antropocéntrico-especista, encontramos el error de asumir que toda creación humana le sirve a este. Se confunde. Como señala Horta (2011) lo antropocéntrico con lo antropogénico. El primer concepto es la creencia de los humanos por la que “todas las cosas han sido hechas para ellos y que por tanto todo cuanto ocurre

⁶⁹ Es necesario resaltar que el antropocentrismo y el especismo no son sinónimos. De acuerdo con los planteamientos de Faria & Pez (2014) la discriminación injustificada hacia una especie no significa automáticamente que se beneficie a los seres humanos. No obstante, el antropocentrismo es necesariamente especista, por lo que se especifica esta variante.

se relaciona a ellos mismos, a sus expectativas, intereses, pasiones” (Moran, 2017, p.113). Por otro lado, el segundo se refiere, según la RAE, como lo que procede de los seres humanos. En el primero se alude a los fines mientras que en el segundo a los orígenes. El derecho es una creación humana, pero no todo el derecho tiene a los humanos como fin, aunque sí es de los más importantes. El antropocentrismo jurídico va perdiendo respaldo con hitos como la concesión de derechos a la naturaleza y las propias leyes de protección del bienestar animal en la que el beneficiario no es el humano. Esto nos lleva a pensar que el derecho más que antropocéntrico, es antropogénico.

Uno de los principales rasgos antropocéntricos del derecho, se encuentra en la noción de dignidad humana como fundamento de todos los derechos. Esto lo señala Sosa al afirmar que este concepto en su noción contemporánea afirma “el estatus superior del ser humano frente al resto de la naturaleza” (2013, p.41). En esa línea, la Constitución peruana de 1993 tiene como artículo 1 el siguiente texto:

Artículo 1 “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

El concepto de dignidad humana, como podemos ver, es esencial para el argumento antropocéntrico-especista, pues al valorarse este superlativamente, se niega la posibilidad de que otras entidades puedan tener dignidad o que, si lograsen tenerla, su valor sería menor al del ser humano. En consecuencia, de existir la dignidad animal, esta sería más simbólica porque iría en contra de dos acepciones de este concepto establecidas por Sosa⁷⁰: la de mandato de no instrumentalización y la de atributo inherente. Ello es así porque el reconocimiento de que la dignidad humana es superior en abstracto a la dignidad animal, lo que conlleva a una necesaria instrumentalización al legitimar siempre un uso animal o su no respeto en caso de entrar en conflicto con la dignidad humana. En la práctica, podríamos hablar de una instrumentalización de la dignidad animal en pos de la humana. Asimismo, la idea de atributo inherente como señala Sosa, destaca las características de universal, igualitario y prepolítico. El reconocimiento de una dignidad

⁷⁰ Sosa (2013) identifica cuatro acepciones contemporáneas de la dignidad humana: (1) como mandato de no instrumentalización; (2) como atributo inherente a todo ser humano; (3) como autonomía personal y; (4) como aspiración política normativa.

animal inferior a la humana, distorsionaría el concepto mismo de dignidad y las características mencionadas. No puede hablarse de universalidad de dignidad de “solo los animales”, marcando al mismo tiempo una desigualdad con los seres humanos.

En cuanto al argumento que denomino *desnaturalización del concepto*, este se vincula con el anterior, pues uno de los temores de reconocer que los animales puedan tener derechos y sean reconocidos personas, es que ello vaciaría de contenido dichos conceptos. Ello generaría una humanización del animal, de modo que los derechos humanos se debilitarían al ya no ser exclusivo para estos. No obstante, notamos ciertos falsos temores. El primero es asumir una equivalencia entre los conceptos. Como afirma Nava (2019), se presuponen dos sinonimias. Una es entre persona jurídica⁷¹ y sujeto de derecho, y otra es entre persona jurídica/sujeto de derecho y ser humano. De modo que sujeto de derecho=persona jurídica= ser humano=derechos. Hemos visto previamente estos conceptos por separado y concluimos que ninguno es sinónimo de ser humano, por lo que no hay una limitación conceptual. Igualmente, la inclusión de nuevas personas no significa que las que existían antes se debiliten de forma que ya no tenga sentido. Es cierto que los animales, de ser considerados personas poseedoras de derechos fundamentales, sus intereses podrán entrar en conflicto con lo de los seres humanos, pero no implica que los de estos últimos pierdan todo su contenido. El reconocimiento como personas a la gente afro, no significó que las personas blancas ya no tengan derechos; o el reconocimiento de las mujeres jamás desnaturalizó radicalmente como algunos pensaron, los derechos de los hombres. En consecuencia, tanto conceptualmente como en ejemplos históricos corroboramos que no hay una desnaturalización de persona, sujeto de derecho o derechos subjetivos; lo que presenciamos es una evolución conceptual por razones éticas.

Por último, en cuanto al argumento de la imposibilidad jurídica, este cae en un falso dilema por solo contemplar dos posiciones, cuando como menciona Casal en una entrevista con Peña (2021), este debe ser estratégico. Existen múltiples opciones para transitar a una sociedad más respetuosa con los animales, como los casos emblemáticos que buscan el reconocimiento de animales particulares como personas o sujetos de derecho. Después se puede avanzar a un reconocimiento por especies o fomentar el

⁷¹ Recuérdese que, en México, persona jurídica no tiene el significado que lo tiene en Perú, sino el de *persona* en general. A las personas jurídicas en el sentido nacional, se les denomina *persona moral*. Mantendremos los conceptos que el autor utiliza en el presente artículo.

veganismo con políticas públicas, de modo que la sanción de normas jurídicas que respeten a los animales pueda ser eficaz. El argumento de la imposibilidad jurídica, para ser válido, tiene que demostrar que no existen alternativas para su realización. Para ello tendría que tener en cuenta primero cuál es el objetivo; no obstante los detractores aluden a las posiciones más radicales descritas en sus formas más simplistas, por lo que sería más una falacia de hombre de paja en cuanto a las múltiples propuestas que ofrecen los y las animalistas.

Hemos esbozado brevemente en este punto la perspectiva ortodoxa y sus principales creencias. Igualmente, señalamos a algunos teóricos del derecho que respaldan dicha perspectiva ortodoxa, aunque con diferentes fundamentos con el objetivo de resaltar lo humano. Por último, hicimos un recuento de los argumentos clásicos de la perspectiva ortodoxa para denegar derechos a los animales y un estatus heterodoxo, a lo que respondimos por qué dichas posiciones eran erradas.

3.1.2.3.2 Derechos animales y derechos de la naturaleza

Antes de pasar al siguiente estatus, es necesario distinguir los fundamentos entre los derechos animales (animalismo) y derechos de la naturaleza (ecologismo). Tanto en la clasificación realizada por Padilla, como en normas y jurisprudencia, encontramos usualmente la fuerte influencia del derecho ambiental para proteger a los animales. Según Padilla (2018), a falta de referencia constitucional directa a los animales, los jueces y juezas apelaban a las normas ambientales para resolver los casos⁷². Asimismo, en ciertas legislaciones de bienestar animal, que aluden al estatus de los animales como seres sintientes, se observan principios propios del derecho ambiental⁷³.

⁷² Esto se aprecia en el caso Horse Brown SAC revisado en el anterior capítulo, el TC afirma que:

“En todo caso, en la dimensión objetiva de este derecho subyace el valor constitucional de la protección del medioambiente y, en concreto, de la diversidad biológica (artículo 68 de la Constitución) que, evidentemente, incluye a los animales domésticos o de compañía, animales de granja, animales silvestres, animales vertebrados acuáticos, entre otros.” (STC Exp. N° 07392-2013-PHC/TC fj.35)

⁷³ Esto se plasma en el principio de protección de la biodiversidad de la Ley N° 30407, el cual señala que: “El Estado asegura la conservación de las especies de fauna silvestre legalmente protegidas y sus hábitats mediante la aprobación de planes nacionales de conservación, así como la protección de las especies migratorias.

Las especies silvestres que se encuentran en cautiverio gozan de las condiciones que permitan el desarrollo de patrones conductuales propios de su biodiversidad, en concordancia con las políticas nacionales de

En este punto resulta válido preguntarse, cuáles son los fundamentos del derecho ambiental y cuáles son los del derecho animal. En un punto anterior revisamos los fundamentos jurídicos ambientalistas para otorgar derechos a la naturaleza. A continuación, analizaremos los fundamentos éticos y sostendremos que ambos tienen un trasfondo diferente y que pensar el derecho animal con una lógica ambientalista es perjudicial para ellos por no abandonar realmente el antropocentrismo.

La ética ambiental más allá del antropocentrismo consta de dos corrientes principales: la atomista y la holista⁷⁴. La primera se enfoca en los componentes ambientales individuales. Tiene su fundamento en el biocentrismo porque considera que es la vida el atributo moralmente relevante y en consecuencia, le otorga a esta un valor inherente. De esta forma, todo ser vivo cuenta en el momento de adoptar decisiones morales y tenemos deberes directos hacia ellos. Singer (1995), asevera que quienes defienden una ética biocéntrica sienten una “veneración por la vida” pese a que no son seres sintientes y por lo tanto, no tienen experiencias positivas o negativas, ni pueden “florecer”. Por ejemplo, comenta el caso de las plantas del jardín, para las cuales el agua, el sol y el abono son buenos, mientras que el calor o frío extremo son perjudiciales.

Por otro lado, la ética holista, entre la que se encuentra la ecología profunda, tiene como eje central la preservación de especies. Como señala Elliot “[E]l holismo ecológico considera moralmente relevantes dos tipos de cosas; el conjunto de la biosfera y los grandes ecosistemas que la componen” (1995, p.176). Por lo tanto, de acuerdo a una postura holista, los individuos singulares no cuentan. A diferencia de la ética atomista, la ética holista puede considerar seres no vivos, en cuanto son parte del ecosistema. Entre sus máximos representantes, se encuentra Lovelock, a quien referimos previamente al desarrollar la hipótesis de Gaia. De esta forma, sintetizando la diferencia entre las corrientes presentadas, Singer alega que:

Mientras que la veneración por la vida pone énfasis en los organismos vivientes individuales, las propuestas por una ética ecológica profunda tienden a tomar algo más grande

conservación del ambiente, manejo y uso sostenible de la fauna silvestre, de producción y sanidad agropecuaria y de prevención de la salud pública”. (Ley N° 30407 Ley de Protección y Bienestar Animal, art.1)

⁷⁴ Esta división ha sido adaptada desde las corrientes ecofeministas desarrolladas por Velasco Sesma (2018).

como el objeto de valor: especies, sistemas ecológicos, incluso la biosfera en su conjunto (1995, p. 349).

Ahora bien, ninguna de estas dos corrientes se encuentra a salvo de críticas. Autores como Singer y Horta han cuestionado las corrientes ecologistas por múltiples razones, muchas de ellas guardan relación con la cuestión animal. Una primera crítica, se hace al biocentrismo, es decir, la consideración de la vida como atributo moralmente relevante. Los teóricos animalistas han desarrollado por qué dicha consideración resulta insostenible, aunque ello favoreciera también a los animales, por ser también seres vivos. Horta (2012) cuestiona que de acuerdo a esta posición la experiencia del sujeto que puede ser dañado o beneficiado quedaría subordinada a la vida misma. Pensando solo en casos de seres humanos, afirma que actos como el suicidio o la eutanasia, e incluso los malos hábitos alimenticios no saludables serían condenados por atentar contra la vida. En esa línea, una segunda crítica la elabora Singer (1995), quien hace hincapié en la imposibilidad de encontrar valores si adoptamos únicamente la vida como parámetro de considerabilidad moral. Las plantas al no tener intereses y deseos nos lleva a preguntarnos “¿dónde encontramos los valores? ¿Qué es bueno o malo para las criaturas no sensibles y por qué importa?” (Singer, 1995, p.345). El atribuir deseos a seres que no pueden tenerlos, sostiene el australiano, es más una metáfora que genera confusión y nos remite a pensar que lo mismo se puede decir de seres no vivos. Se puede decir así que los ríos tienen un deseo de “luchar por alcanzar el mar”. Una tercera crítica al biocentrismo es la relativa a los criterios para adoptar decisiones morales entre la vasta cantidad de seres vivientes y su jerarquía. Por ejemplo, Horta (2012) imagina un choque de intereses entre los microorganismos y otras formas de vida que experimentan bienestar o perjuicio, a lo que se pregunta cuál debería primar. A partir de lo expuesto, tanto Singer como Horta, llegan a la conclusión de que la ética biocéntrica no es por sí misma un fundamento sólido.

Por otro lado, también se ha criticado a la ética holista. Al igual que la corriente anterior, presenta el problema de la atribución de intereses. Los ecosistemas y procesos ecológicos no tienen deseos o intereses pues no son seres vivos. Adicionalmente, el filósofo australiano cuestiona qué tan imprescindibles son los componentes vivos individuales desde esta corriente. Los intereses particulares que mantienen el equilibrio ecológico tienen importancia en cuanto se mantiene a este último. La interdependencia entre especies a la que aluden los defensores holistas no resulta suficiente ya que “no aporta nada sobre valor de los microorganismos o plantas individuales, puesto que no se

necesita ningún individuo para la supervivencia del ecosistema en su conjunto” (Singer, 1995, p.351). Dicha conclusión resulta peligrosa porque, quienes defienden consistentemente el ecologismo profundo, tendrían que ver “con aprobación la muerte en masa de seres humanos con fines medioambientales” (Horta, 2012, p. 14).

Es por las críticas mostradas que Singer y Horta concluyen que detrás de la ética ambiental subyace aún un antropocentrismo, o que sus defensores no son consistentes con sus posturas. Un atomista, por ejemplo, implícitamente acabará priorizando siempre la vida humana sobre las demás, estableciendo lo que Padilla (2020) denomina un “biocentrismo jerarquizado”. Igualmente, un holista, será atomista respecto a los seres humanos y holista con los demás seres, tal es así que los derechos humanos obedecen a una lógica distinta a la del derecho ambiental. Vale la pena enfatizar, siguiendo a Singer, que el reconocimiento de un ecologismo antropocéntrico no significa una desconsideración del ambiente; hay fuertes razones que ameritan una sólida defensa del ambiente como el peligro que supone el cambio climático para los seres humanos y las generaciones futuras. No obstante, ello no amerita atribuir un valor intrínseco a la naturaleza. Tampoco es necesario atribuirle este valor para darle un mayor peso en caso de conflicto con otros intereses humanos como la libertad de empresa o el derecho al trabajo; bastaría con darle el peso que merece la vida y la salud de la humanidad (y de las generaciones futuras) para sobreponerse. Ahora, esto es respecto a los fundamentos ambientalistas que bajo la propia lógica occidental, no son consistentes; no obstante, vimos anteriormente argumentos indigenistas, los cuales, por respeto de un pluralismo jurídico, tienen mayor solidez, por su relación particular con la naturaleza.

Llegado a este punto, podemos establecer las diferencias entre los derechos animales y los del derecho a la naturaleza. Los primeros tienen como atributo moralmente relevante, la sintiencia, por lo que, al satisfacer este criterio, son parte de la comunidad moral y a causa de ello se exigirá que se respeten individualmente sus derechos morales a la vida, a la libertad, a la salud, etc. Los segundos, por su parte, en su vertiente atomista, toman como atributo moralmente relevante, la vida y; en su vertiente holista, a los procesos ecológicos y especies.

A continuación, tomando en cuenta las diferencias con las teorías ambientalistas, así como sus respectivas críticas, evaluaremos si se deberían proteger a los animales desde esta perspectiva. En cuanto a la ética atomista biocéntrica, esta tiene cierta compatibilidad con los derechos animales, pues desde aquella, por ser seres vivos, gozarían también de

derechos (Esto incluiría incluso a animales no sintientes, dando una aparente solución al problema de la barrera de la considerabilidad moral). Sin embargo, a pesar de dicho beneficio, por las razones brindadas por Horta y Singer, una ética atomista no resulta conveniente para fundamentar los derechos animales. Respecto a la ética holista, vemos que los animales son importantes como especies y no cómo seres individuales. A partir de ello, surge la protección de animales en peligros en extinción y la admisión de prácticas que afectan a animales individualmente como la caza. En consecuencia, y sumando las críticas esbozadas por los teóricos mencionados, no resulta conveniente analizar el derecho animal como parte del derecho ambiental y su lógica o atomista u holista. Más aún si ambas corrientes mantienen en el fondo un antropocentrismo.

3.1.2.3.3 Animales como seres sintientes

Una vez que independizamos el derecho animal de la rama ambiental, llegamos a la posición sostenida por numerosos ordenamientos jurídicos occidentales: considerar a los animales como seres sintientes. Esta es la tendencia y el horizonte del derecho animal, tal como lo vimos en el segundo capítulo.

Desde dicha posición, se consideran a los animales como sujetos de protección legal⁷⁵. Esto significa, de acuerdo a Franciskovic (2021), que los animales no poseen derechos, aunque por su condición de seres sintientes, los seres humanos tenemos deberes hacia ellos. No obstante, autores como Sunstein (2002) sostienen que los animales ya poseen derechos por ser considerados “seres sintientes”⁷⁶. Lo novedoso de esta posición es, según Padilla (2020), que los animales ahora tienen un valor intrínseco, a diferencia de posiciones como las de objeto, las que obedecen a una lógica ambiental o las que se protegen mediante la dignidad humana. Incluso, señala la jurista colombiana que, desde esta postura se empieza a proponer una “dignidad animal”.

Esta condición no significa el abandono de la condición de objeto de derecho, por lo que esta posición intermedia es más de carácter declarativo. Surgen así los límites en la protección de los animales de acuerdo a su relación con el ser humano. De ahí la clasificación que divide entre: animales de compañía, domésticos, silvestres, de

⁷⁵ Posición sostenida por Beatriz Franciskovic Ingunza (2021). También, de acuerdo a la autora (2012) se les llama sujetos especiales de derecho o sujetos a una protección especial.

⁷⁶ Es necesario resaltar se refieren a derechos legales producto de las leyes de Bienestar Animal.

experimentación, para actividades culturales, entre otros. El estatus materia de análisis, busca proteger principalmente un interés específico de los animales: el no sufrir. En consecuencia, los deberes que tenemos hacia ellos procuran garantizar su bienestar y estos, se plasman en las leyes de Bienestar Animal (teniendo en cuenta las limitaciones indicadas). Por ello, tal como vimos en el segundo capítulo, estas leyes contienen regulaciones minuciosas en cuanto a cómo debe procurarse el bienestar de los animales en los diferentes sectores. El criterio para evaluar las tensiones entre el bienestar animal y los intereses humanos, es la categoría de “sufrimiento necesario”. Este criterio es bastante amplio y dependerá de la legislación o de los operadores jurídicos para determinar qué constituye o no un sufrimiento necesario.

Entre los autores que defienden esta posición intermedia, están Richard Epstein y Cass Sunstein, y; en el Perú, Franciskovic Ingunza, Foy Valencia y Varsi Rospligiosi. Finalmente, como mencionamos arriba, los argumentos para defender esta posición y no la de animales como sujetos de derechos o personas, son los mismos que utilizan quienes consideran a los animales como objetos. Por ejemplo, Epstein, quien señala:

At this point, the question does arise, what ought to be the correct legal regimes with respect to animals? Here it would be simply insane to insist that animals should be treated like inanimate objects. The level of human concern for animals, in the abstract, makes this position morally abhorrent to most people, even those who have no truck whatsoever with the animal rights movement. That concern, moreover, can manifest itself in perfectly sensible ways short of the animal rights position which don't go quite as far as Nozick's anxious concern. It is of course pretty straightforward to pass and enforce a general statute that forbids cruelty to animals. (Epstein, 2002, p.24)⁷⁷

Es más, Epstein alega que podría incluir la prohibición de comer carne en dichos estatutos si llegase a configurarse como sufrimiento innecesario. No obstante, la preocupación que existe hacia los animales y los argumentos presentado por los

⁷⁷ Llegados a este punto, surge la pregunta: ¿cuáles deberían ser los regímenes jurídicos correctos con respecto a los animales? Aquí sería sencillamente una locura insistir en que los animales deben ser tratados como objetos inanimados. El nivel de preocupación humana por los animales, en abstracto, hace que esta postura sea moralmente aborrecible para la mayoría de la gente, incluso para aquellos que no tienen nada que ver con el movimiento por los derechos de los animales. Esa preocupación, además, puede manifestarse de formas perfectamente sensatas fuera de la posición de los derechos de los animales que no van tan lejos como la ansiosa preocupación de Nozick. Por supuesto, es bastante sencillo aprobar y aplicar una ley general que prohíba la crueldad con los animales. (Traducción libre)

animalistas (especialmente Steven Wise y Francione), no le parece suficiente a Epstein como para adherirse a la posición de “derechos animales”. Detalla en argumentos éticos como jurídicos para sustentar su posición. Entre las razones están que 1) a los animales les conviene mantener el estatus de propiedad, 2) la necesidad histórica de supervivencia por parte de los seres humanos, 3) que no se puede comparar la esclavitud y la situación de las mujeres con la lucha por los derechos animales, 4) la imposible real protección de derechos a los animales, especialmente entre predadores y presa, 5) la crítica de la sintiencia como razón suficiente para otorgar derechos de los animales y; 6) la incongruencia del argumento de las capacidades cognitivas de los animales, las cuales no se aplican a todos los animales sintientes y que no pueden compararse con la de los seres humanos.

El jurista norteamericano Cass Sunstein (2002) va también en esa línea. Desde su perspectiva, los animales ya tienen derechos:

If we understand “rights” to be legal protection against harm, then many animals already do have rights, and the idea of animal rights is not at all controversial. And if we take “rights” to mean a moral claim to such protection, there is general agreement that animals have rights of certain kinds. (Sunstein, 2002, p.5)⁷⁸

Pese a ello, mantiene una posición ecléctica en cuanto a los derechos que tienen los animales y las prácticas permitidas. Esto se debe a que hace una distinción en cuanto al fundamento de estos. Alega el jurista norteamericano que se deben derivar del interés que tienen los animales en no sufrir y no en la autonomía. En ese sentido, el criterio de legitimación de una práctica será el “bienestar animal”. Realiza así, un equilibrio entre la necesidad y el sufrimiento. Esto se retrata en las prácticas como la experimentación, la caza, los alimentos, el entretenimiento, entre otras. En cuanto a la primera, asevera que debería regularse estrictamente, y solo permitirse si existe un gran beneficio para los seres humanos y no humanos. Respecto de la segunda, sostiene que solo debería permitirse por funciones importantes en las que destaca el control poblacional. Sobre la tercera, afirma que si la ganadería no puede garantizar generalmente una vida digna a los animales y no afecta la salud de los humanos, debería prohibirse. Por último, en cuanto al

⁷⁸ Si entendemos por "derechos" la protección legal contra el daño, entonces muchos animales ya tienen derechos, y la idea de los derechos de los animales no es controvertida en absoluto. Y si por "derechos" entendemos una reivindicación moral de dicha protección, existe un acuerdo general de que los animales tienen derechos de cierto tipo.

entretenimiento, señala que podría permitirse prácticas como la carrera de galgos si es que se les garantiza una vida digna.

Llama la atención que Sunstein esté a favor de la posibilidad de que los animales puedan demandar y con base en ello, sí aceptaría eliminar su estatus de propiedad. Aun así, se posiciona en contra de considerar persona a los animales, así como el reconocimiento de derechos derivados de la autonomía (salvo que se certifique que vivirían una buena vida en libertad). La preocupación de Sunstein por el bienestar animal se consolidará y lo desarrollará años después cuando el jurista norteamericano, junto a Leslie (2006) ahonde en las estrategias para reforzar las leyes de bienestar animal.

En el Perú, la condición de los animales como seres sensibles se ha positivizado en la Ley de Protección y Bienestar Animal, específicamente en su artículo 14. La doctrina nacional se muestra a favor de dicho estatus. Por ejemplo, Franciskovic (2021), asevera que no es necesario otorgar a los animales la condición de sujetos de derecho por “existir diferencias estructurales que les impide ser portadores de derechos y obligaciones y menos cuentan con las capacidades para poder ejercerlos” (Franciskovic. 2021, p.162). Advierte que (2020) de ser sujetos de derechos habría un cambio radical en el ordenamiento jurídico en la que todas las personas deberían ser veganas, pues a los sujetos de derecho no se les puede comer. En esa línea, Foy (2020), considera que no es conveniente otorgarles a los animales dicho estatus porque sería contraproducente para su protección, pues no podría ser tomado en serio o causar mofa. Asimismo, Varsi (2020), sostiene que los animales deberían entrar en la tercera categoría de “seres sintientes” o “sujetos”, pues los derechos son originarios del ser humano al ser el único que posee dignidad.

A partir de lo desarrollado, podemos concluir que el estatus de seres sintientes es un primer avance para la protección de los animales al aceptar que existen deberes hacia ellos así como el otorgamiento de un valor intrínseco. Igualmente, esta categoría no abandona realmente la condición de objeto de derecho de los animales y se centra principalmente en su interés en no sufrir. También se atisba que los argumentos utilizados para excluirlos de ser sujetos de derechos o personas, son los mismos que los que buscan que los animales sean meramente propiedad. Es por ello que, desde la corriente abolicionista, este estatus resulta insuficiente, pues no se toma en serio la sintiencia al ignorar que el bienestar animal de acuerdo a Regan (2016), incluye el interés en seguir

viviendo. Asimismo, no logra abolir el estatus de propiedad el cual para Francione es el principio fundamental.

3.1.2.3.4 Animales como sujetos de derecho

A partir de este punto, pasamos a una visión heterodoxa de los derechos animales. La jurisprudencia más vanguardista ha optado por declarar a animales específicos como sujetos de derecho, tal como manifestamos al hablar de los precedentes de las orangutanes Sandra y Cecilia. Esto significa, desde dicha perspectiva, que los animales tienen derechos fundamentales y pueden, mediante un tercero, interponer demandas judiciales en su nombre.

Esta posición, no obstante, merece especial atención debido a la confusión con el estatus de persona. Ambas suelen ser utilizadas como sinónimos⁷⁹ o con diferencias poco relevantes en la práctica⁸⁰. Es así que podemos encontrar propuestas para ambos estatus y con fundamentación similar, aunque existen algunos autores que realizan la distinción y optan por una u otra. Hemos revisado anteriormente que realmente estas categorías no son intercambiables y responden a orígenes diferentes, aunque con el tiempo se han confundido. No obstante, vale la pena ahondar un poco más en las diferencias abordadas por autores animalistas.

Nava Escudero (2019) alega que el concepto de sujeto de derecho tuvo como orígenes los planteamientos de Leibniz quien atribuía este estatus a un número amplio de entidades. Por otro lado, (2015) asevera que el concepto de persona tiene como origen a las caretas utilizadas por los actores en la Antigua Grecia, aunque el derecho lo recogió para posteriormente clasificarlas en personas físicas y jurídicas. Señala dos rutas para abordar estas diferencias. De acuerdo a la primera, cita a Tamayo y Salmorán, para quien la persona y el sujeto de derecho son categorías diferentes debido a que:

[E]l sujeto (al que refiere como sujeto metafísico) es anterior al derecho positivo y mora fuera de la experiencia jurídica. Un sujeto preexistente a todo derecho positivo no puede ser compatible con la persona jurídica y, según el autor, con tal “duplicación de caracteres, un «sujeto de derecho», en el sentido de *abstractum*, y una persona jurídica, conjunto de obligaciones, derechos y

⁷⁹ Por ejemplo, Visa (2021) sostiene que en el derecho anglosajón se utiliza el término de “persona legal”, mientras que en otros ordenamientos jurídicos europeos se utiliza “sujeto de derecho”.

⁸⁰ Esto no es único del movimiento por los derechos animales, también se encuentra en la discusión por los derechos de la naturaleza.

facultades, no puede convivir sino como producto de una doctrina de la «esquizofrenia» jurídica”.
(Nava, 2019, p.56)

Concluye, Nava que desde esta ruta, solo las personas pueden tener derechos. La segunda ruta, propone lo contrario, es decir, que se pueden poseer derechos sin necesidad de ser personas. Esto es el caso de los nuevos sujetos de derecho en ciertas ramas como la “humanidad” la “Madre Tierra”, el “*nasciturus*“, entre otros.

Existen diversas perspectivas incluso en cuanto a las diferencias entre sujeto de derecho y persona. Analicémosla críticamente en relación a la posibilidad del estatus de los animales como sujeto de derecho. De acuerdo a la anterior diferenciación que hizo Nava -a la que llamaremos etimológica- es posible considerar a los animales como sujetos de derecho, ya que, como señalamos, no hay una igualación “humano-sujeto de derecho” y porque Leibniz incluyó en esta categoría a varios entes. No obstante, el argumento etimológico pese a que resulta importante para comprender, en principio, los alcances y el origen del concepto, es insuficiente para decantarse por él, pues sería negar su desarrollo y la complejidad que adquirió esta institución esencial con el pasar del tiempo.

Volviendo a las rutas, si pensamos, como alega la primera de ellas que el concepto sujeto de derecho es extrajurídico y el sustrato de persona, queda argumentar que el animal es el sustrato trascendente de acuerdo al derecho natural para que en consecuencia, sea visto como persona de acuerdo al ordenamiento jurídico. No obstante, persona es definida de acuerdo a la perspectiva ortodoxa, es decir como “conjunto de obligaciones, derechos y facultades” (Nava, 2019, p.56), excluyendo así a los animales de esta categoría. Por otro lado, si tomamos la segunda ruta, es posible pensar que los animales sean considerados sujetos de derecho, debido a la amplitud de sujetos comprendidos.

Esta segunda ruta es la que opta Nava, pues a su juicio, los animales no deben ser considerados personas. Arguye que el concepto de persona se ha restringido a la clasificación clásica entre persona natural (el ser humano) y persona jurídica (empresas), la cual cierra las puertas a que nuevas entidades como el animal pueda entrar en una de las dos. Agrega que si bien, existen propuestas de crear una tercera persona, estas encuentran fuertes resistencias en la doctrina, por lo que sería más práctico considerarlos como sujetos de derecho.

La posición de Nava parece tener un enfoque más estratégico, que teórico-conceptual. Empero, no logra sustentar si quienes se resisten a una tercera categoría de

persona que incluya a los animales, se basan en razones sólidas o más plausibles que quienes sí están de acuerdo. Considero más bien que mantener el estatus de persona como exclusivo de los seres humanos y de las empresas sería consolidar el antropocentrismo jurídico, pues denota una jerarquía en los estatus en la que los seres humanos (individual o colectivamente) se encuentran en la cúspide del derecho. Si bien, al considerar a los animales como sujetos de derecho, se aboliría el estatus de propiedad, sostendremos que aún mantendría un especismo, al discriminarse a los animales arbitrariamente por razón de especie. En ese sentido, se argumentará por qué los animales pueden ser considerados personas desde el punto de vista jurídico-conceptual y por qué dicho estatus es compatible con la teoría abolicionista.

Previo a pasar a analizar el estatus de persona, es importante considerar el concepto de sujeto de derecho propuesto por Visa Kurki. El finlandés (2020) también sostiene que es posible tener derechos sin necesidad de ser personas, aunque su distinción entre persona y sujeto de derecho difiere de la propuesta por Nava. Para Kurki, la diferencia radica en que el concepto de persona es una propiedad de grupo, mientras que el ser sujeto de derecho refiere al estatus de una persona en un campo del derecho específico. De esta manera, se debe hablar de “sujeto de derecho contractual” o “sujeto de derecho penal”. Distingue también entre subjetividad pasiva y subjetividad activa, cada una con un aspecto sustantivo y procesal. Es así que, desde su posición, los animales ya son sujetos de derecho en ciertas ramas del derecho (como en la administrativa) al formar parte de las leyes de bienestar animal. El ejemplo que propone (pensando en la ley finlandesa de bienestar animal) es el siguiente:

Table 3.6 Subjecthood of animals under Finnish animal welfare law

	Passive subjecthood	Active subjecthood
Substantive aspect	Limited protection of bodily integrity	N/A
Procedural aspect	No capacity to be party to a lawsuit over, for example, the decision of an animal welfare official	No-one empowered to represent animals

(Fuente: Kurki, 2019)

Señala también que ser considerado persona afecta en el estatus de sujeto de derecho. En el caso que propone Kurki, dado que los animales no son considerados

personas y por ende, no pueden demandar en su nombre, carecen de subjetividad activa, no solo sustantiva (por no poder ser responsable del incumplimiento de la Ley) sino también procesal. Es decir, no disfrutan del estatus procesal que tiene un propietario. Por lo tanto, los animales serían meramente *sujetos pasivos de derecho administrativo bajo la ley de bienestar animal*. Existe una relación entre el sujeto de derecho y la persona jurídica, que exploraremos más detalladamente en el siguiente punto al desarrollar la teoría del paquete elaborada por Kurki.

3.1.2.3.5 Animales como personas

Ninguno de los estatus previamente desarrollados ha demostrado ser idóneo para los animales de acuerdo a una postura abolicionista. En este acápite se propondrá que el estatus de persona es el ideal. Es cierto, que autores, como Horta (2011) postulan que lo ideal es que esta categoría deje de ser central para el derecho por asociarse estrechamente al ser humano; no obstante ello, al reconocerse que es utópica en el futuro cercano, optan como solución su consideración como personas. A continuación, repasaremos más a fondo los argumentos de quienes sostienen que los animales sean personas y optaremos por la más consistente. Finalmente, analizaremos esta posición a la luz de la teoría abolicionista y sus representantes.

Entre los autores que defienden esta posición, encontramos al filósofo español, Óscar Horta (2011). Alega que no existe obstáculo desde el punto de vista legal para otorgar el estatus de persona a los animales⁸¹. Cuestiona una incongruencia entre los juristas al recoger por un lado, las concepciones de persona de diferentes ámbitos (como el metafísico, el coloquial y la moral) y, al mismo tiempo, crear figuras como el de la persona jurídica. En ese sentido, arguye que si fue posible conceder dicho estatus a las empresas, con mayor lo será para otorgarlo a los animales por razones antiespecistas, las cuales obligan a no discriminar meramente por pertenecer a una diferente especie. Como indicamos, Horta, asevera que la palabra persona indica a pensar en el ser humano, además que su desarrollo en los diferentes ámbitos, se asocian con él. Por ello, considera que la consideración de los animales como personas es más una solución práctica. Asevera que:

⁸¹ Horta utiliza la palabra “personalidad”. No obstante, ello es producto de la asimilación entre “persona-personalidad-sujeto de derecho”, por lo que, para una mejor comprensión escribiremos “persona”.

(...) haríamos bien en abandonar la terminología de la personalidad. (...) en la medida en que la categoría de la personalidad siga resultando central en el plano jurídico, la restricción de su cobertura a los seres humanos no resulta moralmente aceptable. (Horta, 2011, p.83)

Giménez-Candela (2019) también postula que a los animales se les considere persona. Para fundamentarlo, se remonta a los orígenes del concepto para distinguir entre *persona* y *caput*. Vimos que persona alude a las máscaras utilizadas por los actores en la Antigua Grecia. *Caput*, por su parte, es el individuo:

Caput tiene un significado indefectiblemente material pues se refiere a la forma exterior del individuo, porque la cabeza es lo que distingue al individuo de sus iguales y de sus desiguales. Es la parte del cuerpo que nos identifica e individúa, mucho más que los brazos, el torso o las piernas. (Giménez-Candela, 2019, p.10)

Para la jurista española, persona es una categoría más abstracta el cual el derecho utilizó para designar a quienes asumen relaciones jurídicas a lo largo de su vida como el ser hijo, heredero, parte de un contrato, etc. Es la “representación del individuo en el ámbito jurídico” (Giménez-Candela, 2019, p.11). Por lo tanto, como consecuencia de que los animales son seres sintientes y la necesidad de des-cosificarlos, propone que sean considerados como persona animal. Esta categoría, a su juicio, evitaría introducir grandes cambios en los ordenamientos jurídicos al no invadir las categorías de persona natural y jurídica.

Tanto Horta como Giménez-Candela dieron luces en aspectos concretos de la posibilidad de que los animales sean personas. A pesar de ello, sus argumentos resultan insuficientes, pues estamos ante una categoría compleja y que se relaciona con otros múltiples conceptos. La crítica al antropocentrismo, las contradicciones que existen dentro del ordenamiento jurídico o el argumento etimológico no bastan para otorgar a los animales el estatus de persona. Es necesario pensar en una propuesta funcional que responda plausiblemente a las complejidades conceptuales que podemos esbozar de lo visto en este capítulo: ¿Por qué debemos abandonar la perspectiva ortodoxa? ¿Es necesario ser persona o ser sujeto de derecho para poseer derechos? ¿Para qué ser persona? ¿Quién puede ser persona? ¿Pueden serlo los animales? Estas preguntas y muchas más constituyen el objetivo de la teoría del paquete de la personalidad legal (*bundle theory of legal personhood*) propuesta por el filósofo del derecho finlandés Visa J. Kurki, A continuación, desarrollaremos esta teoría y su aplicación a los animales.

3.1.2.3.5.1 Teoría del paquete de grupo de Visa J. Kurki

Visa J. Kurki elaboró una completa teoría de la problemática categoría “persona”. Esta novedosa propuesta fue el producto de su tesis doctoral de la Universidad de Cambridge, la cual, se adaptó y publicó en 2019 como libro intitulado: *A Theory of Legal Personhood*. La publicación formó parte de la colección *Oxford Legal Philosophy*, de la Universidad de Oxford.

El presente libro presenta una nueva teoría a la luz de las nuevas entidades que irrumpen con la denominada “perspectiva ortodoxa” que hemos desarrollado previamente, incluyendo a los animales, la naturaleza, las personas con discapacidad y la inteligencia artificial. Para ello, se exponen las falencias de dicha perspectiva y se presenta la “teoría del paquete” (*bundle theory*), la cual busca superar dichas falencias.

El objetivo de este punto será el de explicar en líneas generales, los principales postulados de esta teoría con un énfasis en su aplicación a los animales. Cabe resaltar que esta teoría supera ampliamente en complejidad a la perspectiva ortodoxa, pero que tiene la virtud de responder sólidamente a los vacíos que presenta la anterior.

Previo a desarrollar la teoría del paquete, el autor se pregunta si la persona legal (desde la perspectiva ortodoxa) implica: (i) la posesión de derechos de acuerdo a las teorías del interés y de la voluntad y/o; (ii) la capacidad para ser titular de derechos y/o ser parte de relaciones jurídicas. Concluye que ninguna de las dos implica a la persona legal.

Respecto a la posesión de derechos, este libro utiliza la teoría de Hohfeld y la teoría del interés, tomando como fuente el trabajo de Kramer quien sostiene que X tiene un derecho hacia Y si Y tiene un deber hacia X, y tener un deber *hacia* alguien (o algo) significa que tal deber está en el interés de X. Después, se desarrolla qué se entiende por “interés” y quiénes pueden tenerlo. Citando a Raz, indica que una entidad tiene derechos si y solo si su bienestar tiene un valor último⁸² o si es una persona jurídica. Asevera que la sintiencia es parte importante para el estatus de la entidad como portadora de derechos según la teoría del interés, por lo que solo los seres sintientes tienen un valor último. En consecuencia, asevera que los seres sintientes tienen derechos de pretensión. En cuanto a

⁸² Valor último es, según Kurki, aquel que no surge de la derivación del valor de sus consecuencias (valor instrumental) ni de la contribución al valor de otra cosa (valor intrínseco).

la teoría de la voluntad, muestra que H.L.A. Hart y los defensores de esta posición excluían inicialmente a los bebés, aunque consideraban que deberían tener protección. Después, Hart incluyó como poseedores de derechos a aquellos que pueden ser potenciales titulares; empero, en ese caso se seguiría excluyendo a personas que jamás podrían alcanzar el estado mental necesario. Kurki supone que Hart habría incluido a estos últimos, pero de ser este el caso, no habría razón para excluir a los animales. También cabe resaltar que de acuerdo a la teoría de la voluntad, los esclavos tienen derechos. Es así que, desde ambas teorías, no hay congruencia entre la perspectiva ortodoxa de la persona con las teorías de la voluntad y del interés, en la que seres que no son personas (como los animales y los esclavos) y; seres que son considerados personas (como los bebés o personas con discapacidades mentales graves) pueden no tener derechos.

A continuación, corrobora si la persona legal desde la perspectiva ortodoxa implica la capacidad de ser parte de las relaciones jurídicas. Para ello examina el alcance de las relaciones hohfeldianas y qué entidades pueden ser parte. Divide entre posiciones de orden superior (potestad, sujeción e inmunidad) y de orden inferior (deber, privilegio y no derecho).

Empieza por las primeras, centrándose en la categoría de potestad. Sobre ella, Kurki asevera que los seres capaces de realizar cambios en las relaciones jurídicas a través de una conducta volitiva pueden tener potestad (sin necesidad de querer generar el cambio legal, a lo que llama “competencias”). Para establecer quienes pueden tenerla recurre a las tres posturas predictivas establecidas por Daniel Dennett⁸³. El criterio de Dennett también es cumplido por muchos animales no humanos, por lo que ellos podrían tener potestades hohfeldianas. No obstante, las otras posiciones de orden superior no las analiza por no ser independientes.

En cuanto a las de orden inferior, aborda primero los deberes y si los animales pueden tenerlos. Para ello, el finlandés señala la distinción de Kramer entre deberes nominales y genuinos, de los cuales solo estos últimos son exigibles legalmente. Lo

⁸³ Kurki señala que de acuerdo a Dennett, estas serían: (i) postura física, (ii) postura de diseño y; (iii) postura intencional. La primera refiere a la composición física; la segunda puede ser la intención del diseñador del ente (postura intencional del diseñador) o, el funcionamiento de la propia entidad (postura del diseño teleológico). Por último, la tercera refiere a las creencias, deseos e intenciones para predecir acciones.

importante de su exigibilidad, señala, es la existencia de remedios legales con respaldo en el *ius imperium*. Analiza dos remedios: el cumplimiento forzoso y el castigo. Sobre el cumplimiento forzoso, afirma que este no es condición suficiente para que se considere que una entidad X posee deberes. No obstante, en cuanto al castigo, señala que si al menos una de las razones de castigo generalmente aceptadas es posible de aplicar, se les considerará como posibles portadores de deberes. Estos pueden ser retrospectivos o prospectivos. Concluye que es posible aplicar castigos prospectivos a los animales, pues es posible orientarlos a una disuasión específica y que estos puedan establecer una conexión entre la sanción y el tipo de conducta prohibida. Ello es posible, señala, porque tanto niños pequeños como animales pueden realizar actos voluntarios. De esta manera, afirma que, conceptualmente, los animales pueden poseer deberes⁸⁴. Lo que impide para Kurki, que los animales sean procesados como lo fueron en la Edad Media, son limitaciones morales. Ellos pueden realizar actos prohibidos y es imaginable castigarlos, a diferencia de un árbol al cual no tiene sentido alguno imponer castigo alguno si al caerse, daña un edificio.

Después, analiza brevemente los privilegios. Estos, por ser la negación del deber pueden ser atribuidos extensivamente a quienes son titulares de los primeros. Por último, examina el no-derecho. Señala que la falta del derecho (pretensión) de X hacia Y de Z, depende de tres razones: (i) Y no tiene el derecho de Z; (ii) independientemente si Y tiene el deber de Z, alguno o todos los demás criterios de la teoría del interés no se cumplen y; (iii) X no es titular potencial de derechos legales de reclamación. A juicio del finlandés, el tercero es el más importante ya que identifica quién o qué no puede tener derechos en absoluto, pues los no derechos se obtienen los derechos reclamables no existen pero son posibles y estos son quienes pueden tener pretensiones. Así, concluye Kurki que, desde la perspectiva ortodoxa, no solo las personas pueden ser parte de relaciones hohfeldianas.

Para Kurki, estas asociaciones erróneas son muestra de los numerosos defectos que tiene la perspectiva ortodoxa como teoría general de la persona legal porque asume que solo las personas tienen derechos y pueden ser parte de relaciones legales. Esto se debe en gran parte a que dicha perspectiva se formó sobre la base del derecho civil y las relaciones contractuales, ignorando las diferentes áreas del derecho. Critica también la

⁸⁴ Es pertinente enfatizar que Kurki, precisa que evidentemente los deberes que puede poseer un animal son mucho menos que los que posee una persona adulta con plenas capacidades.

naturaleza binaria que propone la perspectiva ortodoxa, la cual se oscurece la comprensión de lo que significa persona cuando se piensa en el estatus de los esclavos, las mujeres o los animales.

Una vez que demuestra las limitaciones de la perspectiva ortodoxa a la luz de las teorías actuales, empieza a desarrollar propiamente su teoría del paquete. Esta teoría fue desarrollada primero por Anthony Honoré y también la utilizan teóricas y teóricos como Ngaire Naffine y Richard Tur, aunque entre sus adeptos existen pequeñas diferencias. Kurki propone dos principios fundamentales de esta teoría:

- 1) La personalidad jurídica de X es una propiedad de grupo y consiste en incidentes que están separados pero interconectados
- 2) Estos incidentes implican principalmente la dotación de X con tipos particulares de *reclamar derechos, responsabilidades y/o competencias*. (Kurki, 2019 p.5)

Kurki opta por empezar a desarrollar el segundo principio. Considera que no hay una frontera exacta entre las personas y no personas, pero existen diversos grados de acuerdo a los incidentes que se posean. Divide en incidentes activos y pasivos. Estos últimos también se fraccionan en dos: (i) incidentes pasivos sustantivos e; (ii) incidentes de remedio. Los primeros, para el iusfilósofo refieren a los derechos y responsabilidades de pretensión que puede tener una entidad, los cuales son tres: (i) protecciones fundamentales⁸⁵, (ii) capacidad de ser parte en derechos especiales⁸⁶ y; (iii) capacidad de poseer bienes. Los segundos, por su parte, tienen que ver con los recursos disponibles en caso de que no se respeten los derechos. Estos son: (i) legitimación activa, (ii) ser víctima

⁸⁵ Refiere a derechos fundamentales como la vida y la integridad

⁸⁶ Kurki refiere a la posibilidad de ser parte de actos jurídicos aunque se sea incapaz de realizar estos por sí mismo. Dicho ejercicio sería mediante un representante legal que defienda sus intereses.

en el derecho penal y; (iii) capacidad de ser dañado legalmente⁸⁷. Esto lo esquematiza Kurki en la siguiente tabla⁸⁸:

Table 3.1 The passive incidents of legal personhood

Substantive passive incidents	Remedy incidents
<ul style="list-style-type: none"> - fundamental protections: protection of life, liberty, and bodily integrity - capacity to be the beneficiary of special rights - capacity to own property - insusceptibility to being owned 	<ul style="list-style-type: none"> - standing - victim status in criminal law - capacity to undergo legal harms

(Fuente: Kurki, 2019)

Antes de pasar a los incidentes activos de la persona legal, es relevante para el estudio de esta teoría detenerse en el desarrollo que hace el finlandés en la capacidad de poseer bienes. En este punto, asevera también que en el caso de este derecho se puede dividir en incidentes activos y pasivos. Los incidentes activos del derecho a la propiedad suponen una capacidad de razonamiento sofisticado (en el que se destaca la administración del bien y la transmisión) mientras que; los pasivos, la capacidad de disfrutar los beneficios de la propiedad (como la posesión, la renta, entre otras). El autor no establece si estos incidentes lo tienen todos los derechos o si solo algunos.

Los incidentes activos de la persona se dividen en competencias legales⁸⁹ y personalidad jurídica onerosa. La primera implica la capacidad de administrar los otros incidentes sin un representante legal y se asemeja a la capacidad de ejercicio (frente a la

Table 3.2 The active incidents of legal personhood

Legal competences	Onerous legal personhood
<ul style="list-style-type: none"> - capacity to administer the other incidents without a representative, e.g. the capacity to enter into contracts 	<ul style="list-style-type: none"> - criminal-law responsibility - tort-law responsibility - other types of legal responsibility

⁸⁷ El finlandés refiere a la posibilidad de sufrir daños en el sentido civil.

⁸⁸ Al respecto, es necesario enfatizar que Kurki descarta que sea condición necesaria la imposibilidad de ser propiedad para ser persona o que una entidad que es propiedad pueda comprar.

⁸⁹ Por competencia, Kurki piensa en la habilidad de realizar actos en la ley, lo que en el caso peruano son los “actos jurídicos”. Debido a la ambigüedad en cuanto a la capacidad, es que opta por usar el término “competencia”.

capacidad de goce que contaría como incidente pasivo sustantivo). La segunda alude a la posibilidad de ser responsable legal como en el derecho penal, entre otros. Esta tabla del autor lo ilustra bien:

(Fuente: Kurki, 2019)

Después, enfatiza que el umbral de cuándo una entidad es persona jurídica activa y pasiva no está muy definido. Pone como ejemplo la posibilidad de que niños, niñas y adolescentes puedan celebrar algunos contratos y ser responsable de algunas acciones. Kurki también agrega que el hecho de ser la persona legal una propiedad agrupada, no conlleva a que se reduzca a sus componentes individuales, es el conjunto de sus componentes, aunque sean separables, lo que crea la persona legal. Para ello, acuñe el concepto de *plataforma legal* definido como “bundle of legal positions (‘rights and duties’) that are integrated. The legal positions’ being integrated means that they are susceptible to being affected by each other in a certain manner” (Kurki, 2019, p.96)⁹⁰. Ello cobra mayor sentido cuando se piensa en las corporaciones unipersonales⁹¹, en donde la persona natural X y la empresa unipersonal de X son dos plataformas legales separadas. El finlandés pone el ejemplo de una persona natural dueña de casa quien por deudas podría perder la casa, pero si esta misma persona tuviera una empresa unipersonal, y es esta la que contrae deudas, no la perdería.

Lo visto hasta ahora, permite abordar mejor el primer principio. El finlandés explica que la persona es una designación de grupo cuyos incidentes se encuentran interconectados de varias formas. Esto permite que la persona cumpla sus múltiples funciones en la sociedad. Como ejemplo, alude el caso de los contratos, los cuales son factibles porque alguien puede ser responsable si incumple con lo estipulado. Asimismo, la responsabilidad civil requiere un caso típico en donde las partes tengan capacidad de propiedad, legitimación activa, la capacidad de ser dañado legalmente, entre otras. De esto, se desprende también que los incidentes no siempre están todos presentes, pero ello no evita que no sea un “todo funcional”, pues están interconectados de muchas formas. Esto lo ejemplifica con el caso de la propiedad, visto parágrafos atrás. El autor identifica

⁹⁰ conjunto de posiciones jurídicas (‘derechos y deberes’) que están integradas. Que las posiciones jurídicas estén integradas significa que son susceptibles de verse afectadas entre sí de una determinada manera (Traducción libre).

⁹¹ En el caso peruano serían las EIRL

que la propiedad no podría entenderse a cabalidad si solo se tuviera el derecho a usar y a la seguridad del objeto, pero no a transmitir; o si este último fuese posible pero no se pudiera tener seguridad. Concluye así: “how the separate incidents of ownership together give the institution of ownership its societal meaning” (Kurki, 2019, p.120)⁹².

Una vez visto los incidentes de la persona, Kurki se pregunta quiénes pueden ser persona. En esa línea, aborda el alcance de dicha categoría. Se adhiere a una posición legalista (frente a la realista que asume que el ser persona en sentido legal no depende del ordenamiento jurídico), pero no animista ni radical, es decir, que no considera que cualquier cosa debe ser persona. Esto se da cuando se pretende declarar ríos o ídolos como personas. Los defensores de que todo puede ser persona, aseveran que esto es así porque teóricamente existen casos en donde se pueden crear ilimitadas personas jurídicas. Afirman de esta manera que “todo puede ser persona porque la persona se incorpora en la existencia“. Para el finlandés esto es un *non sequitur*, pues del ejemplo presentado no se deriva que todo pueda ser persona. Al respecto, hace una analogía con el dinero, para afirmar que el hecho de que este tanto en su sentido abstracto pueda crearse de la nada, no conlleva a que todo puede ser dinero⁹³. En ese sentido, afirma que el hecho de que quienes tengan competencia legal quieran hacer creer que un río o un ídolo sean personas no es razón suficiente para concluir que lo sean.

¿A qué se debe que se piense que todo puede ser persona? Para el autor, esto tiene como origen la confusión entre la persona y la plataforma legal. Persona es el atributo de

⁹² cómo los distintos incidentes de la propiedad confieren conjuntamente a la institución de la propiedad su significado social. (Traducción libre).

⁹³ Kurki menciona que existen dos tipos de dinero: físico y abstracto. En la actualidad no todo el dinero es físico, sino que también se puede almacenar de muchas formas (como memoria humana, disco duro, etc.). El dinero físico se crea mediante la declaración de que determinados objetos que cumplen ciertos requisitos lo son, o fabricándolos de forma preexistente; mientras que, el dinero abstracto se crea por la forma “Sum X of currency Y is hereby created” (Kurki, 2019, p.132). Así, el dinero simplemente surge. A continuación, el iusfilósofo se pregunta qué objetos pueden ser dinero. Responde alegando que el hecho de que el dinero abstracto exista y pueda crearse a voluntad no conlleva a que todo pueda ser dinero abstracto. Por definición, este tipo de dinero, que se incorpora en la existencia, es independiente de cualquier objeto, por lo que pensar sostener aquí que todo lo que se incorpore en la existencia puede ser dinero, sería caer en un error de categoría. En el caso del dinero físico, tampoco todo puede ser este tipo de dinero (más aún si se toma en cuenta que su función es el pago de bienes y servicios), ya que sería imposible su entrega si se cataloga como dinero físico “un planeta”; ello pese a que el este dinero siempre está incorporado en la existencia.

una entidad no legal a la que se le confiere este estatus por un sistema legal eficaz. Por su parte, la plataforma legal es un conjunto de posiciones jurídicas. Esta última tiene tres características principales: (i) nombrada (ii) integrada y; (iii) separada de otros paquetes similares. El finlandés desarrolla principalmente la primera. Las entidades son nombradas con palabras, letras, números o símbolos. Todo ser humano tiene al menos una plataforma legal que le acompaña hasta su muerte a la que denomina *plataforma legal natural*. Esta puede perderse cuando el humano pierde toda prueba de identidad; asimismo se puede tener su control en casos como el robo de identidad. Asimismo, la forma clásica de administrar varias plataformas legales es cuando se constituyen corporaciones. Otra característica importante de las plataformas legales que menciona el iusfilósofo (y lo que permite diferenciar mejor de la persona) es lo que denomina *apego*. Este solo es posible para quienes pueden tener pretensiones o realizar actos; este grupo lo constituyen principalmente los seres sintientes y las colectividades humanas. Existen dos tipos de apego: apego débil y fuerte. El apego débil, significa que la plataforma depende de la existencia de la entidad (esto se da por ejemplo con la plataforma legal natural); mientras que el apego fuerte, se presenta en quienes pueden tener pretensiones.

A continuación, aborda dos tipos principales de persona: persona legal pasiva y persona legal activa y analiza quiénes pueden serlas. Respecto a la persona legal pasiva, Kurki asevera que, aunque parezca, no basta el apego débil para aseverar que X es persona legal pasiva. Para serlo, se debe poder ser parte de los tipos relevantes de posiciones jurídicas. Esto implica tener capacidad de pretensión. En consecuencia, son los seres sintientes (y las colectividades humanas) quienes pueden ser personas legales pasivas. A juicio de Kurki, este tipo de persona funciona principalmente a través de derechos de pretensión, lo que es condición necesaria y suficiente para ser persona legal pasiva (aunque a veces pueden implicar sujeción y privilegios). Por último, afirma este tipo de persona se vincula a la posibilidad de ser parte de las relaciones hohfeldianas.

La persona legal activa, señala Kurki, se vincula principalmente con los actos. Esta consta de dos incidentes principales: (i) responsabilidad jurídica y (ii) poder realizar actos jurídicos (tener competencias). En cuanto a la responsabilidad, funciona mediante los deberes genuinos y son ellos quienes constituyen la *persona legal onerosa*. Su prototipo son los humanos en sano juicio. En cuanto a las competencias, el finlandés divide en competencias independientes y dependientes. La distinción entre ambas es que

las personas con competencia dependiente, para realizar actos, están sujetos a supervisión de tutores legales.

En síntesis Kurki establece cuatro tipos de persona:

- 1) Persona legal puramente pasiva: Son quienes disfrutan de derechos de pretensión correspondientes, pero no puede administrar su propia plataforma en lo absoluto y no puede ser legalmente responsable. (bebés y potencialmente animales).
- 2) Persona legal dependiente: Tienen algunas competencias propias de su plataforma, pero es limitada y está sujeta a control (niños y niñas).
- 3) Persona legal independiente: tiene la última palabra en la administración de su plataforma legal (adultos en sano juicio),
- 4) Persona legal puramente onerosa: responsable como persona, pero no goza de ningún beneficio de ser persona (esclavos y esclavas).

Como reflexiones finales, el jurista finlandés establece que la teoría expuesta, tiene impactos en el razonamiento jurídico y en la interpretación. Menciona el ejemplo del caso del chimpancé Tommy, litigado por el Non-Human Rights Project. Este caso giró, a juicio del autor, en torno a si Tommy debería poder demandar con un *habeas corpus*. Concluyeron que, como no era persona, no poseía derechos y la demanda fue rechazada. Kurki asevera que, de haber sostenido que el chimpancé tenía ya derechos legales pese a no ser persona (por las leyes de Bienestar Animal y como señaló anteriormente, las no personas sí pueden tener derechos legales), el Tribunal no habría podido razonar como lo hizo. Asimismo, establece que según la teoría del paquete, por tener una naturaleza de grupo, se puede ser persona para algunos propósitos y no para otros. Un ejemplo que señala es el de los fetos quienes pueden ser víctimas del derecho penal, pero no demandantes de responsabilidad civil.

En cuanto a la interpretación, esclarece las categorías relevantes para estudiar lo que significa “persona”. Así, en cuanto a la capacidad jurídica, propone cambiar su uso por “persona legal pasiva” y “persona legal activa”. En esa línea, por el vínculo de la capacidad con el derecho civil, trae a colación la distinción entre persona y sujeto de derecho (la cual revisamos previamente) con el fin de evitar la interpretación desde una única rama del derecho. Así, lo que se entiende por capacidad en el derecho civil, podría llamarse “sujeto pasivo de derecho privado” o “sujeto activo de derecho privado”. Por último, el estatus del animal que propone es el de “persona animal”.

3.1.2.4 Análisis de la categoría de persona y la teoría del paquete desde la teoría abolicionista

Hemos revisado los diversos estatus que se buscan adjudicar a los animales y por el momento, el de persona animal parece ser el más adecuado, en comparación con los demás por su ruptura con el antropocentrismo especista. Asimismo, dentro de las diversas propuestas, que son más complementarias, concluimos que la teoría del paquete de Kurki es la más sólida para responder a las problemáticas que genera la inclusión de los animales como personas. Ahora, es necesario examinar si este estatus y la teoría de Kurki son compatibles con la teoría abolicionista. Para ello, nos remitiremos a lo que dijeron sus principales representantes.

Tom Regan escribió un artículo cuyo título es “*poniendo a las personas en su sitio*”. En él, cuestiona las siguientes creencias:

- (1) Comparadas con cualquier otro y con cualquier otra cosa, las *personas* tienen un *status* moral único y superior.
- (2) *Todas* las personas, y *sólo* las personas, *pueden* tener derechos.
- (3) *Todas* las personas, y *sólo* las personas, *tienen* derechos. (Regan, 1999, p.18)

Estas creencias las aborda a la luz de la pregunta sobre quién puede tener derechos. Esto lo hace desde dos enfoques (el enfoque moral y el fáctico), para luego concluir que ninguna de las creencias compartidas es cierta. Cabe resaltar que Regan piensa en una definición de persona en términos filosóficos y no jurídicos. Es desde esa concepción que, el filósofo norteamericano no concibe a los animales como personas; aunque como hemos visto, no es un obstáculo para que sean parte de la comunidad moral e incluso “sujetos-de-una-vida”. Se desprende que para Regan no es una categoría importante que incida en la posesión de derechos y decisiones morales. De igual manera, aunque Regan no se muestre a favor de este concepto, lo hace pensando en el sentido filosófico-moral, más que en el jurídico, sobre el cual no se pronuncia.

Francione, se muestra a favor de concebir al animal como persona al desarrollar su argumentación. Así lo expresa al decir:

If we extend the right not to be property to animals, then animals will become moral persons. To say that a being is a person is merely to say that the being has morally significant interests, that the principle of equal consideration applies to that being, that the being is not a thing. In a sense, we already accept that animals are persons (...). We tried, through slave welfare laws, to have a

three- tiered system: things, or inanimate property; persons, who were free; and in the middle, depending on your choice of locution, “quasi- persons” or “things plus” (the slaves). That system could not work. (Francione, 2008, p.61)⁹⁴

Del texto citado, se atisba que el jurista americano utiliza “moral person” (que en el derecho anglosajón refiere a personas jurídicas). No obstante ello, no expresa razones por los cuales el animal debería incluirse en la categoría de persona jurídica, con la resistencia doctrinal que ello conllevaría. Es posible también que se haya referido a persona en el sentido ético, pues su argumentación mezcla contenido filosófico (cuando habla del principio de igualdad y las críticas a autores como Bentham y Singer), con contenido jurídico (en su discurso de abolir el estatus de propiedad de los animales o la legislación bienestarista). En todo caso, considero que, sin perjuicio de qué tipo específico de persona para Francione sería el más adecuado, estaría de acuerdo con cualquiera que elimine el estatus de propiedad del animal y aplique los principios y criterios que revisamos en el capítulo I.

Parecería que los autores abolicionistas no están de acuerdo en cuanto a la consideración de los animales como personas. No obstante, este conflicto se supera en cuanto pensamos el ámbito desde el que estudian el estatus de los animales. Regan, analiza el estatus en un sentido puramente filosófico; mientras que Francione mezcla ambos, aunque su mira es más jurídica. Ahora, como señalaba Horta (2011), no hay una conexión necesaria entre la persona en sentido filosófico y jurídico. Por lo tanto, no hay un conflicto entre ambos pensadores sobre el estatus de los animales y por la especialidad de Francione, podemos concluir que es compatible con el abolicionismo que el estatus idóneo para los animales, es el de persona.

⁹⁴ Si extendemos el derecho a no ser propiedad a los animales, entonces los animales se convertirán en personas morales. Decir que un ser es una persona es simplemente decir que el ser tiene intereses moralmente significativos, que el principio de igual consideración se aplica a ese ser, que el ser no es una cosa. En cierto sentido, ya aceptamos que los animales son personas (...). Intentamos, a través de las leyes de bienestar de los esclavos, tener un sistema de tres niveles: cosas, o propiedad inanimada; personas, que eran libres; y en el medio, dependiendo de su elección de locución, "cuasi-personas" o "cosas más" (los esclavos). Ese sistema no podía funcionar. (Traducción libre).

Luego de haber concluido que el estatus de persona es compatible con el abolicionismo, queda por analizar si dentro de las propuestas respecto a qué implicaría ser persona, la teoría del paquete de Kurki es idónea para la corriente abolicionista.

Primero, ni Regan, quien falleció antes de la publicación del libro, ni Francione se han pronunciado sobre la propuesta de Kurki. Aun así, existen razones para sostener que lo desarrollado por el finlandés es compatible con el abolicionismo. Una de las ventajas de la teoría del paquete, es la flexibilidad en cuanto a las diferentes corrientes jurídicas animalistas; no todas ellas buscan lo mismo. La ruptura con el pensamiento binario en el que una entidad es o persona *tout court* o cosa, que es lo que afirma la perspectiva ortodoxa es una de las grandes ventajas. Pensar en la persona como propiedad de grupo con incidentes separados, pero interconectados, da lugar a que las diferentes propuestas animalistas piensen qué incidentes pueden tener los animales, sin negar que tienen ya derechos legales y más aún, sin rechazar que sean personas. Esto lo afirma, Kurki cuando expresa que: “The welfarism– abolitionism bifurcation is well established in animal ethics, and the Bundle Theory can explain and structure both accounts.” (Kurki, 2019, p.193)⁹⁵. Por todo ello, la teoría del paquete sobre la persona es también compatible con el abolicionismo.

3.2 Bienestar Animal, sintiencia y sufrimiento innecesario

3.2.1 Bienestar Animal

Otra categoría clave para comprender el derecho animal es la de “Bienestar Animal”. En el primer capítulo, revisamos la corriente bienestarista y alguno de sus principales representantes en el campo de la ética (la cual guarda relación con el utilitarismo). Asimismo, en el segundo capítulo, volvimos a referir a ella cuando repasamos el marco jurídico nacional e internacional. Atisbamos que la tendencia nacional e internacional tiende más a una concepción bienestarista del derecho animal. Finalmente, en el punto anterior, encontramos que esta posición se refleja en la propuesta de considerar a los animales de acuerdo al estatus intermedio de “seres sintientes”. A continuación, trataremos de desarrollar brevemente qué es el Bienestar Animal, su

⁹⁵ La bifurcación bienestarismo-abolicionismo está bien establecida en ética animal y la teoría de grupo puede explicar y estructurar ambas perspectivas. (Traducción libre).

historia, sus principales propuestas, cómo ha calado en el ámbito jurídico y finalmente; sus críticas y limitaciones.

3.2.1.1 Historia del Bienestar Animal

Como señala Broom (2011), los animales siempre han tenido bienestar, solo que nuestro conocimiento sobre ello ha cambiado durante el tiempo, especialmente en tiempos recientes. En sociedades antiguas, ya se tenía cierto conocimiento de lo que es bueno o malo para ellos, aunque teniendo como parámetro, el paralelo con los seres humanos. Recordemos también, que pensadores como Aristóteles tuvieron especial interés por la biología de los animales. En la Edad Media, igualmente, hubo personas especializadas en el cuidado de los animales, especialmente equinos, llamadas albéitares.

El antecedente más cercano a la actual ciencia del Bienestar Animal, la encontramos en el Siglo XX. En 1926, C. W. Hume, funda la Sociedad de Bienestar Animal de la Universidad de Londres, la cual pasó luego a ser llamada Federación de Universidades para el Bienestar Animal (UFAW, por sus siglas en inglés). La principal preocupación de Hume fue que “los problemas animales deben abordarse con una base científica, con un máximo de compasión pero con un mínimo de sentimentalismo” (Bekoff & Pierce, 2018, p.89). Veinte años después de su creación, la UFAW publicó el primer manual de animales de laboratorio en el cual que busca mejorar su administración y bienestar. En esa línea, en 1959 se publica *The Principles of Human Experimental Technique* de William Russell y Rex Burch, en donde los autores lamentaban, según Bekoff y Pierce (2018), que la biología se convierta en una industria y que dentro de la investigación científica se realicen procedimientos inhumanos para los animales y con resultados insatisfactorios. Empero, el mayor aporte de este informe es la articulación de las “tres R” (Reducción, reemplazo y refinamiento), las cuales están presentes en la mayoría de legislaciones actuales en el momento de regular el uso de animales en la experimentación.

Otro hito fue la publicación del libro *Animal Machines* escrito por Ruth Harrison, activista por el Bienestar Animal, en 1964. En su obra, denunció por primera vez las condiciones infrahumanas en la que se encontraban los animales, producto de la ganadería intensiva. La repercusión social fue de tal magnitud que, un año después, el Gobierno británico creó el Comité Brambell (debido al presidente del comité, Francis Rogers Brambell). La comisión concluyó, para Bekoff y Pierce, que la industria alimentaria

trataba a los animales de una forma que suscitaba graves dudas éticas. Como solución a ello, para garantizar el Bienestar Animal, propusieron que se debe garantizar a los animales, las “Cinco Libertades”. Estas libertades esenciales son: levantarse, tumbarse, girarse, acicalarse y estirar sus patas. Estas cinco libertades fueron reformulándose hasta la versión actual de 1992:

1. Librarse del hambre y de la sed, mediante un acceso fácil al agua y una dieta que les conserve la salud y la energía.
2. Librarse de la incomodidad, dotándoles de un entorno adecuado.
3. Librarse del dolor, las heridas y la enfermedad, mediante la prevención o el diagnóstico y tratamiento rápido.
4. Ser libres de expresar un comportamiento normal, siéndoles proporcionado un espacio suficiente, instalaciones adecuadas y compañía apropiada de la misma especie animal.
5. Librarse del miedo y la angustia, asegurándoseles condiciones y tratamientos que les eviten el sufrimiento mental, (Bekoff & Pierce, 2018, p.14).

Esta comisión, cambiaría de nombre en 1979, por lo que pasó a llamarse *Farm Animal Welfare Council*. Estos resultados resultan sorprendentes para la época, ya que, como mencionan Bekoff y Pierce, en la década de los sesenta estaba en boga la corriente conductista, que postulaba que la idea de que los animales puedan experimentar dolor era una superstición.

El Informe Brambell no solamente admitía que los animales tienen conciencia del dolor, sino también que experimentaban estados mentales, que tenían vidas emocionalmente ricas y que hacer felices a los animales implicaba algo más que simplemente reducir sus fuentes de dolor y sufrimiento. (Bekoff & Pierce, 2018, p.15)

No es de sorprenderse con la notable influencia que ejerció en toda la ciencia del Bienestar Animal y, aunque posteriormente surgieron otras aproximaciones (como el proyecto *Welfare Quality* y los Cinco Dominios), todas tienen como base las cinco libertades.

En un inicio, asevera Broom, la ciencia del Bienestar Animal no era considerada científica, pese a que el término era utilizado por los y las científicas. Especialistas de diferentes ramas (veterinaria, biología, etología, psicología, zoología, etc.) fueron produciendo investigaciones que contribuyeron a demostrar el carácter científico que goza en la actualidad.

3.2.1.2 Definición y características del Bienestar Animal

Una de las principales dificultades del Bienestar Animal, es la de establecer un consenso en cuanto a su definición. Dawkins (2021) resalta dos grandes razones por las que no se puede llegar a un acuerdo: el problema de la complejidad y el problema de la conciencia. Respecto al primero, se debe a la vinculación de la definición con las mediciones, las cuales, para Dawkins existen tantas diversas que incluso pueden ser contradictorias. Dependerá de la definición para que calcen unas o se excluyan otras formas de medir el bienestar. Respecto al segundo, esto guarda relación con el concepto de *sintiencia*, y la creencia general de que los animales lo poseen y que da sentido a la ciencia del Bienestar Animal. Empero, la bióloga resalta que la conciencia es el fenómeno biológico más difícil de estudiar. “And because we do not understand how the human brain make us conscious, we do not know what to look for in other species to decide if they, too, have conscious experiences like us” (Dawkins, 2021, p.5).

En el Informe Brambell, tampoco se definió el Bienestar Animal, y el concepto de “libertades”, de acuerdo con Broom (2011) tiene dificultades lógicas y científicas; por lo que se reemplaza por dicho término por el de “necesidades”. Una definición pionera, fue la propuesta por Ian Duncan, quien, de acuerdo con Bruckner (2019) resalta en los sentimientos experimentados por los animales. En consecuencia, el bienestar se relaciona con los sentimientos positivos y su ausencia, con los negativos. Broom (2011) es crítico con esta perspectiva, ya que el bienestar implica más que solo sentimientos (ejemplifica con el caso de una persona que se encuentra afectada por una enfermedad pero no lo sabe); estos son solo una parte del repertorio de mecanismos de afrontamientos de un animal. A esta corriente, Bruckner, la asocia con un trasfondo ético hedonista. Una definición más moderada que la de Duncan la propone Dawkins: “being a state where an animal is both healthy and has what it wants, to include liking what is has” (Dawkins, 2021, p.11). El objetivo de Dawkins era formular un significado de Bienestar Animal, que sea lo más aceptado posible y sea compatible con los documentos más importantes en la materia. Broom, por su parte, sostiene que el Bienestar Animal debe definirse como “su estado respecto a sus intentos de enfrentar el ambiente en que se encuentra” (Broom, 2011, p.309). El biólogo resalta que con esta definición, el bienestar se puede medir científicamente de un rango muy bueno a uno muy pobre. En esa dirección, Blasco considera que es una rama de la ciencia que “basándose en la etología, la zoología, la fisiología, y otras ciencias, intenta averiguar cómo afectan a los animales las condiciones ambientales que se le suministran, para intentar que puedan adaptarse a ellas de la mejor

forma posible” (Blasco, 2011, p.25). A esta posición, Bruckner la relaciona con la buena salud y un sólido funcionamiento biológico, por lo que tendría como trasfondo la teoría perfeccionista. Bruckner también menciona una corriente denominada “vida natural”, enfocada en el desarrollo de los animales de expresar su naturaleza. Por último Bruckner, refiere a las corrientes “pluralistas”, las cuales combinan las antes mencionadas. Finalmente, para la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), es el estado físico y mental de un animal en relación a las condiciones en las que vive y muere.

No existe aún entonces, un acuerdo sobre lo que se debe entender por Bienestar Animal, por lo que muchas veces se tiene que recurrir a las definiciones legales⁹⁶. Las propuestas vistas, tampoco han estado exentas de críticas; por ejemplo, autores como Weary y Robbins (2019), desde una concepción popular, cuestionan que no se tome en cuenta lo que el público piensa y percibe como bienestar animal, pues, finalmente, es a ellos a quienes se dirige estas medidas; además, que pueden tomar en cuenta aspectos que no podrían pensarse desde una definición puramente técnica (como el tomar en cuenta la relación entre los animales y las personas que trabajan en las granjas).

Pese al problema conceptual, se pueden establecer algunas características. Primero, es una ciencia multidisciplinaria. Ello es así porque, desde sus inicios y como plantea Blasco en su definición, son varias ramas del conocimiento las que participan, como veterinarios, etólogos, biólogos, psicólogos, etc. Una segunda característica, por ser una ciencia, es el énfasis en la neutralidad. Los defensores del Bienestar Animal, como Broom, hacen énfasis en que no abordan problemas éticos, pese a que el surgimiento de esta ciencia tiene como origen una preocupación moral, que era las condiciones de los animales en la experimentación o en las granjas industriales. Para Mateos (2003) cuenta, además, con tres objetivos fundamentales. El primero es establecer un diagnóstico respecto al estado de salud física y mental de los animales que tienen contacto con el ser humano, más conocido como, “Medidas de Bienestar Animal”. El segundo objetivo es conocer los requerimientos necesarios para diseñar condiciones para los animales que

⁹⁶ Tal es el caso de Perú, que en la Ley de Protección y Bienestar Animal definió este concepto en su anexo como el: “Conjunto de elementos que se refieren a la calidad de vida de los animales, basado en la protección de las especies, respeto a sus hábitats naturales y adaptación a los entornos brindados por el ser humano que les permita desarrollarse y mantener un comportamiento natural y un estado de plena salud física y mental que implica aspectos de sensibilidad referidos principalmente al dolor y al miedo”. (Ley N° 30407, Anexo)

compatibilice su bienestar con su explotación. El último objetivo es establecer una relación entre las señales de malestar observado con los estados mentales.

3.2.1.3 Mediciones del Bienestar Animal

La medición del bienestar es fundamental porque responde a la pregunta del cómo sabemos si los animales se sienten bien. Como mencionamos antes, existen muchas formas de medir, lo cual afecta directamente lo que se entiende por Bienestar Animal. Mencionaremos dos aproximaciones: las desarrolladas por Marian Dawkins y Donald Broom.

Dawkins (2021), utiliza el marco del estado afectivo (lo cual responde a su definición propuesta). Desde esta propuesta se clasifican las emociones en dos dimensiones: estimulación y valencia. La valencia alude a la emoción, en si esta es positiva o negativa. Por ejemplo, el placer tendrá una valencia positiva, mientras que el aburrimiento, negativa. La estimulación, por otro lado, refiere a la intensidad de la emoción. Todas las emociones a su vez, señala la bióloga, tienen tres componentes separados: la expresión conductual de la emoción, los cambios fisiológicos y; el sentimiento subjetivo, el cual puede estar acompañado de las anteriores. Estos usualmente pueden ocurrir juntos, aunque no siempre. Dawkins pone como ejemplo clásico cuando nos sentimos temerosos. Afirma que nos preparamos para un escape (comportamiento), se acelera el pulso del corazón (cambio fisiológico) y sentimos temor (experiencia subjetiva). Un caso en donde los tres no se presentan a la vez es cuando se suministran algunos fármacos. Asimismo, teniendo en cuenta que su definición tiene como condición de bienestar saber qué es lo que quieren los animales (aunque no siempre elijan bien), aplican los test de preferencia. Este variará según una serie de factores, como la especie, si es a corto o largo plazo, el clima, la complejidad de la pregunta que se haga, etc.

Para Broom (2011), el bienestar puede medirse de una escala de bueno a pobre cuyos efectos son parte del sistema de refuerzo positivo (si es bienestar bueno) o, negativos (si es bienestar pobre).

Los efectos sobre el bienestar de los animales que se pueden describir incluyen: enfermedad, lesión, hambre, estímulos benéficos, interacciones sociales (positivas o negativas), otras formas de éxito en las acciones, condiciones de alojamiento (positivas o negativas), malos tratos deliberados o accidentales, manejo humano (positivo o negativo), transporte, procedimientos de

laboratorio, mutilaciones varias, tratamiento veterinario (positivo o negativo), cambio genético por mejoramiento convencional o de otra índole. (Broom, 2011, p.311).

Las mediciones pueden ser sobre la salud física, indicadores fisiológicos y/o de comportamiento. Las mediciones físicas como indica Mateos (2003) son las heridas, daños físicos y otros signos clínicos. En cuanto a los indicadores fisiológicos, Broom alude al ritmo cardiaco, la actividad adrenal, etc. En este punto se evalúa con bastante preocupación el estrés. En palabras de Broom: “Stress is an environmental effect on an individual which overtaxes control systems and results in adverse consequences, eventually reduced fitness” (Broom. 2011, p.129)⁹⁷. Esta definición, señala el biólogo, nos indica que el estrés es siempre negativo, dado que no se toman en cuenta las situaciones complicadas pero cuya experiencia es útil y gratificante. Por último, están los indicadores de comportamiento; ejemplo de ello es la conducta de evasión (lo que quiere decir que hay un rechazo) y las estereotipias. Las estereotipias son, de acuerdo a Broom y Fraser citados por Mateos: “las secuencias de movimientos que de forma repetitiva y relativamente invariable se realizan sin ningún propósito aparente” (Mateos, 2003, p.41). La autora española comenta que se dan cuando no controlan la situación, como el someterseles en situaciones límites de confinamiento, inmovilidad, aislamiento social, entre otras. Las estereotipias pueden generar a largo plazo y dependiendo del animal, en canibalismo o automutilación, etc. Las mediciones mencionadas, para Broom, pueden ser más útiles a corto o a largo plazo. Las medidas fisiológicas como la concentración de cortisol en plasma o la frecuencia cardiaca son más adecuadas para evaluar el bienestar en el corto plazo, mientras que medidas de comportamiento y estados de enfermedad son más adecuados para conocer el bienestar a largo plazo.

Estas dos aproximaciones nos sirven para comprender la complejidad de la ciencia del Bienestar Animal. Existen puntos en común entre las diferentes propuestas, no obstante, el dar mayor peso a un elemento u otro tiene consecuencias en los resultados⁹⁸. Ello no ha impedido que el derecho recoja sus aportes y regule las industrias en donde los animales se encuentren implicados. Al respecto, lo veremos en el siguiente punto.

⁹⁷El estrés es un efecto ambiental sobre el individuo que sobrecarga los sistemas de control y tiene consecuencias adversas, como la reducción de la forma física. (Traducción libre).

⁹⁸ Un mayor desarrollo se encuentra en: Haynes, R. (2011) Competing Conceptions of Animal Welfare and Their Ethical Implications for the Treatment of Non-Human Animals. *Acta Biotheor* 59(2011), pp.105-120.

3.2.1.4 Bienestar Animal y su influencia en el derecho

El Bienestar Animal, nació como una ciencia de carácter multidisciplinario con una preocupación específica: el compatibilizar el uso y consumo de animales con unas condiciones mínimas de dignidad de forma que su vida “valga la pena”. Empero, la ciencia por sí sola no puede concretar esa misión debido a su aporte más teórico y porque la discusiones, como hemos visto, siguen vigentes. Esto se logrará mediante el derecho, la cual, junto con los científicos en la materia diseñaron la normativa vinculante para garantizar el bienestar de los animales.

El impacto de la Ciencia del Bienestar Animal en el derecho es impresionante. Solo basta recordar que las leyes que regulan la protección a los animales tienen el término “Bienestar Animal” en sus títulos como sucede en países como Alemania o Perú. El contenido de estas disposiciones lo hemos desarrollado en extenso en el Capítulo II, por lo que no nos detendremos en ello. No obstante, recordemos que, a nivel europeo, la normativa bienestarista empezó plasmarse en 1974 con la Directiva del Consejo (74/577/CEE), esto es diez años después de la publicación del libro de Harrison y nueve años posterior al Comité Brambell. En el capítulo anterior también encontramos las 3Rs establecidas por Russell y Burch, las cuales se siguen aplicando en la actualidad. Las regulaciones y políticas de los animales en experimentación y en la ganadería tienen como base científica los aportes de las y los representantes de esta nueva ciencia.

A pesar del aporte de la ciencia del Bienestar Animal, el derecho ha realizado sus propias contribuciones. En puntos anteriores, comentamos que la sintiencia era un concepto controvertido para sus representantes; aun así, en las legislaciones bienestaristas se afirma que jurídicamente los animales son seres sintientes (o sensibles). Es más, a partir de ello se ha construido un estatus jurídico, el cual vimos que sirve de sustento para el desenvolvimiento de las leyes bienestaristas. Por el lado de la ciencia, este término se utiliza con mayor sutileza y se pasa de largo esta discusión para pasar a investigar problemas más concretos y de acuerdo a sus fines. En ese sentido, el derecho se acerca más a lo desarrollado en el campo de la ética que de la ciencia.

Otra categoría propia del derecho es la de “sufrimiento innecesario”. La ciencia del Bienestar Animal, como expresan sus exponentes, no se concentra en discusiones éticas, sino que se preocupa de medir cómo los animales pueden tener una vida con un bienestar bueno. Ello no conlleva a que exista una correspondencia entre el bienestar y el

sufrimiento innecesario. El primero como concepto científico, se describe y se mide; el segundo, es el resultado de un consenso que genera una ley. La realización de la tauromaquia no corresponde con un bienestar bueno, pues no se cumple con los estándares de sacrificio que proponen en la ciencia del bienestar animal; sin embargo, es considerado como sufrimiento necesario. Esta contradicción es reconocida por el derecho, pues la tauromaquia está excluida del ámbito de protección de la Ley N° 30407. Asimismo, puede ser que las leyes, al tener un proceso engorroso para su promulgación, consideren como bienestar, situaciones que en el ámbito científico están desactualizadas, por lo que estarían debajo de los estándares actuales en el ámbito científico, o que existan lagunas. También es posible que en el campo jurídico se trascienda el bienestarismo, como sucede en el caso de las orangutanas Sandra y Cecilia, quienes fueron declarados sujetos de derecho y escapan del bienestar, el cual solo se centra en la vida de los animales en ámbitos en donde son utilizados y no tanto en libertad, como sería en un santuario. Así, la experimentación animal o el mantener en un zoológico a Sandra y Cecilia devienen en “sufrimiento innecesario”, aunque se cumpla con los estándares más recientes de la ciencia del Bienestar Animal⁹⁹. Por todo ello, podemos concluir que el término de sufrimiento innecesario es propio del ámbito legal y que no corresponde necesariamente con las propuestas del bienestar animal.

En síntesis, el impacto de la ciencia del Bienestar Animal en el campo jurídico es enorme, pues su desarrollo toma como inspiración y fuente técnica lo expuesto por aquella. Sin embargo, no es dependiente y hasta ha creado instituciones propias que responden a problemáticas concretas del ámbito jurídico.

3.2.1.5 Críticas y análisis del Bienestar Animal

La ciencia del Bienestar Animal no ha estado exenta de críticas, especialmente por parte de autores antiespecistas. El hilo argumentativo que cuestiona a las y los autores bienestaristas se enfoca en la neutralidad de esta ciencia, o mejor dicho, en la separación radical entre la ciencia y la ética. Esta tesis lo ha reiterado en numerosas ocasiones Donald Broom:

⁹⁹ Ello podría considerarse incluso un salto del concepto jurídico de Bienestar Animal a una perspectiva heterodoxa.

El bienestar animal es un concepto científico que describe una cualidad potencialmente medible de un animal vivo en un momento determinado. ¿Qué hacen los humanos al respecto, o qué deben hacer?, es una cuestión ética y se llama a comúnmente *protección animal*. El estudio científico del bienestar animal está ampliamente separado de la ética. (Broom, 2011, p.308)

Dawkins (2021), por su parte, reconoce que no hay una ciencia “pura y neutral”, pues las personas vienen con sus propias creencias. Es más, asevera que el propio concepto de bienestar animal encierra la idea de que el bienestar animal es un objetivo al cual se debe llegar. Aun así, propone a la vez, intentar separar los desacuerdos sobre lo que se obtiene de la ciencia del Bienestar Animal, de las discrepancias sobre valores éticos. Broom (2014), igualmente ha sostenido que las personas dedicadas a la ética animal deberían informarse más sobre los avances de su ciencia.

Desde el lado de la ética, Kymlicka y Donaldson (2016), aceptan la crítica sobre el deber de informarse más en cuanto a los avances científicos, pero replican que sus defensores deben también tomar en cuenta los aportes de la ética animal para poder formularse nuevas preguntas. Para los autores de *Zoopolis*, la ciencia del Bienestar Animal asume que los animales pueden ser tratados como un grupo de casta al servicio de los intereses humanos (lo que no les sorprende considerando que hay intereses corporativos o de departamentos de gobierno, quienes financian estos estudios). Rechazan además, la problemática creada en torno al concepto de sintiencia, cuando las zonas grises se encuentran solo en algunas especies como moluscos o insectos. La presunción de que los animales puedan servir a los humanos, a juicio de los canadienses, evita que se desarrollen nuevos modelos y preguntas sobre la relación entre humanos y animales no humanos. Por ejemplo, alegan que podrían preguntarse qué tipo de relaciones desean los animales domésticos con los humanos, la capacidad de socialización entre especies, la capacidad de cooperación; entre otras.

No solo desde la filosofía se ha criticado al Bienestar Animal; el biólogo Marc Bekoff y la bioética, Jessica Pierce (2018) concuerdan en que la ética no debe separarse de la ciencia. Reconocen los aportes de la ciencia del Bienestar Animal, pero a su juicio, no logran abandonar el *statu quo*; jamás se enfrentarán a la explotación de los animales de granja, de laboratorio o de los zoológicos. Citando a Yuval Harari, afirman que la ciencia ha prestado su apoyo en el trato violento hacia los animales. De esta manera, exploran las diversas áreas en donde se usan animales, en donde dan cuenta del abismo que hay entre lo que se va conociendo sobre ellos y la aplicación de esos saberes para su

beneficio. Muestra de ello, es que las pruebas de preferencia se realicen dentro de un limitado número de opciones (como el material de una jaula), o que el número de estudios sobre una especie dependa de la relación que tenga con alguna industria de explotación animal (por lo que la cantidad de estudios sobre especies cautivas sean mucho mayores que las que no lo son). Para Bekoff y Pierce, es entonces, incompatible el uso de los animales con un respeto verdadero de las cinco libertades. En oposición del a ciencia del Bienestar Animal, desarrollaron la “ciencia del Buen Vivir”, una propuesta científica que no se desvincula de la ética y que utiliza la ciencia principalmente para los animales. Su aplicación implica un reexamen de las categorías clásicas del bienestarismo. Así, a las 3Rs de experimentación animal, le aumentan dos más (rechazo y rehabilitación) o a las clásicas cinco libertades, le agregan una sexta, pensando en los animales salvajes: liberarse de la extinción.

La corriente abolicionista, como vimos en el capítulo I, desarrolla una amplia crítica al bienestarismo legal, el cual es la concreción de las investigaciones de la ciencia del Bienestar Animal. Asimismo, Regan dedicó un capítulo al Bienestar Animal, aunque desde una perspectiva diferente. Cuando aborda los perjuicios del bienestar se centra en lo que denominó “daños por privación”, en el que incluye el daño al interés en seguir viviendo. El bienestarismo contradice un estricto bienestar animal al no considerar este interés de los animales. Incluso, Singer, proponía que el interés en seguir viviendo lo tienen aquellos que pueden poseer “el viaje de la vida”, que se aplicaría a muchas especies. No obstante ello, según Francione, el bienestarismo tiene como trasfondo el utilitarismo y la aplicación del principio humanitario. Esto es reconocido por bienestaristas como Blasco:

Aunque probablemente entre el gran público la teoría de los deberes indirectos sea la más corriente, el utilitarismo de la defensa del bienestar animal es muy frecuente entre técnicos que trabajan con animales. Esta forma de utilitarismo pretende apoyar una mejora en el bienestar animal sin llegar a promover los extremos que acabamos de mencionar en el apartado anterior. Las razones son similares: evitar el sufrimiento y mejorar el bienestar de animales a los que les sacamos un provecho se considera que forma parte de nuestros deberes para con ellos. No fomenta el vegetarianismo, no se busca interrumpir la producción animal ni acabar con los experimentos con animales, pero pretende acotar las prácticas que se realizan con ellos. Estas formas moderadas de utilitarismo son comunes no sólo entre gente que trabaja en bienestar animal, sino entre experimentadores, técnicos en producción animal y en general entre personas que deben tomar decisiones prácticas respecto a los animales. (Blasco, 2011, p.89)

En síntesis, el Bienestar Animal, surge como una ciencia multidisciplinaria más que una categoría perteneciente a la ética o al derecho. Sus aportes a un mejor conocimiento acerca de los animales y una calidad de vida más digna son innegables, aunque insuficientes para realmente pensar en un respeto a los animales. Como señalaron Kymlicka y Donaldson, hace falta por parte de las y los científicos del Bienestar Animal, revisar los avances de la ética animal para plantearse nuevas formas de coexistir de manera más justa con los animales.

3.2.2 Sintiencia

La sintiencia al igual que la categoría del Bienestar Animal, surge desde la preocupación científica más que jurídica. Es el derecho que lo recoge y lo adapta a sus exigencias y propósitos. A continuación, revisaremos brevemente ambas perspectivas.

3.2.2.1 La sintiencia en la ciencia

En el punto anterior, al definir el Bienestar Animal, encontramos que uno de los grandes problemas para llegar a un consenso, era el de la conciencia (el cual, como veremos tiene una muy estrecha relación con la sintiencia). Esta ciencia tiene el objetivo moral implícito de garantizar el bienestar para los animales, pero como los propios bienestaristas sostienen, esto presupone que los animales son seres conscientes, lo cual no está comprobado.

La sintiencia según Alonso, citado por Valdés es “tener la habilidad de experimentar dolor y sufrimiento físico o psicológico porque tienen [los animales] un sistema nervioso y un cerebro desarrollado” (Valdés, 2021, p.114). Para Broom es quien tiene cierta habilidad de:

- (i) to evaluate the actions of others in relation to itself and third parties;
- (ii) to remember some of its own actions and their consequences;
- (iii) to assess risks and benefits;
- (iv) to have some feelings; and
- (v) to have some degree of awareness. (Broom, 2014, p.5)¹⁰⁰

¹⁰⁰ (i) evaluar las acciones de los demás en relación consigo mismo y con terceros;

(ii) recordar algunas de sus propias acciones y sus consecuencias;

Dawkins lo define como “The subjective experience of animals, particularly their capacity to feel pleasure and pain” (Dawkins, 2021, p.85)¹⁰¹. De aquí podemos extraer la vinculación entre la sintiencia y la conciencia. Al revisar el pensamiento de Regan, vimos que su énfasis no era únicamente la sintiencia, sino también la conciencia, pues lo que importa [para refutar el argumento de Descartes] es saber que alguien es consciente de lo que siente y no únicamente el sentir. Dawkins, reconoce también de este problema, pues su definición está relacionada con los sentimientos¹⁰², un componente importante de la conciencia. Este es definido por Broom como “brain construct involving at least perceptual awareness which is associated with a life regulating system, is recognizable by the individual when it recurs and may change behaviour or act as a reinforcer in learning” (Broom, 2014, p.59)¹⁰³. Mateos (2005) resalta su importancia. Por ejemplo, señala que el dolor es una experiencia psicológica que se vincula al sistema nervioso central, por lo que va más allá de la existencia del sistema nociceptivo de detección, evitación o reparación del daño. Asimismo, afirma que la capacidad de sufrir está unida al grado de conciencia. Esta última es para Broom “a state during which concepts of environment, of self, and of self in relation to environment result from complex brain analysis of sensory stimuli or constructs based on memory.” (Broom, 2014, p.73)¹⁰⁴.

Uno de los grandes problemas de la conciencia es el relativo a la “experiencia subjetiva”, como señala Michell citada por Mateos:

[U]n animal puede reaccionar adecuadamente frente a la respuesta adrenal en situaciones de peligro, puede hacerlo exactamente igual que nosotros, pero llamar a su experiencia subjetiva en

(iii) evaluar riesgos y beneficios

(iv) tener algunos sentimientos; y

(v) tener cierto grado de conciencia. (Traducción libre).

¹⁰¹ La experiencia subjetiva de los animales, en particular su capacidad de sentir placer y dolor

¹⁰² Broom (2014) señala que hay una estrecha vinculación entre sintiencia, conciencia y sentimientos, de modo que suelen usarse juntas. Cuando se define una, se suele aludir a las otras; ello es coherente con su afirmación en la que tanto emociones como conciencia forman parte de su definición de sintiencia.

¹⁰³ Una construcción cerebral que implica al menos una conciencia perceptiva asociada a un sistema regulador de la vida, es reconocible por el individuo cuando se repite y puede cambiar el comportamiento o actuar como reforzador en el aprendizaje. (Traducción libre).

¹⁰⁴ estado en el que los conceptos del entorno, del yo y del yo en relación con el entorno son el resultado de complejos análisis cerebrales de estímulos sensoriales o de construcciones basadas en la memoria. (Traducción libre).

tales circunstancias “sentimiento de miedo” es sólo una hipótesis sin confirmar, una “hipotética variable interviniente”. (Mateos, 2005, p.75)

Esto es porque la experiencia subjetiva, de acuerdo a la autora son “inverificables”. En el caso de los seres humanos, se confirma que la poseen gracias al lenguaje, con el cual pueden expresar sus experiencias; diferente es el caso de los animales que no pueden comunicárnosla. Ello, aunado al escaso conocimiento que se tiene sobre la conciencia, es lo que imposibilita aseverar con certeza la conciencia de los animales.

Ahora, para Mateos, la conciencia no es un concepto dicotómico de “todo o nada”, sino que existen diferentes grados de conciencia; estos se van adquiriendo desde la infancia hasta la adultez. No obstante ello, autores como Broom, prefieren utilizar el término “categorías” más que grados o niveles. El biólogo distingue cinco categorías: 1) inconsciencia; 2) conciencia perceptual; 3) conciencia cognitiva; 4) conciencia evaluativa y; 5) conciencia ejecutiva. Otra clasificación, la señaló, citando a Lunzer, en niveles del 1 al 3, en donde el primero refería al estar despierto, mientras que el tercero aludía a la conciencia de los seres humanos. También conviene diferenciar entre la conciencia y la autoconciencia. Broom considera que “self-awareness is the cognitive process in an individual when it identifies and has a concept of its body or possessions as being its own so that it can discriminate these from non-self stimuli” (Broom, 2014, p.80)¹⁰⁵. De acuerdo a la fundación Ética Animal (2022), la autoconciencia es un tipo particular de conciencia para el cual se alude a las diferentes formas de conocimiento sobre sí mismo y sus propias experiencias. No obstante las dificultades que acabamos de revisar, muchos científicos y científicas prefieren otorgar el beneficio de la duda (Dawkins, 2021).

3.2.2.2 La sintiencia en el derecho

Mientras que en el ámbito científico, la sintiencia despierta aún controversia y la aceptación de que los animales lo poseen aún se acepta aún con timidez; en el derecho se afirma con mayor facilidad, hasta el punto que instrumentos importantes internacionales

¹⁰⁵ la conciencia de sí mismo es el proceso cognitivo de un individuo cuando identifica y tiene un concepto de su cuerpo o posesiones como propios, de modo que puede distinguirlos de los estímulos no propios. (Traducción libre).

y nacionales, la reconocen sin dificultad. Es más, se ha convertido, como vimos previamente, en un estatus jurídico.

Aun así, ello no está exento de problemas. El primero es la palabra que se utiliza para referirse a ella. Estas son sintiencia y sensibilidad. Por ejemplo, a nivel internacional el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 13 alude a sensibilidad. En las normativas nacionales, Francia también reconoce en su Código Civil que los animales son seres dotados de sensibilidad. En esa línea, nuestra legislación nacional, en la Ley de Protección y Bienestar Animal se reconoce que los animales son seres sensibles. No obstante, existen en la experiencia comparada que en normas como la Constitución Política de la Ciudad de México se expresa en su artículo 13.B que los animales son seres sintientes. Asimismo, en la doctrina suele ser más común el uso del concepto sintiente que sensible (por influencia de la rama de la ética). Podemos encontrar que hay dos conceptos que, aunque en el fondo busquen lo mismo (la protección del bienestar animal y que los animales dejen el estatus jurídico de ser meros objetos de derecho), no significan exactamente lo mismo. Es por ello que Valdés (2021), afirma que, si bien el concepto “sensible” suele ser la traducción del término inglés *sentient*, la palabra sensible es más amplia porque alude también a cosas o seres inanimados. En consecuencia, no sería recomendable su uso, pues puede ser perjudicial por la vaguedad del término. En vez de ello, señala este autor, existe la palabra sintiente, y se la encuentra al buscar en el Diccionario Panhispánico de Dudas de la Real Academia Española la definición de “sentir”: No se sabe la razón por la que se ha escogido uno u otro término, parece ser más la creencia de que son sinónimos que un cuidado en el uso de los términos como se da en la discusión científica.

El segundo problema, radica en el uso de la sintiencia como estatus. ¿Qué significa que los animales sean considerados seres sintientes? Ello dependerá de la corriente ética-jurídica que se opte. Desde el bienestarismo, la consecuencia es la garantía de su bienestar y la proscripción de sufrimientos innecesarios. Así, se considera que los animales poseen el interés en no sufrir, más no el interés en seguir viviendo; especialmente porque el “sacrificio” puede ser indoloro con un cumplimiento estricto de lo que dicte la ciencia del Bienestar Animal. Por otro lado, desde corrientes antiespecistas, entre ellas el abolicionismo, se busca tomarse la sintiencia “en serio”; es decir, reconocer que el tener conciencia y sentimientos, se vuelven condiciones suficientes para el reconocimiento de derechos fundamentales que impida su explotación en los diferentes ámbitos en los cuales

se relacionan con las y los seres humanos. Actualmente, el estatus de seres sintientes se vincula más a la posición bienestarista; por lo que desde una perspectiva heterodoxa, como hemos visto, se propone más que reforzar la sintiencia, su reconocimiento como sujetos de derecho o personas.

En síntesis, podemos ver nuevamente que el derecho toma elementos de la Ciencia del Bienestar Animal y los adapta a sus exigencias. Mientras que en la primera, la cuestión de la sintiencia se centra en saber realmente si los animales (y cuáles especies) son sintientes; en el derecho, la sintiencia se asume y se piensa más en las implicaciones jurídicas de su posesión, lo que lo convierte en un estatus.

3.2.3 Sufrimiento innecesario

A diferencia de la categoría Bienestar Animal y sintiencia, el término “sufrimiento innecesario” no es un término científico o de la filosofía; sino uno puramente jurídico. Su antecedente más pronto fue el concepto de “crueldad”, presente en las primeras leyes de Bienestar Animal, como la Ley Martín de 1822. No obstante, el concepto de crueldad presentaba problemas probatorios en el momento de investigar si se cometió o no el delito por su alta carga emotiva. Como señaló Regan (1980), para demostrar la crueldad se tenía que corroborar el ánimo de hacer daño de la persona, lo cual genera enormes dificultades. Asimismo, la crueldad implica sufrimientos graves en la víctima, lo cual excluye actos de maltrato que no ostentan la misma intensidad.

Es así que este término empezó a ser reemplazado por el de “sufrimiento innecesario”, aparentemente más objetivo; pues se alejaba de la carga emotiva y de la alta intensidad del dolor que presentaba la categoría anterior (aunque sigue presente). Aun así, no está exenta de complejidades, empezando por pensar en las palabras por separado “sufrimiento” y “necesario”. Sobre ello, Fordyce (2017) acierta al señalar que el sufrimiento es una cuestión de ciencia, mientras que la necesidad es una cuestión de ética. El primero, lo vimos sutilmente en el punto anterior al abordar la cuestión de la sintiencia. Recordemos aquí que Mosterín (2015) hizo la distinción entre dolor y sufrimiento, pero esta distinción no es tomada en cuenta para esta definición. Una más próxima es “unpleasant/aversive subjective mental state, caused by physical or psychological stressors that impinge on the animal in such a way that a failure to avoid (or adapt easily to) them threatens (or potentially threatens) its viability as an organism” (Fordyce, 2017, p.15). El primer análisis requerirá en ese sentido determinar el sufrimiento del animal.

Para ello, diversos autores sostienen que se utilicen las medidas de bienestar animal revisadas previamente, de forma que el sufrimiento será cierto y no subjetivo. El segundo término es el más complicado, pues se presta para la arbitrariedad o para el consenso. Lo “necesario” tiene el problema de ser como un cajón de sastre por ser indeterminado. Surge la duda del qué es necesario y del para quién es necesario y ello debe ser analizado; en relación al sufrimiento.

En esa dirección se ha intentado establecer qué es “sufrimiento innecesario”. Una definición pionera la brindaron Hurnik y Lehman:

Suffering of animals is unnecessary suffering if it is not essential for purposes of sufficient importance or if it could be avoided by adopting alternative practices that would achieve the same important purposes, but would result in less suffering, providing that such alternative practices were not too expensive for the community in question to bear. (Hurnik y Lehman, 1982, p.134)¹⁰⁶

Así, los autores resaltan tres elementos: (i) es evitable (ii) es a propósito y; (iii) el relativo a los costos y recursos. Para los canadienses, no es uno u otro, sino los tres juntos los que la constituyen. Una definición invertida la brinda Fordyce (2017) al considerar que el sufrimiento es necesario si fue en beneficio del animal y si es proporcional al objetivo de la conducta. La *Animal Welfare Act* de 2006, de Reino Unido, establece los siguientes criterios en relación a la necesidad:

- (a) whether the suffering could reasonably have been avoided or reduced;
- (b) whether the conduct which caused the suffering was in compliance with any relevant enactment or any relevant provisions of a licence or code of practice issued under an enactment;
- (c) whether the conduct which caused the suffering was for a legitimate purpose, such as –
 - (i) the purpose of benefiting the animal, or
 - (ii) the purpose of protecting a person, property or another animal;
- (d) whether the suffering was proportionate to the purpose of the conduct concerned;
- (e) whether the conduct concerned was in all the circumstances that of a reasonably competent and humane person (Fordyce. 2017, p.14)¹⁰⁷

¹⁰⁶ El sufrimiento de los animales es sufrimiento innecesario si no es esencial para fines de suficiente importancia o si podría evitarse adoptando prácticas alternativas que alcanzaran los mismos fines importantes, pero dieran lugar a menos sufrimiento, siempre que dichas prácticas alternativas no fueran demasiado costosas de soportar para la comunidad en cuestión. (Traducción libre).

¹⁰⁷ (a) si el sufrimiento podría razonablemente haberse evitado o reducido;
(b) si la conducta que causó el sufrimiento se ajustaba a cualquier ley pertinente o a cualquier disposición pertinente de una licencia o código de prácticas expedido en virtud de una ley;
(c) si la conducta que causó el sufrimiento tenía un propósito legítimo, como por ejemplo

Por otro lado, en el ámbito nacional se define de forma más escueta:

Sufrimiento innecesario. Condición en la que un animal experimenta dolor o extremado nerviosismo manifiesto por respuestas conductuales como hiperexcitación, signos de angustia, comportamiento de fuga/evasión, que podrían evitarse con buenas prácticas de manejo y destreza de un manipulador especializado. (Ley N° 30407, Anexo)

Por lo general podemos corroborar que el sufrimiento “necesario”, alude a las necesidades humanas. Esto se corrobora con la ponencia (que no fue aprobada) del caso de corrida de toros cuando señala sobre el deber de protección a los animales:

Este deber de protección puede limitarse o suspenderse siempre que existan motivos razonables y legítimos para ello, vinculados con las necesidades humanas. Esto permite la crianza de animales para el consumo, su tenencia como animales de compañía, su uso restringido en actividades culturales o deportivas de notorio arraigo en las tradiciones nacionales, entre otros. En lo pertinente, estas actividades deben realizarse conforme a ley. (Exp N° 00022-2018-PI/TC, Voto del magistrado Ramos Núñez f.j. 92.ii)

Esto no hace más que revelar lo gaseoso del término, que puede utilizarse desde un bienestarismo débil, en donde cualquier necesidad humana es suficiente para legitimar la práctica; hasta una posición más de vanguardia, en la que se considere que incluso, el consumo de animales para alimentación no constituye un “sufrimiento necesario”.

Desde la perspectiva de los autores abolicionistas, Francione (2000), aseguraba que este concepto obedece a las prácticas institucionalizadas, sin que se tome mucho en cuenta qué tanto sufrimiento infringe en el animal. Entre las prácticas usualmente legitimadas, se encuentran las relativas a la ganadería, al comercio de pieles por el cuero, la experimentación cuando sea necesaria y las tradiciones culturales y el deporte. Hay que tener en cuenta que el jurista norteamericano al hablar de sufrimiento innecesario, lo hace a partir de las leyes del Bienestar Animal.

Es por ello, que Regan (1980) tiene otra concepción del “sufrimiento innecesario”. Para el filósofo abolicionista, este término puede ofrecer mejores bases sólidas para nuestra protección hacia los animales. Acepta que el concepto es ambiguo, pues permite

-
- (i) el propósito de beneficiar al animal, o
 - (ii) el propósito de proteger a una persona, una propiedad u otro animal;
 - (d) si el sufrimiento era proporcionado al propósito de la conducta en cuestión;
 - (e) si la conducta en cuestión fue, en todas las circunstancias, la de una persona razonablemente competente y humanitaria. (Traducción libre).

dos maneras de evaluar cuándo el sufrimiento es innecesario: (i) el sentido fáctico¹⁰⁸ (ii) el sentido moral¹⁰⁹. La virtud para el filósofo, de esta ambigüedad, es la posibilidad de una comunicación entre ambas partes (críticos y defensores de la explotación animal); así, los defensores apelan al sentido fáctico, mientras que los críticos, al moral. Además, ambos sentidos, afirma, permiten establecer con precisión el significado de tener una obligación de prevenir el sufrimiento innecesario. Aun así, dependerá mucho de la argumentación para determinar un resultado.

Un último punto, relativo a esta categoría, es la posibilidad de que sea dotada de contenido de acuerdo a los avances sociales. Ello es tarea de los jueces, quienes bajo una interpretación sistemática, deben ir dotando de fuerza a este concepto. Tal como se vio, desde una posición ortodoxa se optaba había una interpretación restringida y sólida del sufrimiento innecesario; mientras que desde una posición heterodoxa, en la que se reconoce a los animales como persona y que poseen derechos fundamentales, se puede tener una concepción fuerte del sufrimiento innecesario. El estatus jurídico juega un papel relevante en esta discusión.

3.3 Conclusiones

En este tercer capítulo, nos hemos inmiscuido en el engorroso marco conceptual que gira en torno al derecho animal. Hemos revisado y analizado las categorías más relevantes para abordar las distintas problemáticas jurídicas que se presentan cuando queremos hablar de una práctica concreta en donde los animales se ven implicados.

Observamos que las categorías de persona, personalidad, capacidad jurídica, sujeto de derecho y persona, si bien pueden distinguirse por sus orígenes y evolución conceptual, en ciertos momentos algunos de estos conceptos se asimilan tanto hasta confundirse (como el de sujeto de derecho, personalidad y persona). Aun así, ha sido posible la irrupción de ciertos entes que exigieron una reexaminación y modulación para que sean incluidos.

¹⁰⁸ De acuerdo a este sentido, la pregunta por si el sufrimiento es necesario pasa por cuánto debe ser causado o permitido para lograr alcanzar un objetivo. Así, desde esta perspectiva, el sufrimiento es innecesario si el sufrimiento para alcanzar un objetivo puede ser logrado sin causar o permitir el sufrimiento.

¹⁰⁹ Desde este sentido, el sufrimiento será necesario o innecesario dependiendo de, dado una cantidad de sufrimiento, causado o permitido; si puede ser defendido en argumentos morales.

Respecto al estatus de los animales, se puede afirmar que el estatus de objeto de derecho en los sistemas jurídicos occidentales es mínimo, hasta el punto de tener más un sentido histórico. Ello no significó la abolición de la perspectiva ortodoxa, pues ello puede encontrarse aún en el estatus intermedio de seres sintientes. Asimismo, los derechos animales son claramente distintos de los derechos de la naturaleza por su fundamentación y pueden entrar en conflicto. Dentro de la perspectiva heterodoxa, resulta más apropiado considerar a los animales como personas. La teoría del paquete de Visa J. Kurki brinda insumos sólidos para declinarnos por esta posición, al igual que absuelve las dudas en cuanto a la relación con las otras categorías. Además, tanto el estatus de persona como la teoría de Kurki son compatibles con la teoría abolicionista.

En cuanto al Bienestar Animal, podemos aseverar que es una ciencia creciente y relevante que ha brindado aportes significativos a la comprensión de los animales. No obstante, como apuntaron las críticas de Bekoff y Pierce, Regan y Donaldson y Kymlicka; la ciencia no es puramente neutral y esta rama en específico, ha dado por moralmente aceptable la explotación animal. Ello se plasma claramente en las leyes de bienestar animal, las cuales solo se preocupan en evitar el sufrimiento innecesario. En consecuencia, se busca superar esta ciencia por una del “buen vivir” de los animales.

Sobre el concepto de sintiencia, en el ámbito científico es un terreno del cual aún tenemos muy poca información, por su relación con la conciencia; aun así, existen elementos que permiten dar el beneficio de la duda a varias especies de animales. En el campo jurídico ha sido dada por hecha, aunque ello no le ha evitado controversias por las implicancias de esta afirmación en el derecho.

Por último, el concepto de sufrimiento innecesario es el único que surge exclusivamente del derecho, aunque su primer componente es científico (sufrimiento). Es un concepto ambiguo, lo cual ha generado mucha discusión para determinar qué se puede entender, especialmente, por “necesario”. Desde el abolicionismo, este puede interpretarse de forma que otorgue una base sólida para respetar a los animales. Sin embargo, esta no es una posición mayoritaria.

CAPÍTULO IV: EL TORO Y LA TAUROMAQUIA

Hasta ahora, el desarrollo del presente trabajo ha girado en torno a aspectos generales respecto a los animales. El toro, como ser sintiente es parte de esta teoría general de derechos animales, por lo que todo lo visto hasta ahora le es aplicable. Sin embargo, un análisis general no es suficiente, pues todos los animales y más aún, cada especie, tiene sus propias necesidades y problemáticas. La relación entre humanos y animales no es la misma en todos los casos. En ese sentido, este capítulo tiene como objetivo el conocer mejor a los toros y, particularmente, su relación con la tauromaquia que es la práctica objeto de análisis.

Para ello, en primer lugar expondremos los aspectos básicos de los toros y las controversias que giran en torno al toro de lidia. En segundo lugar, desarrollaremos una breve introducción a la historia de la tauromaquia, para posteriormente, desembocar en cómo se desarrolla esta práctica en la actualidad. En ese punto, también conoceremos el pensamiento detrás de esta práctica y su sentido en estos tiempos. En el cuarto punto, revisaremos las líneas argumentativas planteadas por los taurinos para defender esta práctica.

En el quinto punto, abriremos el paso al derecho para revisar cómo este ha respondido a la existencia de la corrida de toros, tanto en el derecho internacional como en el derecho nacional. Asimismo, en este punto también expondremos cómo las Altas Cortes han resuelto las controversias que hubo sobre la tauromaquia. Por último, en el sexto punto abordaremos a qué derechos fundamentales apelan los defensores de la tauromaquia. Estos son: el derecho a la cultura, el derecho al arte, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad de empresa. Por último esbozaremos las conclusiones de lo revisado en el presente capítulo.

4.1 Aspectos básicos y relevantes del toro y del toro de lidia

Los toros son animales mamíferos, “bilaterales, deuteróstomos, craniados (provistos de un cerebro desarrollado protegido por un cráneo) y mamíferos (*Mammalia*)” (Mosterín, 2010, p.11). Son además, seres sintientes. Para Mosterín, la única diferencia entre su sistema nervioso y el nuestro es la corteza cerebral, la cual se diferencia por ser más pequeña. Pertenecen al orden de los artiodáctilos, un orden de mamíferos. Dentro de ellos, se encuentran en el subgrupo de rumiantes. Poseen un estómago de cuatro cámaras que les permite digerir hierbas y gramíneas. Sus genomas es en treinta pares y contiene al menos veintidós mil genes, casi igual que los seres humanos.

Los toros tienen como origen, según Cañón y Fernández (2013) al uro (*bos primigenius*), un rumiante salvaje que se desarrolló hace dos millones de años en la India y cuyo proceso de domesticación empezó hace diez mil años. Estos animales poblaron parte de Asia, África del Norte y Europa. Según Mosterín (2010), la caza y la roturación de los bosques redujeron su población hasta quedar extinto en 1627, cuando murió el último uro en un zoológico real de Prusia. En el proceso de domesticación aparecen dos subespecies relevantes para el tema de investigación: el *bos taurus indicus*, proveniente de la India (que se caracterizan por tener una joroba) y el *bos taurus taurus*, (que no tiene joroba) que se asentó en Europa; ambos con una especie en común: *bos taurus*. En el continente africano, indican Cañón y Fernández que hubo, al principio, bóvidos sin joroba, proseguido de bóvidos cebuinos. A esto se le llama la teoría del doble origen de la domesticación.

De acuerdo a Cañón y Fernández, el pionero de la creación de las primeras razas de lidia fue el granjero Robert Bakewell, en el siglo XVIII (aunque hubo algunos anteriores a él como D. Juan Sánchez-Jijón Salcedo desde el siglo XVI, D. José Rodríguez García, Marqués de Santacara, entre otros). Los frailes cartujanos de Jerez de la Frontera, también criaban reses de lidia, pero se dedicaban principalmente al ganado para sus explotaciones agrícolas.

Esta raza se divide en líneas, llamadas encastes cuyo origen se remonta a “castas fundacionales” entendidas como poblaciones “de las cuales se extraían toros de lidia, constituidas en ganaderías especializadas en la producción y reproducción de toros de lidia, que han tenido o podido tener continuidad hasta nuestros días” (Cañón y Fernández,

p.5). Estas son principalmente: Morucha castellana, Jijona, Toros de la Tierra, Navarra, Cabrera, Gallardo, Vistahermosa y Vazqueña.

A diferencia de las demás razas, para Silva, Gonzalo y Cañón (2006) esta es la única en la que el criterio de selección es principalmente por el comportamiento agresivo. Esto genera complicaciones porque es más dificultoso la medición de la agresividad que los otros tipos de producción (Vallejo, Gonzalo y Cañón, 2002). Para su selección, durante más de dos siglos, se ha optado por la respuesta a los estímulos planteados y las faenas de tienta y de lidia (Calero, 2016). Calero, menciona que la tienta era mencionada ya en el siglo XVIII y que en el libro *Tauromaquia Completa* de Francisco Montes, publicada en 1836, ya se hacía mención a ella. Su importancia ha sido alta, siendo actualmente imprescindible para la selección. Aun así, que el toro de lidia sea considerado como una raza única cuya naturaleza sea la agresividad es un aspecto en la que hay posiciones opuestas.

En la tienta, se evalúa la respuesta del toro al dolor, su reiteración en la embestida, la toreabilidad, la resistencia y la bravura, con sus respectivas notas (Purroy, 1988). Calero señala que en estas pruebas también se utilizan varas, aunque las puyas son más reducidas que la empleada en las corridas. Para obtener resultados precisos, indica que los toros deben estar preparados y desarrollados para una mayor rigurosidad en la evaluación. La tienta busca llevar al toro a la “extenuación”. Cabe destacar que esta solo se da una vez, debido a que los toros pueden aprender de experiencias previas, por lo que se requiere una ejecución perfecta. Se divide en tentaderos de hembras y de machos.

En el caso de las hembras, la tienta suele realizarse a los dos años de edad. Durante el ruedo, describe Calero que algunos ganaderos permiten que el animal corra libre por un momento y mediante gritos tratan de situarlo en el lugar esperado para su encuentro con el picador (denominado “en suerte”). El toreo con el capote debe ser lo más breve para que la becerras esté en el punto en donde pueda fijarse en el caballo. La primera embestida es ciega y gradualmente se inquieta al toro para que acuda al caballo más reposado. Cuando está cuadrada, el picador la provoca hasta clavarle el número de puyazos que el ganadero considere necesario. Después, se la torea con la muleta, apreciándose su estilo y toreabilidad. Para que la res sea seleccionada, debe demostrar su bravura tanto en la prueba del caballo como con la muleta.

Respecto a los machos, según Calero, citando a Castro, se seleccionan para las tientas a los machos de dos o tres años que tienen mejor pedigrí con base en las notas de bravura de sus antepasados. Posteriormente, se lleva a los candidatos al campo para observar sus características. Después de este filtro se escoge a los machos que destaquen en los atributos deseados para la lidia. Al inicio, los novillos no son toreados debido a su rápida capacidad de aprendizaje, por lo que se les lleva al caballo hasta que estén frente a él. Se le administran entre cinco y ocho puyazos¹¹⁰ para apreciar la bravura. Al terminar, sigue la faena de la muleta, la cual debe durar hasta que el animal no pueda resistir más sin comprometer su salud. Se busca que el novillo llegue al calambre muscular por el exceso de esfuerzo físico sin perder el recorrido. Concluye que si supera la prueba de la muleta, se mantiene en la ganadería; de lo contrario será sacrificado por no ser apto.

Acerca del carácter agresivo del toro de lidia, existen diferentes posturas. Por un lado, autores como Jiménez (2016), sustentan que estos animales poseen un hábito de agresividad y acometida, considerados factores cualitativos de la conducta tipo o embestida, lo que en etología tiene el nombre de “comportamiento agonístico”. Añade que la bravura proviene del instinto genéticamente condicionado de ser “bravo” y que se activa cuando se produce el estímulo adecuado. Esto desencadena un hábito “a través de *pautas de conducta específicas o comportamiento tipo* con patrones conductuales funcionalmente definidos orientados genéticamente” (Jiménez, 2016, p.75). Aun así el toro puede inhibirse si es consciente de no poder ganar, por decepción tras los engaños o por cansancio, por lo que además de la bravura el torero también es necesario. Los factores que inciden en la conducta son, según Jiménez, la capacidad de aclimatación al medio, la territorialidad y la genética. De manera similar, Silva, Gonzalo y Cañón (2006), concluyeron que hay una base genética para el comportamiento agresivo y feroz del toro de lidia.

Por otro lado, Mosterín (2010), apela a que el orden de los artiodáctilos es especialista en la huida y que ante el peligro, prefieren evitarlo echando en dirección opuesta. El filósofo vasco añade que los rumiantes (en donde se encuentran los toros) son los animales más pacíficos de todo el orden y siempre están con miedo y alerta por los predadores. “Nunca atacan sin ser provocados y acosados, y son las cosa menos agresiva

¹¹⁰ Calero considera puyazo “cuanto el toro una vez fijado y parado, arranca hacia el caballo del picador y recarga en el peto” (Calero, 2016, p.10).

que existe. Toda su fisiología está preparada para la huida. (...) [E]s un rumiante típico que solo desea que lo dejen pastar y rumiar en paz” (Mosterín, 2010, p.14). Agrega que los cuernos del toro instrumentos para los rituales entre los machos y no armas para pinchar o atacar. Incluso, se defienden a coces antes que a cornadas.

En ese rumbo, un grupo de académicos y académicas de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la U.N.A.M. elaboraron en 2017 un dictamen forense sobre el sufrimiento y lesiones del toro de lidia dentro de la corrida (en adelante, “Dictamen”). Se concluyó que estos bovinos no son “agresivos por naturaleza”, debido a que durante miles de años fueron presas de predadores, por lo que su comportamiento es nervioso y reactivo para huir del peligro. Así, podemos ver que existen posiciones contrapuestas en cuanto a la agresividad del toro de lidia.

Otro aspecto importante a considerar, es si el toro de lidia es capaz de sentir dolor y sufrir y qué tanto padece en estas prácticas. Sobre lo primero, existe senda bibliografía en favor de la capacidad de los toros de lidia para sufrir. El Dictamen de la UNAM, resalta que existe suficiente evidencia científica que corrobora que los animales vertebrados, quienes poseen un sistema nervioso central, con encéfalo dentro de una cubierta ósea, son sintientes. El Dictamen muestra algunos datos que contribuyen a pensar que los toros sienten dolor:

- 1) La presencia de nociceptores (receptores de dolor en la piel, músculos y articulaciones), así como de vías neurales espínotalámicas que conducen los estímulos a través de la médula espinal hasta los "centros cerebrales del dolor".
- 2) La presencia de mediadores químicos que conducen el dolor a nivel de las sinapsis neuronales - como la sustancia P, neurocinina A y el péptido intestinal vasoactivo (VIP)-, así como presencia de receptores opioides y neurotransmisores asociados a la modulación del dolor (Gregory, 2004).
- 3) Las respuestas a estímulos nocivos como el alejamiento, evasión o escape, la embestida y las vocalizaciones, son signos de dolor en toros y vacas (Prunier *et al.* 2013), como también lo son las pupilas dilatadas o que el área blanca del ojo se vea más evidente. El hecho de patear el piso indica ansiedad y frustración, esta situación desencadena agresión, que como muchos autores sostienen, no es una emoción primaria, sino una respuesta que se deriva de un sentimiento de la frustración (Sandem, *et al.*, 2002). (Dictamen Forense UNAM, 2017, p.2)

En el capítulo anterior, en el apartado de sintiencia, observamos que hay consenso en que los animales vertebrados que tienen un sistema nervioso y un cerebro desarrollado tienen la capacidad de experimentar sufrimiento físico y psicológico, por lo que no hay duda del sufrimiento del toro.

Ahora, existe también la cuestión sobre qué experimenta el toro en la lidia. El Dictamen de la UNAM concluye que en las corridas, el toro experimenta los estados

mentales de miedo y ansiedad desde que se embarca en la plaza hasta que se le da muerte en la corrida, en donde experimenta múltiples estados emocionales negativos. Las respuestas conductuales son justamente la expresión de esos estados mentales.

Fisiológicamente, el Dictamen indica que los estados emocionales negativos, aunados a los estímulos provocados en la corrida, producen estrés, expresado en hipertensión, hipertermia, hiperventilación y sudoración, lo que induce la liberación de adrenalina, noradrenalina y cortisol. Ninguno de estos reduce la sensación de dolor en el toro. Cuando el dolor es muy intenso, se liberan opioides, como endorfinas y encefalinas, que inhiben la liberación de neurotransmisores de dolor. No obstante, son analgésicos de poca duración y solo atenúan las sensaciones dolorosas. Además, resalta el Dictamen que en los bovinos los opioides son poco efectivos; lo que hace es más inducir a estados eufóricos.

En cuanto a las alteraciones bioquímicas, metabólicas y musculares, el Dictamen indica que hay cambios a nivel muscular producto del desgaste fisiológico y demanda de energía en las corridas. Entre ellas, se encuentran la acidosis metabólica, la necrosis muscular y la miglobinuria. En algunos casos, también pueden tener insuficiencia renal aguda por la deshidratación y la caída de la presión arterial. Además, el ejercicio extenuante y el estrés intenso de varios minutos pueden causar “miopatía por captura” o por sobreesfuerzo.

El Dictamen señala que la demanda de energía y las emociones negativas generan un aumento del metabolismo de células musculares y la activación de la glucólisis anaeróbica para aumentar la glucosa y la energía. Como resultado, se produce acidosis y luego la necrosis o rhabdomiolisis de las fibras, lo que ocasiona rigidez en los músculos o paraparesia. Para contrarrestar la acidosis, los toros presentan hiperventilación o el incremento en su frecuencia respiratoria. Finalmente, se evidencia afectación al miocardio por el daño muscular, lo que produce disnea y jadeo en el toro.

En relación con la fisiopatología de la muerte del toro de lidia y las lesiones como resultado de la corrida, el Dictamen resalta lo que ocurre en los tres tercios de la corrida: el de varas (puya o pica), el de banderillas y el de la muleta. Dentro de las lesiones

provocadas por la puya¹¹¹ o pica, la punta de la lanza corta la piel, el tejido subcutáneo y los músculos trapecio y romboides, generando hemorragias profusas y considerables dolores. A pesar de que la lanza está diseñada para penetrar nueve centímetros, puede llegar a alcanzar hasta veinte centímetros. Estas lesiones generan hemorragias que pueden suponer del 8 al 18% del volumen sanguíneo y perforar los músculos trapecio y romboides, así como la porción funicular del ligamento de la nuca. Igualmente, es posible que se lesionen el nervio accesorio y los del plexo braquial, causando un déficit sensitivo-motor que puede hacer que los brazos no respondan en momentos determinados, lo que hace que el toro parezca que se cae. El Dictamen también menciona que aunque la puya debe introducirse en la región caudal del cuello, muchas veces penetra con mayor profundidad hiriendo el tórax.

En el segundo tercio, según el Dictamen, se clavan al toro tres pares de banderillas. Cada banderilla tiene una longitud de setenta centímetros y cuenta con un gancho o arpón de acero que mide siete centímetros de largo y dieciséis milímetros de ancho. El arpón penetra seis centímetros en el cuerpo y las banderillas negras, doce. Estas herramientas agravan el daño a los músculos de la región dorsal y provocan hemorragias de manera continua. La pérdida de sangre genera deshidratación y anemia.

En el último tercio, según el Dictamen, el toro se encuentra agotado y con depresión, y es entonces cuando se da la estocada para matarlo. Se usa una espada de ochenta centímetros de largo, con una punta curvada, con el objetivo de perforar el corazón. Sin embargo, esto no suele ser efectivo. La ubicación y la trayectoria de la estocada pueden causar diferentes lesiones. Las estocadas tendidas “pueden atravesar el diafragma y lesionar el nervio frénico, el hígado y el rumen, causando hemoperitoneo; el toro puede presentar hipo y caminar hacia atrás” (Dictamen UNAM, 2017, p.8). Por otro lado, las estocadas delanteras “hieren el esófago, la tráquea y los pulmones, causando hemotorax y asfixia si además se le corta la tráquea o bronquios” (Dictamen UNAM, 2017, p.8). Si la espada entra muy cerca de la columna vertebral, es posible que se lesionen nervios motores. Normalmente, el corte causa broncoaspiración de sangre, lo que ahoga al toro. Si la espada entra atravesada y corta grandes vasos, pero no afecta el árbol respiratorio, se producirán hemorragias intensas y el toro morirá rápidamente

¹¹¹ El dictamen menciona que el puyazo se da con una lanza con una punta de acero de forma piramidal que cuenta con 2.9 cm de largo y 3 cm de ancho.

debido al hemotorax y al choque hipovolémico. Su no muere rápidamente, marean al toro y mientras se mueve con la espada dentro se le seguirán cortando órganos vitales.

Como último punto, el Dictamen señala que de sobrevivir el toro, se le secciona la médula espinal cervical con el estoque de descabellar (cuyo puñal es de diez centímetros). Esta acción no causa la muerte, sino parálisis de todo el cuerpo, por lo que el toro seguiría consciente. La muerte, solo podrá producirse si se introduce la puntilla en el descabello, dirigida a la cabeza, realizando movimientos rotatorios hasta provocar un paro respiratorio.

En esa línea, Rodríguez, Pérez y Rivero (2017) abogan que existe sufrimiento y dolor por parte de los toros en la lidia, agravado por las condiciones de vida antes de la lidia. Hacen un recorrido por las diferentes condiciones estresantes a las que son expuestos los toros desde su nacimiento. Aseveran que los niveles elevados de cortisol y de enzimas marcadoras de daño muscular demuestran el estrés que sufren, superando sus capacidades de adaptación, lo que puede generar “*el síndrome de la caída*”¹¹². Exponen, por último, las diversas posiciones sobre el dolor del toro en la lidia y concluye que quienes niegan el dolor del toro caen en un reduccionismo, ignorando la complejidad del tema.

Entre las posiciones contrarias, autores como Illera, Gil y Silván (2007) sostienen que el toro es una raza “especial” por tener una respuesta diferente a la de otras. Estos autores argumentan que el sufrimiento y el dolor que experimentan los toros de lidia son significativamente menores durante la lidia que en el transporte o en el periodo anterior a la corrida, debido a la liberación de betaendorfinas. Según los autores, la excitación de algún nociceptor periférico es lo que más atenúa el dolor y el sufrimiento en actividades como la corrida. No obstante, los autores no niegan el estrés, pero lo consideran relativamente menor en comparación con otras situaciones del toro, como el transporte.

4.2 Historia de la tauromaquia en España y en Perú

¹¹² Rodríguez, Pérez y Rivero (2017) definen este síndrome como aquellos “casos en que los animales muestran signos de fatiga y debilidad muscular antes de lo esperado, que se traduce en caídas y postración durante las corridas” (p.7)

Para comprender la tauromaquia y el debate actual es necesario conocer su historia. A continuación, se expondrá brevemente cómo surgió y cómo ha evolucionado a lo largo del tiempo, así como su regulación. Cabe resaltar que no existe una única tauromaquia. Dado que el término etimológico “tauromaquia” significa “lucha contra el toro”, hay una amplia variedad en la forma en que se ha llevado históricamente, por lo que algunos autores prefieren hablar de “tauromaquias”. La actual y más popular, objeto de estudio, es la denominada “corrida de toros”.

Como se mencionó anteriormente, la relación entre los humanos y animales ha sido diversa desde antiguas civilizaciones. El toro no escapa a ello; pues como ilustra Martínez (2005) era ya divinizado en culturas antiguas del Mediterráneo y también era sagrado para los iberos, de forma que existieron rituales en torno a ellos. En esa línea, en la época romana existió el famoso rito de Mitras a la par que se desarrollaron espectáculos con toros en el Coliseo romano.

No obstante ello, el antecedente más remoto se encuentra en la Baja Edad Media. Badorrey, catedrática de historia del derecho de la UNED (2017) asevera que en esta época, los espectáculos taurinos ya estaban plenamente consolidados en la Península y marcan el surgimiento del “correr los toros” como acto social¹¹³. Divide los festejos en dos modalidades: los festejos taurinos caballerescos y los populares.

Sobre los primeros, las luchas con los toros se volvieron gradualmente populares entre la nobleza, ya que era considerado un ejercicio de valor. Un aspecto relevante es que, dado que la nobleza era una recompensa por el servicio a caballo, los nobles eran principalmente “hombres a caballo”. Como resultado, los caballos fueron un instrumento privilegiado de diversión en las peleas con el toro y se convirtieron en su sello característico. Estas peleas se realizaban principalmente en las celebraciones, como una oportunidad de mostrar valor, y los monarcas de la época optaron por incluirlas en las diversiones caballerescas. Estos espectáculos también se caracterizaban por la participación nula o limitada del pueblo, teniendo los caballeros el papel protagónico. Con esta modalidad se comenzó a consolidar la tradición de dar muerte al toro.

¹¹³ Si bien fueron populares en España, Codina (2018) ilustra que se realizaron espectáculos taurinos también en Irlanda e Italia.

Respecto a los festejos taurinos populares, la historiadora del derecho afirma que destacaron por tener la participación de toda la comunidad. Se realizaron de múltiples maneras, como la de un grupo de personas que recibía al toro sin ningún equipo de defensa, encunándose al toro entre las astas o llevándolo en una procesión. Martínez (2005) complementa informando que en dichas celebraciones, el pueblo perseguía en tumulto al toro, abatiéndolo luego de herirlo con flechas, venablos y dardos. Cabe resaltar que estos ritos podrían tener un carácter religioso o no. Para este autor, muchos de estos espectáculos se caracterizaban por ser sangrientos y un buen número de personas podía morir en ellos. Los aportes de estos festejos a la corrida de toros actual, señala Badorrey, son: el uso de caballos de la modalidad caballeresca, las lanzadas (en la que destacan el antecedente de lo que sería la modalidad de lanzada *rostro a rostro*, la *suerte del estribo*, la *suerte del ancas vueltas* y la *grupa*) y el hecho de dar muerte al toro. Asimismo, las personas encargadas a dar muerte al toro eran llamadas *matatoros*.

Las tauromaquias, no han sido ajenas al derecho, pues de esta época datan las primeras regulaciones. Aun así, Badorrey arguye que una de las mayores complicaciones de realizar un estudio sobre esta materia se debe a que la gran parte de aspectos jurídicos en la época eran derecho consuetudinario. De igual manera la autora, citando a Galo, asevera que no se puede pensar en un único derecho español, sino de varios.

Por cuestiones de extensión, en este apartado nos detendremos en el derecho castellano. Aquí la regulación empezó mediante los fueros, específicamente a través de agregaciones¹¹⁴, lo cual se debió a los diversos peligros en la conducción de los toros al matadero o para la práctica de juegos y ritos. Sin embargo, la regulación del fuero dejaba muchas lagunas por lo que las ordenanzas y los acuerdos municipales se convirtieron en las fuentes más importantes. Badorrey las divide en seis aspectos: (i) sobre policía rural y urbana, se previenen los posibles daños causados por la acción de los toros; (ii) sobre abastos, en la que los carniceros asumen el abasto de toros para los festejos municipales; (iii) sobre fiestas, en las que las corridas de toros se convierten en la culminación festiva; (iv) ordenanzas sobre organización y funcionamiento municipal, en las que el regimiento presencia las fiestas de toros desde cadalsos y; (v) la fiscalidad concejil, en la que las fiestas de toros se financian a cargo de los propios municipales. Esta división se mantuvo

¹¹⁴ Para Badorrey, las agregaciones son las modificaciones, ampliaciones o el completado de prescripciones realizadas en el momento de redactar los fueros.

en las siguientes centurias, con diferencias y similitudes en la regulación en los fueros aragoneses y navarros.

Desde sus inicios, las tauromaquias tuvieron detractores. El primero de ellos fue Alfonso X El Sabio en el siglo XIII. Codina (2018), señala que este rey en sus *Leyes de Partida*, calificó a los toreros como infames. Desde el lado del clero, en el mismo siglo, tras el concilio Lateranense IV de 1215, se celebra el Sínodo de Segovia que produce veintiún Constituciones. La más relevante para el presente tema es la Constitución quinta, que, como ilustra Badorrey, prohíbe a los clérigos la asistencia a los juegos de toros. Este documento sería también, según la catedrática de la UNED, el primer documento de derecho canónico que refiere a los toros.

En el siglo XVI y más aún en el siglo XVII de la Edad Moderna, señala Badorrey que se consolidan las tauromaquias como los mayores atractivos en España. Allí, “[l]a Iglesia, la Corona y las autoridades locales propiciaron este tipo de celebraciones festivas con un triple fin: control de la fe, exaltación del poder y válvula de escape” (Badorrey, 201, p.347). La división entre festejos reales y populares seguirá presente. En cuanto a los primeros, la nobleza incluirá las corridas de toros en sus eventos más importantes como el nombramiento de un rey o los matrimonios (Incluso monarcas, reinas y consejeros eran aficionados y asistían frecuentemente a las corridas). Mantendrá igualmente la doble función medieval de diversión pública y entrenamiento para militares. En el siglo XVI, las Cortes rechazarán las corridas, lo cual cambiaría radicalmente en la siguiente centuria. No obstante, esta modalidad empezaría a decaer desde mediados del siglo XVII para dar lugar a las capeas.

En cuanto al segundo, hubo una rápida expansión de las corridas de modo que, cuenta la catedrática, los extranjeros se quedaban impactados de que no había ni ciudad ni pueblo en donde una o varias veces al año no se celebre espectáculos taurinos. Se aprovechaba hasta la mínima excusa para celebrarlos. Un punto álgido en estos dos siglos, es la realización de espectáculos taurinos para la celebración de fiestas religiosas que otrora eran paganas; buscaban así dar honor a santos en cumplimiento por lo general de algún voto o promesa. Estas celebraciones, en el siglo XVI, prosigue la autora citada, no eran muy bien vistas por sectores como la Inquisición, que había perseguido algunas fiestas aunque sin éxito. La razón de ello es el gran arraigo que produjo las corridas para las fiestas, siendo parte esencial de estas. En cuanto a la modalidad, se consolida el toreo

a pie, además que empieza a profesionalizarse la lidia de toros, pues ya se cuenta con noticias de oficios remunerados.

Una novedad sería el suceso histórico de la invasión de América. A efectos de esta investigación, nos detendremos solo en el caso peruano. Comenta Badorrey que fue el mismo Francisco Pizarro quien llevó las corridas de toros. El primer espectáculo se realizó el 29 de marzo de 1540 para pascuas. Dieciséis años después, se promulga la primera ordenanza en Perú. Asimismo, la historiadora del derecho señala que, al igual que en España, las corridas de toros tendrán lugar en las universidades, tal como sucedió en la Universidad Mayor de San Marcos. De acuerdo con Aramburú (s.f.), la llegada de estos toros fue indirectamente causada por los jesuitas, quienes buscando guardianes para sus propiedades, trajeron reses navarras y agresivas. Iwasaki (2000), comenta que esta tradición ganó popularidad entre la población negra e indígena, quienes incluso participaron en los espectáculos populares. Por ejemplo, los primeros, celebraron su primera corrida en 1631 y, ya a fines del siguiente siglo, al igual que en el caso de los indígenas, estos espectáculos estaban plenamente consolidados. En el plano jurídico, la producción normativa del denominado “derecho indiano”, fue mediante la figura del cabildo, encargado de la administración local de las colonias españolas, que tenía potestad legislativa y la expresaba principalmente en ordenanzas y acuerdos. El desarrollo normativo sobre la corrida de toros fue similar en los siglos XVI y XVII al de los derechos españoles.

En el derecho castellano, manteniendo la división mencionada por la historiadora del derecho, en el siglo XVI, en materia de policía rural y urbana, se extremaron las medidas de seguridad para evitar daños. Esta misma línea se seguiría en el siglo próximo. En cuanto a los abastos, tanto en el siglo XVI como en el XVII, se afianzó más el papel de los obligados, es decir, los carniceros. Esto se debió a que, según la jurista, los trabajadores solían correr a los toros para divertirse antes de matarlos para el consumo, lo cual era contraproducente para la economía¹¹⁵. Es más, resalta que allí se hallaría el origen más próximo de la tauromaquia moderna y de la lidia a pie. Respecto a las fiestas, se dieron las primeras reglamentaciones más organizadas. Esto se consolidaría en el siglo XVII. En cuanto a la organización y funcionamiento municipal, los concejos adoptaron

¹¹⁵ Hasta el siglo XIX no habían ganaderías especializadas en cría de toros de lidia. Sin embargo, sí habían ya ganaderos especializados en su cría (Badorrey, 2017).

un rol protagónico, ya que se encargaban de organizar y asistir a los festejos. Además en el siglo próximo, comenzaron a plasmarse la jerarquía existente entre los funcionarios en los protocolos de las celebraciones taurinas. Por último, sobre la fiscalidad concejil, el precio de los toros se triplicó, costando hasta aproximadamente 9.000 maravedís. Por lo tanto, en algunos ayuntamientos se opusieron a la celebración de corridas, dada la elevada inversión. Badorrey precisa que el financiamiento de estos eventos podría llegar a un alrededor de diez por ciento.

En oposición a la tauromaquia, en el siglo XVI, las Cortes castellanas se convierten en antagonistas; sin embargo, los motivos se centraron en los abusos de los comisarios, tesoreros y otros, que realizaban al celebrarlas, más de índole económica. Esta oposición llegó al nivel de plantearse su prohibición mediante súplicas al rey, Felipe II, aunque sin éxito. Dicho suceso fue en marco del primer mayor intento de prohibición, Además de la ya mencionada proscripción de la asistencia a las corridas por parte del clero, el papa Pio V, en 1567 promulgó la bula *De Salute Gregis*, en la que se condenaba a la excomunión inmediata a toda persona que permitiera la tauromaquia en su ámbito. Dicha prohibición incluía a quienes participen, y en caso de hacerlo se les negaría sepultura si morían allí. Badorrey llama la atención de que esto ocurriera cuando la iglesia tenía bastante poder en Europa. Dicha decisión generó una amplia controversia en el clero, dividiéndose en dos bandos. La polémica fue tan grande que se extendió en Latinoamérica. Si bien, en varios municipios se dejaron de correr toros, el monarca español nunca promulgó la bula. Fue recién diez años después, el papa Gregorio XIII, quien anuló la bula de su antecesor por insistencia de Felipe II, aunque mantuvo ciertas limitaciones. El levantamiento de prohibición se consolidó con el breve papal *suscepti numeris*. En el siglo XVII, las Cortes dejaron de plantear la prohibición y hasta empezaron a asistir constantemente a las corridas. Igualmente, la iglesia redujo notablemente su presión; aunque se apreciaron aun así intentos de limitar los excesos.

En el siglo XVIII, España se encontraba en crisis debido a la Guerra de Sucesión. Como consecuencia, Badorrey asevera que se empezaron a economizar las celebraciones, como ejemplo de ello, casi desapareció el toreo a caballo. Los *varilangueros*, quienes se encargaban de picar con varas largas, se convirtieron en protagonistas, al igual que la modalidad del toreo a pie. En este siglo surgieron igualmente la clasificación entre festejos mayores y menores, asociándose, aunque no siempre, las primeras con las

corridas de muerte y las segundas con las de vida y las capeadas¹¹⁶. También es importante mencionar que germinaron tres tipos de corridas, de acuerdo a Martínez: (i) las fiestas de toros y los juegos de cañas, practicadas por los nobles; (ii) el toreo de estilo navarro, los cuales eran a pie y; (iii) la corrida de varilargueros y matadores, celebradas en Andalucía y modalidad que para Martínez ha dado paso a las corridas actuales. En este siglo, también surgió el primer matador famoso, Francisco Romero, inventor de la suerte del recibir y, posteriormente otros como Lorenzo Martínez y Martincho. A finales de esta centuria, cobraron fama los primeros toreros más importantes: Joaquín Rodríguez Castro “Costullares”, quien para Martínez, dio el primer paso para sistematizar la lidia y la creación del mecanismo de las suertes; su discípulo, José Delgado Guerra, “Pepe-Hillo”, quien fue el más popular de la segunda mitad del siglo y autor de la *tauromaquia* de 1792; y su rival; Pedro Romero, nieto del histórico Francisco Romero.

La disminución de estos espectáculos no fue óbice para que en los derechos españoles se siguieran dando progresos. La historiadora del derecho indica que en cuanto a las ordenanzas y acuerdos sobre policía rural y urbana, además de aumentar la rigurosidad en cuanto a la vigilancia, se construyeron las primeras plazas de toros. El objetivo fue brindar mayor seguridad a los espectáculos y solía contar con apoyo económico del clero como las reales maestranzas de caballería. Respecto a los abastos, siguió el mismo rumbo que los siglos anteriores. Sobre la regulación de las fiestas; se ampliaron las razones para celebrar corridas de toros a eventos con fines económicos, benéficos y asistenciales. La regulación sobre organización y funcionamiento municipal en el siglo XVIII tuvo como característica constantes disputas en el reparto de balcones y por la presidencia de las corridas, tanto dentro del cuerpo municipal como con otras entidades. Por último, en los aspectos fiscales, debido al constante aumento de los gastos concejiles destinados a las corridas, inicia la venta de entradas, lo cual brindó rentabilidad al espectáculo.

En el caso peruano, entre las novedades están la construcción de plazas al igual que en España, en donde se destaca la Plaza de Acho, concluida en 1769. Esto, a juicio de Aramburú, inspiró a que en las demás regiones del país se sienta la necesidad de contar

¹¹⁶ Posteriormente aparecen también los toros de ronda, toros de sogá y las novilladas. Por ejemplo, este último sí concluía con la muerte del animal.

con plazas de toros. En cuanto a los abastos, se empezaron a lidiar toros de ganaderos locales. Asimismo, sobre las fiestas, surgieron nuevas suertes e invenciones a causa del sincretismo cultural. Una de estas, fue la suerte de la “capea a caballo”, de origen peruano y que según bibliografía revisada por Iwasaki (2000) llegó enseñarse en España. Esta suerte, para este último autor, refleja cómo la tauromaquia empezó a tener como protagonistas a las personas negras e indígenas.

En este siglo en Europa se produjo el fenómeno de la Ilustración. En España, tanto Badorrey como Codina aseveran que la mayoría de representantes de este movimiento estuvieron en contra de la corrida de toros, aunque no todos abogaban por su abolición por diversas razones. Esta opinión también era compartida por los viajeros, especialmente ingleses. Respecto a los reyes de la época, la mayoría no seguía esta práctica, y algunos incluso promulgaron prohibiciones locales o generales, como Felipe V, Fernando VI, Carlos III y Carlos IV. La prohibición más fuerte se dio con la real pragmática de 1785. Además, se realizaron debates en torno al tema bajo la presidencia del Consejo de Castilla. Respecto al clero, este siguió dividido. Afirma Badorrey que mientras el clero alto estaba en contra de las corridas, el bajo se mantuvo a favor. A pesar de esto, siguieron promulgándose algunos sínodos con rechazo a ellas, con énfasis en la prohibición de los religiosos de asistir.

El siglo XIX comenzó con prohibiciones, aunque las corridas continuaron de forma clandestina. Una novedad en este siglo, señala Badorrey, es que los festejos populares se irán unificando a pesar de las particularidades locales. Por otro lado, las novilladas buscaron mayor diversidad en su realización, llegando a mezclarse con otros espectáculos como las luchas de fieras. En las mismas plazas, no solo se celebraban espectáculos taurinos, sino también peleas con otros animales como zorros, elefantes e incluso tigres de Bengala. En esta centuria, de acuerdo a Martínez, culminó la etapa primitiva del toreo a pie, con el torero Francisco de Paula Montes Reina “Paquiro”, el más importante de su época. Francisco Arjona Guillén “Curro Cúchares” creó la faena de la muleta. Antonio Carmona “El Gordito”, personificó el arte de banderillar y le dio una importancia que antes no tenía fijando así los tres tercios. A mediados del siglo, se produjo la primera edad de oro con Rafael Molina “Lagartijo” y su rival Salvador Sánchez “Frascuero”. El primero, comenta Martínez, representó la estética y fue un torero completo, mientras que el segundo era más seco y sin adornos, pero cargado de temeridad. El último gran torero de esta época fue Rafael Guerra Bejarano “Guerrita” quien sugirió

la idea de proponer un tipo de toro con características más atractivas para los espectáculos; y aportó suertes como la verónica de costado. Mantuvo una aparente rivalidad con Manuel García Cuesta “El Espartero”, que no prosperó.

En el aspecto jurídico, las ordenanzas y acuerdos municipales en cuanto la policía rural y urbana siguieron enfocándose en la seguridad y el orden dentro de los espectáculos. En ese sentido, se tomaron medidas no solo en el momento de la corrida, sino antes¹¹⁷. Sobre el abasto, se empezó a perder la costumbre de que fueran los ayuntamientos los encargados de proporcionar los toros; en su lugar, lo hicieron instituciones organizadoras. El destino de los animales lidiados, fue el ser vendido en las carnicerías municipales. La regulación sobre las fiestas cambió al trasladarse con el tiempo la responsabilidad en la organización de los ayuntamientos a empresarios profesionales, quienes mediante contratos las organizaban. Dentro de la organización. Respecto a la organización y funcionamiento municipal, tanto los alcaldes como los corregidores mantuvieron la presencia de las celebraciones y tuvieron su lugar privilegiado. Es más, la implicación de las municipalidades llegó a ser de manera que se cedieron terrenos municipales para construir plazas taurinas. En cuanto a la fiscalidad concejil, aumentó el gasto de las corridas de toros debido a que ahora eran los organizadores privados quienes se encargaban de las compras.

El mismo rumbo se tomó en el derecho indiano, aunque con particularidades. Una de ellas, es la independencia de ciertos países de España, entre ellos Perú, lo que generó cambios. Antes de este hecho, la tauromaquia se encontraba prohibida, pero tras la independencia, los espectáculos volvieron a celebrarse con normalidad. Badorrey, comenta que sobre la regulación de las fiestas, empezaron a haber, luego de la independencia, celebraciones por sucesos nacionales o locales. Asimismo, empezaron a participar más toreros locales y se prohibieron los españoles.

Un hecho fundamental en esta centuria fueron los reglamentos taurinos. Badorrey asevera que esto fue respuesta a la oposición ilustrada. Así se tomó tanto el camino de la profesionalización del toreo y la codificación de la fiesta. El antecedente para la reglamentación fue para la autora el libro *Tauromaquia* de Paquiro, pues fue la obra que realizó un estudio sobre las corridas y el orden que deberían seguir, lo cual sirvió de base

¹¹⁷ Por ejemplo, Badorrey comenta la prohibición a toda persona de estar desde las doce de la noche en las calles en donde los toros son conducidos

para los primeros reglamentos. Así, autores como Fernández de Gatta (2015) afirmaron que allí se sitúa el inicio del toreo moderno. Este surgió en 1848 en Cádiz, redactado por Melchor Ordoñez en su cargo de jefe político. Dicho reglamento constó de veintiséis artículos. Cuatro años después se promulgó uno en Madrid y finalmente la técnica jurídica se consolidó con el Reglamento de La Habana de 1854.

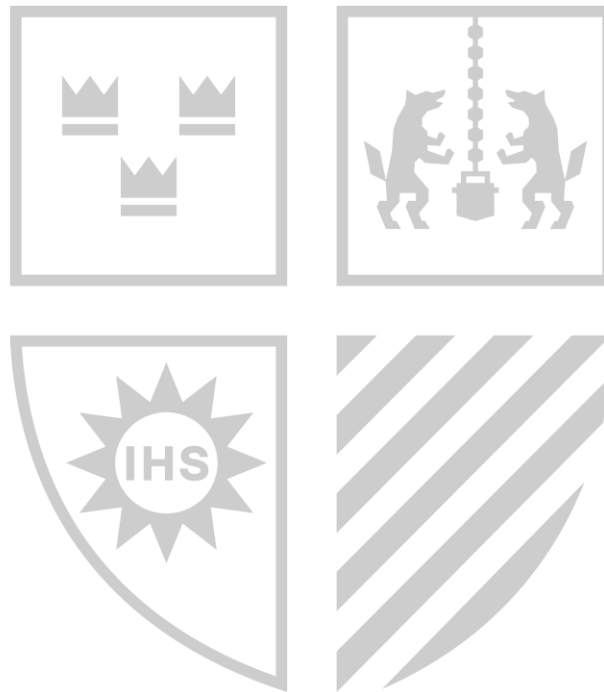
Sobre las prohibiciones en el siglo XIX, destaca la real pragmática de 10 de febrero de 1805 como la prohibición más fuerte según la historiadora del derecho. Esta norma prohibía en lo absoluto y sin excepción la fiesta de toros y novillos de muerte en todo el reino. Como sucedió con las anteriores prohibiciones, esta norma no fue suficiente y en algunos municipios incluso fue observada. No obstante, después de la invasión francesa a España, José Bonaparte restauró las corridas como un medio para ganarse al pueblo. Posteriormente, en 1813, se llevó a cabo un debate sobre la tauromaquia en las Cortes de Cádiz a raíz de la demanda del empresario gaditano Francisco de la Iglesia y Darrac para obtener una licencia para realizar novilladas. Tras una deliberación, las Cortes optaron por conceder el permiso. Este precedente, junto con otros, contribuyó a la restauración y la permanencia de las corridas a pesar del regreso de Fernando VII. Menciona Badorrey que la prohibición nunca se derogó explícitamente, excepto en las Cortes de Navarra. Hubo más intentos de prohibiciones más adelante, pero no tuvieron trascendencia. En el siglo XX los reglamentos taurinos empezaron a regularse con mayor minuciosidad.

4.3 La tauromaquia en la actualidad

El desarrollo actual de la tauromaquia ha sido desarrollado, entre otros, por Martínez (2006), en quien nos basaremos para desarrollar este acápite. Los espectáculos taurinos, comenta, se clasifican en: corridas de toros, novilladas con picadores, becerradas y festivales. Nos centraremos en las primeras. Estas se diferencian de las demás ya que no tiene un carácter de aprendizaje. Intervienen normalmente tres matadores (también llamados espadas) de toros y sus cuadrillas. Cada uno lidia dos toros y el orden es de acuerdo a la antigüedad, siendo el espada más antiguo el director de lidia. En las celebraciones pueden participar, con cierta variabilidad, dos o cuatro espadas y seis u ocho toros respectivamente. Las cuadrillas también variarán de acuerdo a la cantidad de matadores que intervengan.

En cuanto a las reses, Martínez detalla que deben tener entre cuatro y seis años y el peso mínimo dependerá de la categoría de la plaza en la que será lidiado (460kg en las plazas de primera categoría, 435kg en la de segunda y 410 en la de tercera).

Sobre la vestimenta, esta ha ido evolucionando desde el siglo XVIII. Al traje de los toreros se les llama *traje de luces*. Lo componen: la chaquetilla, la taleguilla y el chaleco. Además, visten con “los tirantes, la pañoleta o corbatín, la faja, las medias, las zapatillas, la montera, la castañeta y coleta y el capote de paseo” (Martínez, 2004, p.21). Los picadores también tendrán su propia indumentaria.



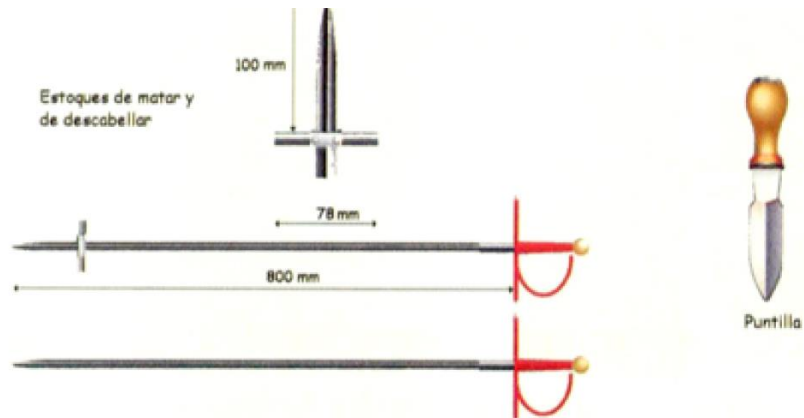


(Fuente: Martínez, 2004)

Sobre las herramientas esenciales para la tauromaquia, Martínez considera que son el capote de brega, la muleta, al estoque de matar, al estoque de descabellar, a la puya, a las banderillas y a la puntilla. El *capote*, tiene forma de capa y una longitud de entre 1 y 1.20 metros, siendo de color amarillo y rosado, siendo este último el que muestra al toro. La *muleta* es una tela que lleva un cáncamo al estaquillador, que es un palo de aproximadamente medio metro. El *estoque de matar*, también llamado espada, consta de dos partes: una hoja y una empuñadura. La hoja suele medir entre 80 y 88 centímetros y pesa 800 gramos. Debido a los posibles riesgos con el estoque de matar, desde la época de Manolete se empezó a utilizar la *ayuda*, que es una espada de mucho menor peso.

También es relevante mencionar el *estoque de descabellar* o verdugillo, una espada más corta que la anterior. Cuenta con un tope que tiene forma de cruz hecha de acero y está a diez centímetros de la punta. En cuanto a la *puntilla*, esta tiene 30 centímetros tiene un mango hecho de madera y un cilindro de acero. La *vara de picar*, conocida también como garrocha, se compone de la garrota y la puya. La primera está

hecha de madera y tiene una longitud de 2.5 a 2.6 metros. La segunda, hecha de acero, tiene forma de pirámide y un largo de 29 milímetros por 19 de ancho. Por último, las *banderillas* constan de un palo y un arpón. El palo no debe superar los 70 centímetros de largo y 18 milímetros de grosor. Se adorna con papeles con colores diversos. El arpón está hecho de hierro y tiene 6 centímetros de largo con 16 milímetros de ancho. También existen banderillas negras, las cuales se utilizan como castigo al toro y se diferencian de las comunes en que tienen un arpón más largo.



Estoques y puntilla

Activar Windows
Ve a Configuración para act

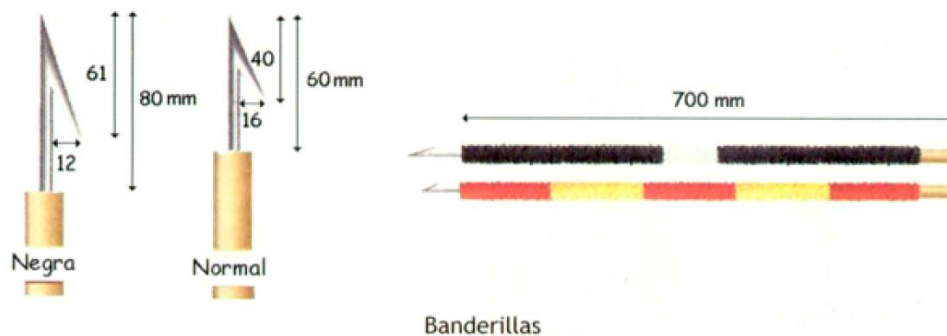
(Fuente: Martínez, 2004)



Tipos de puyas

Activar Windows

(Fuente: Martínez, 2004)



(Fuente: Martínez, 2004)

El siguiente punto es acerca de las plazas de toros. Estas, según Martínez, se diferencian de los demás tipos de plaza en cuanto a que poseen tres partes: el ruedo, las localidades y las dependencias. En el ruedo se desarrolla el espectáculo, es de forma circular y tiene un tamaño de entre 45 y 60 metros. La tierra es dura y se cubre por una capa de arena la cual debe ser uniforme y totalmente lisa. Está dividido en tres tercios separados por dos líneas concéntricas: la parte interna se llama “tablas”, la parte media “tercios”, y la parte más externa “medios”. Lo circunda una barrera de madera de 1.60 metros de altura, Asimismo, hay al menos cuatro vallas de la misma altura que la barrera, llamadas *burladeros*, que permiten el paso del torero del ruedo al callejón y viceversa, También son conocidos por ser un lugar de refugio para los toreros.

Las localidades están destinadas para las y los espectadores. Tienen numerosos asientos alrededor del ruedo. Las graderías más cercanas al ruedo son denominadas tendidos. Entre los sectores, lo suelen separar túneles que llevan a la salida, conocidos como vomitorios.

Las dependencias, de acuerdo a Martínez, son las instalaciones anexas y necesarias para el desarrollo normal del espectáculo. Estas incluyen los corrales y chiqueros, el patio de caballos, las cuadras y los guardianes, el patio de arrastre y el desolladero, la enfermería, la capilla, las oficinas, taquillas y dependencias administrativas; así como las dependencias para el uso del público.

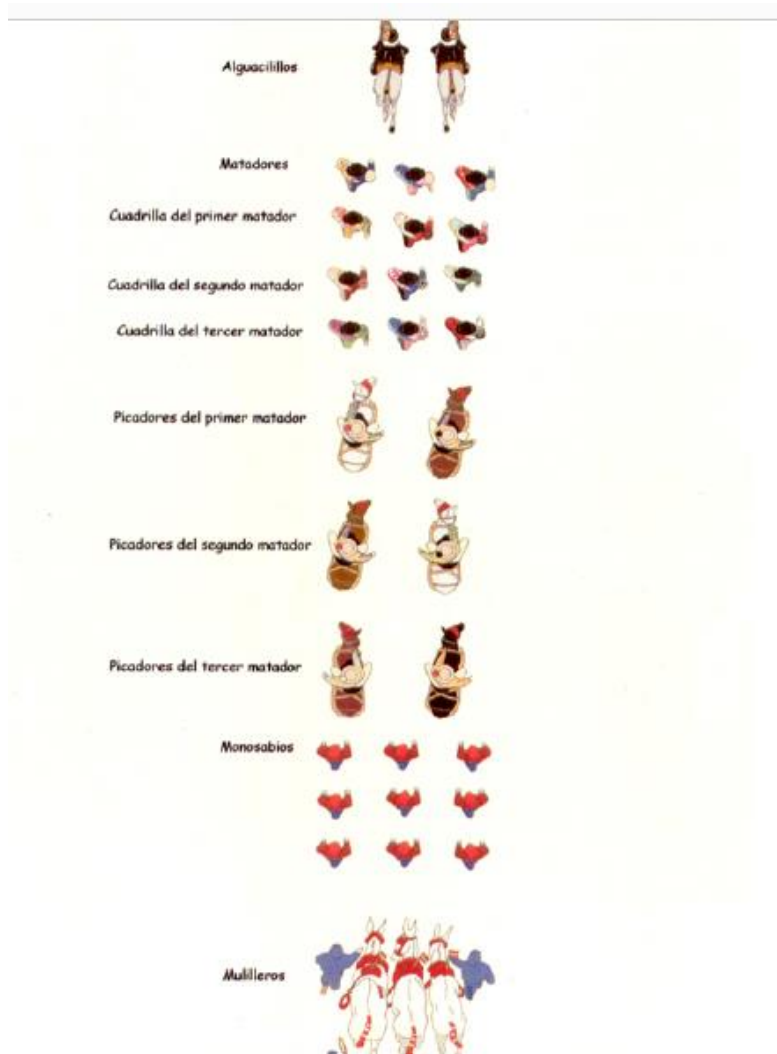
Las plazas se dividen en tres categorías: primera, segunda y tercera. Según Martínez, los criterios que se utilizan para asignar una a una categoría u otra son: el número de espectáculos anuales, los tipos de toros lidiados, la algidez de los triunfos, la tradición de la plaza, la ciudad, entre otros factores. Algunas de las plazas de primera categoría en España son la de Barcelona, la de Bilbao, la de Madrid y la de Sevilla, entre

otras. Respecto a las de segunda categoría se pueden mencionar las de Gijón, Mérida, etc. Finalmente las de tercera son plazas no permanentes o portátiles.

Otro punto señalado por Martínez es el equipo gubernativo, cuya función es garantizar el normal desarrollo del espectáculo y el cumplimiento de las normas taurinas. Este equipo está compuesto por el presidente, quien es el máximo responsable y tiene la obligación de presidir y dirigir los festejos taurinos. A él lo auxilia el delegado gubernativo cuya función es transmitir las órdenes del presidente y exigir que se cumplan las normas establecidas. Para ello, cuenta con un grupo de fuerzas de seguridad.

Finalmente, pasemos al desarrollo del espectáculo taurino. Previamente a ello, hay una fase que, para Martínez, consta de cinco operaciones. La primera es el desencajonamiento y tiene lugar en el ruedo. Se colocan cajones especiales uno al costado del otro y luego se sueltan a los toros por encierros completos para pasar a los corrales. El tiempo entre el desencajonamiento y la lidia debe ser de al menos veinticuatro horas. La segunda etapa es el reconocimiento de reses, el cual es realizado por el equipo veterinario y busca determinar si los animales están aptos para ser lidiados. Se realiza en dos ocasiones: un día antes del ruedo y el mismo día del festejo. Se lleva a cabo frente al presidente, quien decide sobre su aptitud en última instancia. La tercera operación es el enlotado o sorteo, el cual busca determinar el orden de salida de las reses; también se realiza frente al presidente. El cuarto es el apartado, que consiste en separar a los toros y encerrarlos en chiqueros, en donde estarán a oscuras hasta el momento del ruedo. Esta operación dependerá del tamaño de las plazas. La última operación es el reconocimiento y prueba de caballos, en donde, al igual que con las reses, se evalúa su aptitud. Los caballos están protegidos con un peto protector, que es un faldón que cubre hasta el menudillo, cerca del suelo. Asimismo, llevan una segunda pieza interna y unos calzones enguatados.

En cuanto al desarrollo del festejo taurino, este inicia con la orden de inicio del presidente, quien para ello, saca un pañuelo blanco. Luego, se procede a darse el paseíllo conformado por los alguacilillos, los matadores, las cuadrillas, los picadores, los monosabios y los mulilleros. Saludan al presidente y luego se deshace el paseíllo.



(Fuente: Martínez, 2004)

La lidia inicia cuando el presidente, tras la salida de los alguaciles, flamea el pañuelo blanco. Suenan los clarines y los timbales. En ese momento, se le coloca al toro la divisa de su ganadería de origen.

Como se vio anteriormente, la corrida se divide en tres tercios: el de varas, el de banderillas y el de la muerte. En el primer tercio de varas, los banderilleros tantean al toro desde lejos para hacerlo correr y ver sus características. Posteriormente, el espada torea con la capa. Cuando se fija al toro, el presidente saca el pañuelo blanco para que salgan los picadores a realizar la suerte de varas correspondiente. Estos, empuñando la vara de picar con su mano derecha y en el caballo, se sitúan en posición para picar al toro. Así, uno es el encargado de realizar la suerte, el otro lo suple en caso de que el titular no pueda y el tercero, a su costado, está de reserva para evitar acometidas del toro. Mientras tanto, los toreros, el subalterno y el que banderillea se sitúan a la izquierda del picador y del

caballo. Posteriormente, el espada interviene en los conocidos quites, que es una suerte que busca librar a alguien de la cuadrilla del peligro de la acometida del toro mediante la distracción. El presidente, ordenará con su pañuelo blanco el cambio de tercio cuando vea que el animal está suficientemente picado.

En el segundo tercio, los subalternos clavan las tres banderillas. En ese momento, los matadores que no estoquean deben estar en el ruedo. Esta suerte también puede practicarla el espada quien también puede invitar a sus compañeros a alternar. Si los toros no son suficientemente picados, el presidente puede ordenar que se coloquen banderillas negras a modo de castigo.

En el último tercio, de la muerte, se divide en la faena de la muleta y la suerte de matar. En la primera, el espada solicita con montera en mano, la venia del presidente. Se prosigue con el descabello y la puntilla en las que se secciona la médula espinal para luego introducir el estoque de descabellar entre el hueso occipital y la primera vértebra cervical. Este se utiliza cuando el toro pese a las estocadas sigue en pie. Para hacerlo, el matador tiene que clavar por lo menos una vez el estoque. Por su parte, la puntilla es cuando el toro ya está echado. Esta labor puede ser utilizada por una persona encargada o por el tercero en la cuadrilla.

El matador puede recibir como trofeos; palmas, aplausos, ovación, vuelta al ruedo, una o dos orejas del toro lidiado y por último, la salida por la puerta principal cargado en hombros. Excepcionalmente, también se recibe el rabo por manos del presidente. Las cuatro primeras se dan a iniciativa del público. La concesión de la primera oreja la da el presidente a solicitud del público, y la de la segunda es competencia única de este. La salida por la puerta principal solo se da si se reciben las dos orejas. Por otro lado, también puede haber expresiones de desagrado como pitos o broncas o de indiferencia mediante el silencio. El toro también puede recibir premios como el pito y la ovación, así como la vuelta al ruedo si es que la mayoría del público muestra un pañuelo azul. Por último, se puede conceder igualmente el indulto si el presidente saca el pañuelo naranja.

4.4 La tauromaquia y sus defensores: Líneas argumentativas

Después de haber conocido mejor al toro de lidia, la historia de la tauromaquia y cómo esta se desarrolla en la actualidad, se pasará a esbozar los principales argumentos taurinos, algunos de los cuales utilizaron altos tribunales para legitimar la tauromaquia.

A fin de esquematizar mejor el hilo argumentativo taurino, se utilizará la clasificación de Francis Wolff:

4.4.1 Tortura y corrida de toros

En la primera línea argumentativa, Wolff cuestiona que los actos hacia los toros sean considerados tortura. El autor galo define tortura como “hacer sufrir voluntariamente a un ser humano indefenso, ya sea por puro placer (cruel o sádico), ya sea para obtener algún beneficio como contraprestación de ese sufrimiento (una confesión, una información, etc.)” (Wolff, 2011, p.6). De esta definición, el filósofo francés extrae que el espectáculo taurino no busca hacer sufrir al toro, sino que el efecto se confunde con sus objetivos, los cuales son: desafío, diversión, la pasión y el comerlos. Afirma además que la tauromaquia implica una lucha, por lo que el toro no sería un ser indefenso y por ende, no podría catalogarse como tortura. Es necesario que el animal luche, ya que esto es parte del sentido del espectáculo. En esa línea, el animal tampoco puede considerarse indefenso porque existe el riesgo de muerte del torero. Después, rechaza que el toro sea torturado, ya que de ser así, huiría; pero no lo hace porque está predispuesto a la lucha. La última premisa que utiliza para negar la tortura a partir de su definición, es que esta solo puede ser aplicada a seres humanos. El extenderla a animales, a su juicio, conllevaría la banalización del concepto, vaciarlo de contenido.

El filósofo español, Fernando Savater (2011), también niega que la tauromaquia tenga como fin la tortura del toro. Precisa que la muerte y la sangre de un animal producida por un ser humano, no tiene como causa necesaria el disfrute del sufrimiento, pues lo mismo sucede con las granjas avícolas. Así, si fuera cierto que los aficionados taurinos disfrutaran realmente del sufrimiento de los animales, frecuentarían los mataderos en vez de las plazas.

4.4.2 Sufrimiento en la corrida de toros

La segunda línea argumentativa gira en torno al sufrimiento del toro en la lidia. Wolff comienza rechazando la comparación entre el sufrimiento del humano y el del toro debido a que estos últimos tienen una consciencia reflexiva que aumenta su desamparo. Asimismo, resalta la función del dolor que es el evitarlo. En su sexto argumento, Wolff señala que para ciertos animales el estrés puede ser peor que el dolor; de esta manera, siguiendo el previamente citado estudio de Illera del Portal con otros autores que aseveran

que el toro de lidia tiene más estrés durante el transporte o en el momento de salir al ruedo antes que en el espectáculo taurino, afirma que “el toro reencuentra su familiar propensión a la defensa del territorio en contra del intruso” (Wolff, 2011, p.8). Es decir, actúa obedeciendo a su naturaleza. Además, según Wolff, el toro de lidia es un animal original que está dotado de fiereza debido a su descendencia del uro salvaje así como a las ganaderías que mediante la selección y crianza preservaban su acometividad.

4.4.3 La muerte del toro

La tercera línea argumentativa, es relativa a la muerte del toro. Las preguntas que se hace el filósofo francés giran sobre si tenemos derecho a matar al toro y si esto es necesario. Además, analiza si el argumento tradicionalista es menos justificable que otras prácticas, como la alimentación o si el problema es que la muerte sea pública.

Sobre el derecho a matar al toro, y a los animales en general, cuestiona la idea de un respeto a la vida en general, pues todos y todas, incluso los animales nos alimentamos de seres vivos, por lo que estaríamos ante un absurdo. Es más, hay una diferencia entre la muerte provocada a un animal respetado como el toro, sobre el cual hay un ritual cargado de simbolismo, y la que se realiza en los mataderos de forma mecanizada, aunque oculta. La muerte del toro en el espectáculo taurino para Wolff, satisface las necesidades físicas y simbólicas; además de ir de la mano con un respeto al animal.

Sobre la posibilidad de no ejecutar al toro públicamente, Wolff alega que, además de no cumplirse con el ritual, sería más cruel ocultar su muerte. Esto se debe al tiempo de espera entre las lesiones sufridas durante la corrida y la muerte realizada por un carnicero, lo cual lo convertirían en un martirio. Por último, enfatizando en la comparación entre los diferentes destinos de los bovinos usados por los seres humanos culmina:

[...] puestos a identificarse con el toro propongamos a esos animalistas que se identifiquen con otras especies bovinas y pidámosles que elijan cuál es la mejor de las suertes: la del buey de tiro, la del ternero de carne (criado normalmente “en batería” y muerto a corta edad) o la del toro de lidia: cuatro años de vida libre a cambio de quince minutos de muerte luchando. Entonces la pregunta sería: “¿con quién quiere usted identificarse?” (Wolff, 2011, p.13)

4.4.4 Toro y ambiente

Para Wolff, el animalismo y el ambientalismo son opuestos y excluyentes; se defiende o lo uno o lo otro. Es así que, a su juicio, la tauromaquia es perfectamente compatible con el ecologismo, pero no con el animalismo.

Para defender su posición, asevera que los espectáculos taurinos mantienen una forma de ganadería extensiva, la cual evita que esos terrenos sean utilizados para la ganadería intensiva o industrial. Añade que estos espacios son también reservas ecológicas con rica biodiversidad. Y sobre esta, no solo refiere a la de la flora y fauna de los terrenos, sino al propio toro de lidia, quien acabaría extinguiéndose en caso de abolir las corridas de toros.

4.4.5 Humanidad y animalidad

La quinta línea argumentativa busca separar lo humano y lo animal, pues se señala que el primero es un animal “especial”, lo que implica que somos nosotros quienes tenemos deberes hacia los segundos y no al revés. Se tacha al aficionado taurino de perverso o sádico; sin embargo esta afirmación confunde la humanidad y la animalidad. De acuerdo al uso de los animales hay un intercambio: con los animales de compañía se ofrece y recibe afecto; con los animales domésticos se ofrece condiciones de vida dignas a cambio del consumo de carne, leche, huevo, entre otros; y con los animales salvajes solo tenemos deber de proteger sus ecosistemas y la biodiversidad. En el caso de los toros bravos, para Woolf, tenemos el deber de criarlos conforme a su naturaleza a cambio de matarlos conforme a ella. Vargas Llosa (2012) enfatiza que el toro de lidia tiene como esencia la pelea, por lo que el espectáculo taurino iría en armonía con su naturaleza. A partir de ello, el escritor peruano plantea un dilema en caso se abolieran las corridas: Vivir y morir peleando de acuerdo a su naturaleza o no existir.

Es por esta confusión entre lo humano y lo animal que, según el filósofo galo, a muchos animalistas les es difícil comprender que existan personajes con mucha humanidad y que han contribuido con el desarrollo y por las personas. Como ejemplo, pone a Mérimée, Lorca, Bergamín o Picasso. Asimismo, el no comprender la animalidad, en el caso de los toros, su comportamiento, conlleva a pensar que la tauromaquia es un perjuicio para ellos.

4.4.6 Fiesta de toros como creadora de valores estéticos y culturales

A continuación, sigue los argumentos vinculados a la tradición y la estética de los espectáculos taurinos. En cuanto a la primera, Wolff cuestiona que se considere arcaica la corrida de toros, ya que las actuales versiones datan del siglo XVIII y su codificación inició en el siglo XIX. Recuerda que se trata de una violencia “estilizada” o “sublimada”.

Acepta que la tradición no es un argumento válido en sí mismo, empero ofrece valores que permiten que se mantenga en ciertos lugares. De allí viene su legitimidad “[l]as corridas de toros son autorizadas no porque hay tradición, sino allí donde hay. La tradición tiene como efecto forjar una cultura local y una sensibilidad local” (Wolff, 2011, p.21). Ahonda en la diversidad cultural, la cual contribuye al forjamiento de identidades de forma que son inseparables a ella. Por eso, comenta el autor galo que cada pueblo tiene diferentes interpretaciones y apreciaciones para adaptar el mensaje universal taurino, el cual ha coadyuvado no solo a tradiciones populares, sino también a la denominada “alta cultura”, por ser objeto de mundos artísticos. El nobel, Vargas Llosa (2012), también enfatizaría en el arraigo de la tauromaquia, el cual se aún tiene significancia en los pueblos andinos del Perú.

Pasando a los argumentos relacionados a la estética. Wolff, alega que pese al disgusto por la sangre y la violencia presente en el espectáculo taurino, existen elementos de grandeza:

la solemnidad del ritual, la ligereza de la música, el destello inesperado de los trajes, el poder de la fiera que ataca en todas direcciones, la coreografía tan regulada como imprevisible de las cuadrillas, el capote que gira, el impresionante choque del toro con el caballo de picar (la suerte que más inspiró a Picasso), las banderillas que revolotean, la increíble serenidad del hombre durante el duelo, las audaces y deslumbrantes figuras de su danza con el animal, la muerte en el recogido silencio de la multitud. (Wolff, 2011, p.25)

Desde su mirada, es un arte original que engloba a las diferentes artes (música, artes plásticas, artes dramáticas) y épocas (clásica y contemporánea)¹¹⁸. Asimismo, tiene la virtud de ofrecer conmociones refinadas a profanos y profanas. Por último, agrega el francés que la tauromaquia tiene una dimensión de realidad en la que aunque es un espectáculo representado, también es una verdad. Ejemplo de ello es el peligro real que afronta el torero quien puede ser lesionado o muerto. Citando a Orson Welles concluye que “¡el torero es un actor al que le suceden cosas de verdad!”.

¹¹⁸ Vargas Llosa (2012) también compararía a la tauromaquia con la danza y el teatro.

4.4.7 Los peligros del animalismo

La siguiente línea argumentativa advierte sobre los peligros del pensamiento detrás del movimiento antitaurino: el animalismo¹¹⁹. De acuerdo con Wolff, esta corriente intenta tratar en el mismo nivel a humanos y animales, rebajando a los primeros al nivel de los segundos. Por lo tanto, corremos el riesgo de perder la exigencia de nuestros valores volviendo nuestra convivencia más vaga. Agrega que una liberación animal total conduce a aporías que sin salida, reduciéndose a un absurdo su defensa. Esto parte de una distorsión que los animalistas tienen por su desconocimiento sobre los animales, idealizándolos y convirtiéndolos en víctimas.

4.4.8 Argumentos sobre la libertad

La última línea argumentativa gira en torno a la libertad y su oposición al prohibicionismo. El filósofo galo arguye que vedar la tauromaquia tendría como consecuencia una serie de prohibiciones animalistas cada vez más radicales. En la última de sus razones, la número cincuenta, refiere al principio de libertad. Ante dos pasiones opuestas, una -la animalista- impide que la otra -la afición taurina- se satisfaga, por lo que es mejor escoger la que favorece la libertad. Si se quiere que la tauromaquia deje de existir, la opción que propone es esperar a que deje de despertar pasión.

A esta clasificación basada en las líneas argumentativas de Wolff, agregaré dos argumentos específicos: los argumentos comparativos y los económicos y laborales.

4.4.9 Argumentos comparativos

Los argumentos comparativos son usualmente utilizados en la defensa de la tauromaquia de dos formas: para alegar que el toro tiene una mejor vida frente a otros animales cuyos usos están institucionalizados o prácticas que no son necesariamente beneficiosas; y para alegar la incongruencia en cuanto al respeto hacia a los animales por parte de la oposición.

Sobre el primer punto Vargas Llosa resaltaba el buen trato que reciben los toros de lidio para asegurar que son bien cuidados y queridos. Savater exclamaba:

¹¹⁹ En esta línea, también se encuentran los argumentos contra el especismo esbozados en el primer capítulo de esta investigación.

Para empezar, no creo que la suerte del toro de lidia sea la más digna de compasión (...) al menos entre quienes comemos carne de vacas, cerdos, atunes o aves de corral y gastamos zapatos y bolsos de piel. Me parece que la vida de los toros y hasta su cuarto de hora final de batalla dolorosa sería envidiada por muchos de los animales que están a nuestro servicio (...) si pudieran conocerla.

Alguna vez he oído la sandez de que la existencia feliz en las dehesas queda desautorizada por la escena final del animal vomitando sangre en el ruedo: es algo tan imbécil –o tan metafísicamente obvio- como sostener que el millonario que tras una vida de lujos y placeres sufre cuarenta y ocho horas de dolores en la UVI no ha padecido menos que el proletario sometido a todo tipo de estrecheces. Con la única pero relevante diferencia de que quizá la previsión del magnate, mientras que los astados –como el resto de los animales- nada saben de su muerte inevitable. (Savater, 2011, p.74 y 75)

En esa misma línea, acepta que si bien, de acuerdo a la sensibilidad actual, la tauromaquia de haber nacido en estos tiempos no hubiera prosperado y hasta sería prohibido. Por eso:

Si vamos a eso, en nuestros días y en nuestra Europa nunca habrían podido obtener licencia inaugural –sea por miramientos de salud pública o de corrección política- otros usos de función social nada desdeñables: por ejemplo el vino, la galantería, el queso de Camembert y el catolicismo, entre otros no menos conspicuos. Quizá hubiéramos sido más sanos y felices sin estas amenazas y sin los toros pero, en vista de que ya están ahí, parece preferible minimizar sus inconvenientes, prevenir sus adulteraciones, relajarse y disfrutar. (Savater, 2011, p.69)

Este argumento de Savater busca rebatir que la moralidad o el beneficio sea el patrón predominante para legitimar o prohibir una conducta, pues existen algunas prácticas que no son tampoco del todo buenas, siguen sin cuestionamientos.

Como último aspecto de esta línea argumentativa, esta no se encuentra dirigida a defender la tauromaquia en sí, sino a cuestionar a quienes se oponen a esta tradición mediante la comparación. Vargas Llosa (2012), por ejemplo, reprocha a las personas que se horrorizan por la muerte del toro y a la vez, comen animales que también tuvieron que morir y se ignora el trasfondo de esta muerte.

4.4.10 Argumentos económicos y laborales

En esta última línea argumentativa, nos encontramos con los de índole económica y laboral. Las primeras alegan tanto el beneficio económico que genera el espectáculo taurino, como la libertad de mercado para ponderar en favor de la tauromaquia. En la línea laboral se argumenta pensando en los empleos que genera el espectáculo taurino así

como al torero individual, quien sería el más afectado en caso de que esta práctica sea prohibida.

Sobre los argumentos económicos, estos han sido repetidos tanto por el abogado Rodríguez Castilla, como el redactor de la sección taurina del diario El Comercio, Pablo Gómez de Barbieri. El primero (2019), refiriéndose al caso español, con base en dos estudios¹²⁰ concluye que el dinero recaudado en los diversos espectáculos taurinos es mucho mayor al dinero invertido por la Administración Pública en materia taurina. La tauromaquia es rentable por sí sola, pues genera un impacto económico de 1.600 millones de euros y una recaudación anual de casi 209 millones de euros, por lo que alega que esta tradición es la que financia a la Administración Pública. Niega, en consecuencia, que la tauromaquia exista gracias a las subvenciones y que quienes se adhieren a esa opinión no se basan en datos reales¹²¹. Si bien el abogado, considera que el argumento económico en sí mismo no debe prevalecer, sí considera que puede ser un factor a tomar en cuenta en conjunto con las demás ventajas que ofrece el espectáculo taurino. El segundo (2018), agrega que en el Perú, en 2015, la tauromaquia generó 326 millones de soles y que en un evento taurino en Chota, en 2016, que contó con la presencia de Roca Rey, se recaudó 13 millones de soles en tres días. Por consiguiente, afirma que sin corridas de toros, los negocios en Chota no podrían mantenerse.

El otro aspecto del argumento económico, más que en la rentabilidad del sector y su contribución o no al Estado, se enfoca más en la no intervención al sector privado, prevaleciendo la libertad de empresa.

Pasando a los argumentos laborales se puede agregar, estrechamente vinculado a las razones económicas, la generación de empleo que generan las corridas, pero enfatizando en las consecuencias sociales. Así, Rodríguez (2019) citando el informe *Los toros en España: un gran impacto económico con mínimas subvenciones*, indica que en

¹²⁰ Para ello cita el libro de Juan Medina (2016) *Tauronomics. Economía y activismo taurino* y el informe dirigido por este investigador intitulado: *Los toros en España: un gran impacto económico con mínimas subvenciones*.

¹²¹ Por ejemplo, Rodríguez (2019), citando el texto “La verdad sobre el informe Bosch” realiza críticas al denominado informe Bosch (presentado al Parlamento Europeo en 2013 para demostrar que la tauromaquia no subsistiría sin fondos españoles y europeos). Entre las críticas está que en ese informe se infla desproporcionadamente los costos de los festejos taurinos (de 320.000 a 600.000 euros en las plazas); también se cuestiona que todo festejo taurino reciba una subvención del 33%, cuando es falso.

el país hispano los toros generan al año 200 mil puestos de trabajo, de los cuales 57 mil son de forma directa. Luego, al hablar de la situación laboral, se puede replicar que es posible cambiar de negocio, pero de todas las personas que estarían perjudicadas, es el torero quien más se vería perjudicado. Gómez (2018), por ejemplo, resaltó que el torero no solamente va voluntariamente a las corridas, a pesar de los riesgos, sino que se muere por torear. De ahí que, el perjuicio del torero sea especial y diferente al de los demás, pues más que el fin económico, hay una conexión existencial con su actividad laboral.

Hemos expuesto hasta ahora, las líneas argumentativas de reconocidos taurinos para defender la tauromaquia. A partir de ellas, expondremos el aspecto jurídico.

4.5 La tauromaquia y el derecho

La tauromaquia es indubitablemente, uno de los temas sobre animales más debatidos no solo en la discusión moral, sino también en la jurídica. En la actualidad, son ocho los países que mantienen vigente esta práctica: Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela, México, Portugal, España y Francia. Sin embargo, esto no significa que estos hayan sido los únicos países en donde siempre hubo celebraciones taurinas, ya que, como vimos en el apartado histórico, se celebraba en toda Europa. No obstante, empezó a caer en desuso en diversos países y dejó de celebrarse, teniendo su mayor auge en España y posteriormente, tras la invasión de América, en los países latinoamericanos. Además del desuso, también hubo países (o estados, en caso de países federales), que prohibieron la tauromaquia en sus legislaciones, el cual veremos a continuación.

4.5.1 Países que abolieron las corridas de toros

Entre los países y ciudades que abolieron la tauromaquia se encuentran las “Islas Canarias, España; Panamá, Argentina, Chile, Uruguay y Cuba”. (Exp N° 00022-2018-PI/TC. p.9). En el caso de Panamá, se prohibió mediante la Ley de protección a los animales domésticos, en su artículo 13, el cual prescribe que:

Quedan prohibidas las peleas de perros, las carreras entre animales y las lidias de toros, ya sean de estilo español o portugués, con excepción de las peleas de gallos, carreras de caballos, deportes ecuestres, corridas o barrera de toros y demás competiciones de animales reguladas por leyes especiales. (Ley 70 de protección a los animales domésticos)

En los demás países, la tauromaquia ha sido abolida hasta inicios del siglo XX. Vale la pena resaltar que, en algunos Estados de México, la tauromaquia también ha sido abolida.

En el caso peruano, pese al fracaso abolicionista en la vía judicial, la Municipalidad Metropolitana de Lima, ha decidió en 2020 cerrar las puertas a los espectáculos taurinos, mediante la vía contractual.

4.5.2 Regulación internacional de la tauromaquia

4.5.2.1 España

En España, existe regulación sobre la tauromaquia. En ese sentido encontramos la Ley 10/1991 del 04 de abril, que consta de tres capítulos (disposiciones generales, régimen de la intervención y competencias administrativas y régimen sancionador) y veinticuatro artículos. El objetivo según su artículo 1, es regular las potestades administrativas relacionadas con la preparación, organización y celebración de espectáculos taurinos. A su vez, esta ley clasifica los espectáculos taurinos en corridas de toros o de novillos (celebradas en plazas permanentes o temporales) y festejos taurinos realizados en plazas o en lugares de tránsito público. El artículo 3 establece que la reglamentación se encargará señalar las condiciones y requisitos mínimos para los tipos de plazas, el desarrollo de la celebración y las instalaciones y el régimen sancionador. El siguiente artículo es de especial relevancia, pues permite que la Administración pueda adoptar medidas para fomentar y proteger estas actividades de acuerdo con la tradición y la vigencia cultural. En el siguiente capítulo se positiviza la exigencia de registros (art.5), la intervención de la administración en la lidia (arts. 6 y 9), el rol de la presidencia (art.8), sobre otras corridas y fiestas (art.10); y la creación de una comisión consultiva en temas de tauromaquia (art.12).

En el último capítulo, tipifica las sanciones, la cuales pueden ser desarrolladas reglamentariamente. Estas pueden ser leves, graves o muy graves (art. 13.2). Además, se indica quiénes pueden ser sujetos pasivos de las infracciones (art.14), entre ellos, ganaderos, empresarios, organizadores o promotores y hasta espectadores. Las sanciones variarán de acuerdo a la infracción cometida y van desde suspensión para lidiar, clausuras, inhabilitaciones para ejercer actividad empresarial, hasta sanciones pecuniarias. Es posible imponer medidas cautelares en los procedimientos sancionadores. Por último, la competencia de sancionar recae en el Gobernador Civil cuando son leves y algunas graves, mientras que otras sanciones graves y las muy graves corresponden al ministro del interior.

Un año después, se decretó el desarrollo de la comentada ley, el Reglamento de Espectáculos Taurinos, del 26 de febrero (Real Decreto 176/1992). No obstante, no duraría mucho tiempo, ya que acabaría siendo derogado por el Real Decreto 145/1996. Esta norma tendría un total de diez títulos¹²² y noventa y siete artículos. Llama la atención, la rigurosa minuciosidad con la que se desarrolló el reglamento a diferencia de sus precursoras a mediados del siglo XIX¹²³.

Volviendo al ámbito legal, la modificación más reciente se realizó mediante la Ley 18/2013 del 12 de noviembre que regula a la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial. En su preámbulo alega que el objetivo de la ley es delimitar la tauromaquia como parte del patrimonio cultural en todo el territorio nacional. Debido a la especificidad de la ley, esta solo consta de cinco artículos. En el primero, se define la tauromaquia de forma amplia, no en sus modalidades, pero sí en las actividades relacionadas al espectáculo como la crianza y la selección de toros de lidia. El artículo central, no obstante, es el segundo, ya que se declara que la tauromaquia forma parte del patrimonio cultural digno de protección en toda la nación. Posteriormente, se establece un deber de protección (art.3) y se indica que las Administraciones Públicas deben participar y colaborar para garantizar su conservación y promoción (art.4). Finalmente, en el último artículo se desarrollan las medidas para fomentar y proteger la tauromaquia, entre las cuales se encuentran la aprobación de un Plan Nacional que recoja las medidas, la actualización de la normativa taurina, el fomento de la investigación, la transmisión de la tauromaquia, entre otros. Cabe resaltar también a la segunda disposición final, en la que se modifica el artículo 12 de la ley 10/1991, especialmente en el cambio en la constitución de la Comisión Nacional de Asuntos Taurinos, que ahora es presidida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en lugar del Ministerio del Interior.

¹²² El título I, es sobre el objeto y ámbito de aplicación; el título II, versa sobre el Registro General de Profesionales Taurinos; el título III, acerca de las plazas de toros y otros recintos para la celebración de espectáculos taurinos; el título IV, es sobre las disposiciones comunes a todos estos espectáculos; el título V, trata de las garantías de la integridad del espectáculo; el título VI, establece el desarrollo de la lidia; el título VII, desarrolla disposiciones relativas a ciertos espectáculos; el título VIII, reglamenta las escuelas taurinas; el título IX, es sobre la Comisión Consultiva Nacional de Asuntos Taurinos y; el último título es acerca del régimen sancionador.

¹²³ De la lectura de los títulos y los artículos, llama la atención que cada aspecto relacionado a la tauromaquia sea tomado en cuenta; desde los preparativos, el desarrollo del espectáculo, la fase posterior al espectáculo, las escuelas taurinas, etc...

Además de dicha normativa de carácter general, cada Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias fue regulando la tauromaquia ya sea por reglamentos taurinos como:

Andalucía (Decreto 68/2006, de 21 de marzo, modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre); Aragón (Decreto 223/2004, de 19 de octubre, modificado por los decretos 193/2005, de 29 de septiembre; 82/2010, de 27 abril; y 344/2011, 14 octubre); Castilla y León (Decreto 57/2008, de 21 de agosto); Navarra (Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio, modificado por los decretos forales 183/1997, de 4 de julio; 38/2001, de 19 de febrero; 59/2009, de 2 de julio); y País Vasco (Decreto 281/1996, de 3 de diciembre; posteriormente sustituido por el Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, modificado por Decreto 124/2010, de 27 de abril).(STC N° 134/2018, de 13 de diciembre de 2018, fj.1)

Igualmente, se las exceptuado en la legislación sobre bienestar animal, tales son los casos de:

[L]a Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía; Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales de Asturias; Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía de Castilla y León; Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales del País Vasco (...)Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales de Cantabria; Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha; Ley 1/1990, de 1 febrero, de protección de los animales domésticos de Madrid; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia; Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano de Illes Balears; Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales de La Rioja; Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales de Navarra). (STC N° 134/2018, de 13 de diciembre de 2018, fj.1)

4.5.2.2 Francia

En Francia, como señalamos en el capítulo II, la tauromaquia se encuentra excluida de responsabilidad penal en el artículo 521-1 del Código Penal cuando se invoque que se trata de una tradición local ininterrumpida. Aun así, la regulación taurina está mucho menos desarrollada que en España. Existe la Unión de Ciudades Taurinas de Francia (por sus siglas en francés, UVTF), fundada en 1901 y conformada por cincuenta ciudades del país galo. La UVTF cuenta con un reglamento de naturaleza privada, que también regula la tauromaquia.

En su página web, asevera que junto al Observatorio Nacional de Culturas Taurinas (por sus siglas en francés, ONCT), inscribieron en febrero de 2011 a la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial. No obstante, tras revisar las listas de actividades que tienen esta categoría tanto en la página del Ministerio de Cultura de Francia como en la Unesco, la tauromaquia no figura en ninguna de las dos. En esa dirección, la jurista Anna Mulà (2015), afirma que si bien se la incluyó en su momento, debido a las irregularidades formales fue abrogada por la sexta cámara de la Corte Administrativa de Apelaciones de París en la N°13PA02011.

4.5.2.3 Portugal

En Portugal, la primera norma respecto a la tauromaquia fue de 1928, con el Decreto 15355 de 14 de abril, la cual prohibió las corridas de toros de muerte en todo el territorio. En el 2000, se actualizó y se desarrollaron las infracciones con el Decreto Ley N° 196/2000 y la Ley N° 19/2002.

En cuanto a la regulación taurina, esta se remonta a 1991, con el Decreto ley N° 306/91 de 17 de agosto y el decreto reglamentario N° 62/91 de 29 de noviembre (el primer reglamento taurino positivizado en Portugal). Posteriormente, el decreto ley N° 315/95 de 28 de noviembre, reguló las instalaciones y el funcionamiento de espectáculos y divertimientos públicos y estableció el régimen jurídico de espectáculos de naturaleza artística, en el que se incluye la tauromaquia. En 2007, el decreto ley N° 265/2007 de 24 de junio trató de adecuar la normativa europea en materia de transporte de animales que también se aplica a la tauromaquia. Este a su vez, se vería alterado a su vez por el Decreto Ley N° 158/2008.

La norma taurina más importante llegaría en 2014 con la expedición del Reglamento de Espectáculo Taurino (Decreto Ley N° 89/2014 de 11 de junio). Este reglamento consta con ocho capítulos y sesenta y dos artículos. El primer capítulo contiene disposiciones generales; el segundo capítulo trata sobre la fiscalización, control y dirección; el capítulo tercero versa sobre la entidad promotora; en el cuarto, se reglamenta las plazas de toros; el capítulo quinto versa sobre las condiciones de realización de los espectáculos taurinos; el capítulo sexto es tocante a los espectáculos taurinos (en este capítulo, artículo 32 se regula la muerte de los toros, las mismas que debe producirse después del espectáculo); el séptimo capítulo trata sobre las tasas y cargos y el último capítulo desarrolla las infracciones.

El reglamento taurino no sería la última norma relativa a los espectáculos, pues al año siguiente se promulgó la ley N° 31/2015 de 23 de abril, la cual legisla sobre el régimen de acceso y ejercicio de las actividades de artistas taurinos y auxiliar en espectáculos taurinos. Por último, encontramos la Resolución N° 249/2015 de 18 de agosto, el cual reglamenta el seguro de accidentes personales o garantía o instrumento financiero equivalente de artistas taurinos y el seguro de responsabilidad civil o garantía o instrumento financiero equivalente al promotor del espectáculo.

En 2019, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, presentó sus observaciones finales a los informes periódicos de Portugal (CRC/C/PRT/CO/5-6). En su párrafo 27, el Comité recomendó que el Estado fije en 18 años, sin excepción, la edad mínima para participar en corridas de toros:

Tauromaquia

27. El Comité recomienda al Estado parte que fije en 18 años, sin excepción, la edad mínima para participar en corridas de toros y encierros, al igual que en escuelas de tauromaquia, y que sensibilice a los funcionarios del Estado, a los medios de comunicación y a la población en general acerca de los efectos negativos que tiene para los niños la violencia asociada a las corridas de toros y los encierros, incluso cuando los niños son espectadores. (CRC/C/PRT/CO/5-6, parr.27)

Producto de ello, el Consejo de Ministros publicó el 14 de octubre de 2021, un comunicado en el que se informaba la publicación de un decreto ley que prohibía el acceso a espectáculos taurinos a menores de dieciséis años, con base en el documento del Comité de los Derechos de la Niñez de las Naciones Unidas. No obstante, de acuerdo al diario Esquerda (2022), nueve meses después del comunicado, el decreto aún no habría sido publicado.

4.5.2.4 México

En el caso mexicano, de acuerdo al Partido Verde Ecologista de México¹²⁴(2016), hay una ausencia en la legislación federal sobre tauromaquia, por lo que la mayor parte de la normativa, para proteger o proscribir la tauromaquia se ha limitado al ámbito estatal.

¹²⁴ Nos referimos a la iniciativa del proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, para prohibir las corridas de toros. impulsada por el Partido Verde Ecologista de México. Actualmente, este proyecto se encuentra en la Cámara de Diputados.

Por ejemplo, según la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la CDMX, en adelante PAOT (2017), los estados de Aguascalientes, Tlaxcala, Hidalgo, Querétaro, Guanajuato y Zacatecas y Villa Álvarez en Colima declararon las corridas de toros como patrimonio cultural inmaterial. La mayoría de ellos ha hecho referencia a la Conferencia General de la UNESCO, en el marco de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003; sin embargo, solo el estado de Aguascalientes la incluyó en su fundamentación.

En ese rumbo, se encuentran los estados que sin haberla declarado patrimonio cultural inmaterial, permiten la realización de las corridas de toros. Por ejemplo, la Ciudad de México, publicó en 1997 el Reglamento Taurino para el Distrito Federal y consta de quince capítulos y ciento veintidós artículos. Llama la atención el caso del estado de Sonora, cuya Ley de Protección a los Animales para el Estado de Sonora, publicada el 27 de junio de 2013 prohibió las corridas de toros; sin embargo, esta fue abrogada con la nueva ley del mismo nombre publicada el 3 de diciembre de 2018. Esta ley en su artículo 14 prescribe:

Artículo 14.- En el Estado de Sonora los permisos, licencias o **cualquier autorización para la realización de corridas de toros, novillos, becerros, y rejoneos se sujetarán a los criterios y reglas que en su caso, expida la Procuraduría Ambiental del Estado**, prevaleciendo las condiciones óptimas de los animales para esos fines. (Resaltado nuestro)

Ahora, pasando a los estados que abolieron la tauromaquia, podemos hallar a Guerrero, cuya ley N° 491 de Bienestar Animal del Estado de Guerrero de 26 de diciembre de 2014, cuyo artículo 44.IX prohíbe sin excepción alguna la realización de corrida de novillos y toros de lidia. El estado de Coahuila, en el artículo 20.XV de la Ley de Protección y Trato Digno a los Animales para el Estado de Coahuila de Zaragoza, de 29 de noviembre de 2013, proscribió por cualquier motivo, la corrida de toros, novillos, becerros o vaquillas y los rejoneos; su entrenamiento para estos espectáculos, así como las tientas. Por último, también se encuentra prohibida la tauromaquia en algunos municipios del estado de Veracruz como el municipio de Veracruz, Teocelo, Xalapa, Boca del Río y Córdoba.

4.5.2.5 Colombia

Sobre el caso colombiano, vimos en el segundo capítulo, la Ley 84 de 1989. Pese a sus avances en cuanto a la protección de los animales, el artículo 7 exceptúa a las

corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas; así como las riñas de gallos y sus procedimientos. Este artículo fue cuestionado y llevado a la Corte Constitucional, la cual la declaró exequible, aunque estableció precisiones y límites.

A su vez, es relevante mencionar la Ley 916 de 2004, que regula el Reglamento Nacional Taurino. Esta ley consta de cincuenta artículos y reglamenta las plazas de toros, los espectáculos y su desarrollo, los requisitos que deben cumplir los toros y su participación previa a la lidia, los caballos y los instrumentos usados para el espectáculo. Cabe destacar que esta ley ha sido objeto de cuestionamiento en su oportunidad y ha sido llevada a la Corte Constitucional.

4.5.2.6 Ecuador

La regulación taurina en Ecuador es de larga data. Para Arellano (2018), la primera referencia se encuentra en el artículo 602 del Código Penal de 1871, en el que se prohíbe con una multa los juegos con toros en espacios públicos. Haciendo un recuento, comenta que la redacción en los posteriores códigos quedaba igual, salvo que el Código de Policía General de 1904 estableció la prohibición de las corridas, salvo por las cuadrillas que posean conocimientos artísticos requeridos por el arte.

En esa línea, en 1978, mediante Decreto Supremo, se promulga la Ley de Espectáculos Taurinos y Ejercicio Profesional de Toreros Nacionales. Consta de tres capítulos y veinticuatro artículos. El primer capítulo versa sobre las plazas y espectáculos en donde se hace referencia a las Comisiones Taurinas de los Consejos Municipales, se establecen sus funciones y se les deriva regulación específica; asimismo, se clasifican las plazas de toros. El segundo capítulo es sobre la protección profesional, en donde se menciona a la Unión de Toreros del Ecuador, sus funciones y las obligaciones de los toreros. El último capítulo es sobre las ganaderías y de los toros.

Igual de importante es resaltar que durante muchos años, la tauromaquia tuvo una extensa normativa en el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. Sin embargo, en 2020, mediante Ordenanza Metropolitana N° 011-2020, se eliminó en el artículo 2 el capítulo dedicado a los espectáculos taurinos.

4.5.2.7 Venezuela

En Venezuela, de acuerdo a Villegas (2017) no existe una regulación legal que reconozca a la tauromaquia como patrimonio cultural inmaterial ni una ley taurina a nivel nacional. Solo, mediante el Ministerio de Turismo, se ha logrado calificar los espectáculos taurinos como actividad recreativa turística. La función de regular este espectáculo, se ha dejado más a nivel municipal.

4.5.3 Regulación nacional de la tauromaquia

En el Perú, la regulación sobre tauromaquia está dispersa en todo el ordenamiento jurídico. La primera norma a mencionar es la mencionada Ley N° 30407 ley de protección y bienestar animal, la cual en su primera disposición complementaria final, exceptúa del ámbito de protección a las corridas de toros, pelea de toros, pelea de gallos y demás espectáculos que sean declarados de carácter cultural por la autoridad competente. Igualmente, la ley N° 28131, ley del artista intérprete y ejecutante, indica en su artículo 28 sobre la participación de artistas nacionales e internacionales en espectáculos taurinos, que en toda feria de este tipo debe participar por lo menos un matador nacional y de igual manera en las novilladas, becerradas y mixtas se debe contar con, al menos, un novillero nacional.

En el plano infralegal, podemos encontrar el acuerdo de consejo N° 090-99-MDR, Reglamento General de Espectáculos Taurinos, ratificado mediante Ordenanza N° 011-MDR de 2000. Dicho reglamento tiene trece capítulos y doscientos noventa y siete artículos.

Asimismo, de acuerdo con Arbulu también podría encontrarse la:

‘Ordenanza No572-MDR que lo modifica; en Chota, se halla el Reglamento General de Espectáculos Taurinos de la “Plaza de Toros El Vizcaíno de Chota”, aprobado mediante Resolución de Alcaldía 222-2007-MPCH/A; en Trujillo, se halla el Reglamento de Espectáculos Taurinos, aprobado mediante Decreto de Alcaldía 28-94-MPT; en Arequipa, se encuentra el Reglamento Taurino para la “Plaza de Toros del Distrito de Miraflores”, aprobado por medio de la Ordenanza Municipal 019-MDM.’ (Arbulu, 2021, p. 91)

Aunado a ello, podemos encontrar que la Resolución Viceministerial N° 004-97-MITINCI-VMTINCI declaró a la fiesta taurina como interés turístico nacional e internacional. De manera similar, algunas regulaciones locales han incluido la tauromaquia en sus considerandos. Por ejemplo, la Ordenanza Regional N° 056-2004-GRP-CR declaró al Centro Poblado de San Clemente en Piura como “capital regional del

arte taurino”. Un año después, la Resolución Directoral Nacional N° 1454-INC de 2005 declaró como patrimonio cultural de la nación a la festividad del Señor de los Milagros, y se incluyó la corrida de toros de esta festividad como parte de la tradición en los considerandos. En 2008, en la Resolución Directoral Nacional N° 1276-INC, consideró a la danza de los diablos de Cajamarca como patrimonio cultural de la nación, y se hizo referencia a la tauromaquia como una actividad tradicional, al igual que la mencionada danza, en la fiesta de la Virgen del Rosario.

Sin embargo, el criterio ha ido cambiando con el pasar de los años. La autoridad competente, el Ministerio de Cultura (MINCUL), que absorbió en 2010 al Instituto Nacional de Cultura (INC), no ha reconocido el valor cultural de las corridas de toros, con base en leyes animalistas. Por ejemplo, la Resolución Viceministerial 260-2010-VMPCIC-MC, que declaró como Patrimonio Cultural a la Fiesta Patronal de San Juan Bautista de Pachaconas, no incluyó a las corridas de toro con cóndor por ser contraria al deber de protección de fauna silvestre del artículo 22.1 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 27308). En ese sentido, la Resolución Viceministerial 065-2014-VMPCIC-MC, que declaró Patrimonio Cultural de la Nación a la Fiesta Patronal Señor de Ánimas de Chalhuanca, excluyó a la corrida de toros (también el *Yawar fiesta* y las corridas de toro con cóndor) de su ámbito por implicar “daño o muerte de animales”.

4.5.4 Pronunciamientos de Altas Cortes sobre la tauromaquia

Hemos visto la regulación taurina en cuanto a sus normas. Empero, muchas de ellas fueron cuestionadas o modificadas por las Altas Cortes en sus respectivos países, debido a demandas presentadas por la oposición. Estas cortes, a veces a favor de la corrida o a veces en contra, han tenido que motivar su decisión. Revisemos estas sentencias.

4.5.4.1 Francia

En Francia, solo se llevó una vez al *Conseil Constitutionnel* un caso relativo a la tauromaquia. Este es la Decisión n° 2012-271 QPC, de 21 de setiembre 2012. La cuestión prioritaria de constitucionalidad fue interpuesta por las asociaciones “Comité radical anti-corrída Europa” y “Derechos de los animales”. Ambas cuestionan el artículo 521-1 del Código Penal, en específico, la primera frase del séptimo párrafo. Esta señaló que las disposiciones del artículo, el cual tipifica el delito de maltrato y crueldad hacia los

animales, no son aplicables a las corridas de toros y peleas de gallos si son una tradición local ininterrumpida acreditada. Ello por desconocer el principio de igualdad.

El Consejo Constitucional, declara que la citada frase es conforme con la Constitución. En su fundamentación alega que el principio de igualdad no se opone a que el legislador regule distinto en situaciones diferentes, ni derogar la igualdad por razones de interés general siempre que la diferencia de trato se encuentre en relación directa con el propósito de la ley. Indica que en el presente caso, el legislador no ha querido poner en cuestión prácticas tradicionales que no atentan con ningún derecho constitucionalmente garantizado; que la exclusión es solo aplicable en partes donde exista tal tradición, por lo que la diferencia tiene relación directa con el objeto de la ley. Esta es que, además, corresponde a las jurisdicciones competentes apreciar cuándo es una tradición local ininterrumpida, por lo que no habría arbitrariedad.

4.5.4.2 España

En España, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en dos ocasiones sobre las corridas de toros. La primera, fue por la Sentencia 177/2016 de 20 de octubre de 2016. Se trató de un recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010 de 3 de agosto que modifica el artículo 6 de la Ley de protección de los animales (D. Leg 2/2008). Esta norma prohibió los espectáculos taurinos que incluyan la muerte del animal; la aplicación de la suerte de la pica, banderillas y el estoque; así como los espectáculos taurinos de cualquier modalidad dentro y fuera de plazas de toros. Se exceptuó de ella a las fiestas de toros sin muerte como las *correbous* en las fechas y los locales tradicionales.

Para sustentar la demanda, se alegaron tres líneas argumentativas: En primer lugar, se mencionó la competencia exclusiva del Estado en materia de la defensa del patrimonio cultural, mientras que las Comunidades Autónomas solo tendrían competencia en su regulación. En segundo lugar, se destacó el carácter cultural de las corridas de toros y los derechos que lo fundamentan. Por último, se arguyeron razones económicas, y el principio de unidad de mercado. En consecuencia, corresponde al Estado la ordenación general de la economía y realizar una política nacional, mientras que a las Comunidades Autónomas corresponde su ejecución y fomentar el desarrollo de su economía regional.

El Tribunal, declaró fundado el recurso de inconstitucionalidad por razones competenciales. Alega que para dicha ley, hubo dos títulos competenciales en cuestión: el bienestar animal y los espectáculos públicos. Así, si bien la Comunidad Autónoma tiene competencia en materia de bienestar animal y en espectáculos públicos (lo que podría incluir su prohibición por razones de protección a los animales), esta debe coexistir con las materias reservadas al Estado, las que no deben ser perturbadas ni menoscabadas. En materia cultural, el Tribunal encuentra que existe una concurrencia no excluyente de competencias en materia de cultura. Sin embargo, existe un “área preferente de atención” por parte del Estado en lo que respecta a la preservación del patrimonio cultural común. De esta manera, revisa las leyes comentadas anteriormente tales como la Ley 10/1991 de 4 de abril y la Ley 18/2013; así como la ley 10/2015 que regulan la protección del patrimonio cultural; todas ellas promulgadas por el Estado. Con dicha revisión, concluye que efectivamente, hay una conexión entre tauromaquia y patrimonio cultural que justifica la intervención estatal. Por todo ello, concluye el Tribunal Constitucional español que la norma autonómica prohibitiva expedida por Catalunya menoscaba el ejercicio de la competencia estatal en materia de cultura en la conservación de esta tradición cultural.

Posteriormente, llegó otro caso sobre tauromaquia en 2019 al Tribunal Constitucional y se resolvió mediante la STC N° 134/2018. Esta vez, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por el, entonces, presidente, Mariano Rajoy, contra la ley 9/2017, de 3 de agosto que regula las corridas de toros y de protección a los animales en Illes Balears (específicamente, los artículos 1.2, 4 en el inciso sobre ubicación de la ganadería, 5 en los apartados 1, 2, 6 y 7; y los artículos 6, 7, 8, 9 y 15.b). Estos prescriben:

- (i) el artículo 1.2, que solo permite la celebración de corridas de toros conforme a lo previsto en esa ley; (ii) el artículo 4, que determina que la ganadería suministradora de los toros será la más cercana en términos de distancia a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino; (iii) los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5, que establecen, los dos primeros, los límites de edad y pesos de los toros y, los dos últimos, la potestad de la presidencia de la plaza respecto de la celebración del espectáculo a la vista del acta veterinaria y las diferentes actuaciones a desarrollar una vez finalizado el espectáculo, respectivamente; (iv) el artículo 6, que prohíbe el enchiqueramiento de los toros; (v) el artículo 7, que prohíbe la presencia de caballos durante las corridas de toros; (vi) el artículo 8, que limita la posibilidad de participación en las corridas de toros a los profesionales inscritos en la sección primera del registro general de profesionales taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar y establece que en las corridas el número de toros que se toreen será

como máximo de tres con una participación no mayor a los diez minutos; (vii) el artículo 9, que establece la prohibición del uso de utensilios que puedan causar la muerte del animal o de producirle heridas; y (viii) el artículo 15.3 b), que define como infracción muy grave la omisión de las medidas de protección y bienestar de los animales previstas en los artículos 8 y 9. (STC N°134/2018 de 13 de diciembre de 2018, Antecedentes)

La parte demandante, argumenta con base en la sentencia previamente comentada, que la prohibición autonómica de cualquier espectáculo taurino vulneraba el artículo 149.2 CE. Esto se debe a que la ley objeto de cuestionamiento habría prohibido de facto las corridas de toros mediante el establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que volverían a estos espectáculos irreconocibles. Se sostiene que el estatuto de Illes Balears no les otorga competencias específicas en materia de protección a los animales, aunque concurren en competencias con las demás materias. Asimismo, se alega que el artículo 4 afecta al principio de unidad de mercado, pues una restricción basada en el lugar quiebra el principio de libre circulación de bienes y personas en todo el territorio nacional y el ejercicio de la actividad económica.

El Tribunal declara fundada parcialmente la demanda. Para su fundamentación, primero determina tres puntos a aclarar sobre la Ley 9/2017 de 3 de agosto: (i) si menoscaba la competencia estatal para regular el patrimonio cultural español, (ii) si vulnera el principio de unidad de mercado y libre circulación (iii) si lesiona la competencia exclusiva del Estado en la regulación de las condiciones básicas que garantice la igualdad en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes. Concluye que el recurso de inconstitucionalidad es exclusivamente competencial. A continuación, el Tribunal pasa a comprobar si la ley impugnada se condice con el ejercicio de las competencias exclusivas en: (i) agricultura, ganadería y protección del medio ambiente (ii) espectáculos públicos y; (iii) cultura. Confirma, después de un análisis, que la Comunidad Autónoma tiene competencia en esas materias.

Después, el Tribunal hace una revisión de la STC N° 8/2016 de 21 de enero. Recuerda que al Estado le corresponde: (i) en materia de cultura, la preservación del patrimonio cultural común y de lo que precise de tratamientos generales o que no se logre en otras instancias y; (ii) en el ejercicio de esa competencia y por Ley N° 18/2013, los poderes públicos tienen un mandato general de garantizar la conservación y promoción de la tauromaquia en todo el país. A continuación, el Tribunal revisa en detalle cada artículo cuestionado por razones de cultura y concluye que estos obstaculizan el normal

desarrollo de la tauromaquia, por lo que son declarados inconstitucionales. Luego, aborda la impugnación del artículo 8 de la ley en cuanto limita a tres el número máximo de toros a lidiar por razón de unidad de mercado. El Tribunal considera que la impugnación carece de argumentación necesaria para ser analizada, por lo que desestima este punto. Posterior a ello, el Alto Tribunal español analiza el artículo 4 de la ley que limita a las ganaderías más cercanas y las suministradoras de toros debido a que un transporte prolongado de animales afecta su bienestar. Aquí, realiza un examen de proporcionalidad, ya que la medida incide en la unidad de mercado. Concluye que si bien la medida es idónea por perseguir un fin de interés público como lo es el bienestar animal, no pasa el test de necesidad, ya que su finalidad está condicionada por una multiplicidad de factores, entre los que la distancia es uno de ellos, pero no el más relevante.

Por todo ello, acaba declarando inconstitucional la frase “de acuerdo con esta ley” del artículo 1.2; apartado 1, 2, 6 y 7 del artículo 5; los artículos 6, 7, 8, 9 y 15.3.b); y la frase “Para que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable... que... será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino” del artículo 4. Lo restante es desestimado y conserva su vigencia.

4.5.4.3 Portugal

En Portugal, se llevó una vez ante el Tribunal Constitucional, la cuestión de la tauromaquia en el 2000, resolviéndose mediante el Acórdão N° 93/00. Fue una solicitud del alcalde mayor de Barrancos para preguntar la constitucionalidad del acta de un proyecto que proponía una consulta local sobre las corridas de toros en Barrancos. Dicha consulta tenía como base tres preguntas para responder “sí o no”: (i) si se está de acuerdo con celebrar en su totalidad, sin ninguna excepción las *Festas de Agosto*, (ii) Si está de acuerdo en que se debe solicitar la inconstitucionalidad por omisión al Tribunal Constitucional por medio del Presidente de la República, para legalizar la suerte de muerte en las corridas de toros en las *Festas de Agosto*, (iii) Si se debe requerir la fiscalización en abstracto de la constitucionalidad del Decreto N° 15355, al Tribunal Constitucional, a través del Presidente de la República, el Procurador General de la República o de 1/10 de Diputados en la Asamblea de la República.

El Tribunal decidió que dicho proyecto no es legal. Comenzó su argumentación, analizando si había irregularidades procesales, las cuales no encontró, y luego pasó al

contenido de las preguntas. En relación a la primera pregunta, consideró que esta no era clara ni precisa, y que el organismo requirente no demostró si era tradición de dicha festividad que se celebren corridas de toros con la suerte de muerte. Además, aunque la pregunta fuera clara y precisa para la población solicitada, no se consideró que, de concederse lo propuesto, tendría como consecuencia la fractura del ordenamiento jurídico vigente, pues la muerte del toro en la tauromaquia está prohibida por Decreto N° 15355. En cuanto a la segunda pregunta, el Tribunal no considera admisible que el órgano soberano Presidente de la República, sea un mero intermediario de una voluntad ajena, despojándolo de su consideración. Asimismo, no puede por sí solo no se tiene legitimidad para realizar consultas directas a los ciudadanos de una localidad para opinar sobre cuestiones que no están en materia del ámbito de competencia específica municipal. Sobre la tercera pregunta, el Tribunal considera aplicable las razones de la segunda para desestimarla.

4.5.4.4 Colombia

La discusión sobre la tauromaquia en los tribunales ha sido bastante intensa en Colombia. Muestra de ello es que la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el tema¹²⁵. Debido a la numerosa cantidad, expondremos solo las más relevantes.

La primera sentencia relativa a la tauromaquia fue mediante la C-1192/05. La ciudadana Ángela Bohórquez Cruz presentó una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 22 y 80 parciales de la Ley N° 916 de 2004 que establece el Reglamento Nacional Taurino. Cuestiona el artículo 1, en la medida en que considera a los espectáculos taurinos una expresión artística del ser humano; el 2, en el sentido de que indica que el reglamento es aplicable en todo el país; el artículo 22, en cuanto limita a la edad de diez años el ingreso a estos espectáculos, aunque con la compañía con un adulto y que no permite el acceso ni la salida durante la lidia y; el artículo 80, en cuanto muestra la posibilidad de crear escuelas taurinas para promover la actividad.

Para ello, la demandante establece cuatro argumentos: (i) El artículo 1 del reglamento vulnera el principio de dignidad humana (art.1 de la Constitución Política),

¹²⁵ Así, se encuentran las sentencias C-1192/05; C-115/06; C-367/06; C-666/10; C-889/12; T-296/13; A-025/15; A-459/15; C-041-17; T-121/17; SU-056/18.

pues se tratan de ritos crueles que atentan contra la moral; (ii) el artículo 2 del reglamento es contrario a la diversidad étnica y cultural (art. 7 CP) al promover una actividad violenta en todo el territorio, lo que tampoco contribuye a la realización de la paz (art.22 CP) y causa choques sociales y controversias; (iii) el artículo 22, atenta contra los derechos fundamentales de los niños (art.44 CP) y; (iv) los incisos del artículo 80 contrarían la prohibición de maltratar y matar a los animales (arts. 1, 2 y 6 de la Ley 84 de 1989). Asimismo, sobre el inciso 3 del artículo 22 del reglamento, no se formuló ningún cargo de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional desestimó la demanda y declaró el reglamento exequible. Antes de resolver al fondo, se pronunció sobre la inhibición de los artículos 80 y 22.3 del reglamento. Sobre el primero, encontró que la demandante fundamentó su cuestionamiento mediante normas legales y no constitucionales; así como argumentos vagos, por lo que declaró su inhibición. Sobre el segundo, estimó que no había cargos que fundamenten la inexecutable, por lo que también se inhibió respecto a este artículo. A continuación, la Corte determinó tres problemas jurídicos: (i) si se desconoce el principio de dignidad humana cuando el legislador otorga a los espectáculos taurinos la categoría de expresión artística; (ii) si se viola el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural, la libertad religiosa y la de escoger profesión cuando se establece que el reglamento será de aplicación en todo el territorio nacional y; (iii) si se vulneran los derechos fundamentales de los niños al establecer que los menores de diez años deben ingresar a los espectáculos en compañía de un adulto.

Dichas interrogantes, las respondió en tres puntos: (i) examinar la competencia del legislador para definir expresiones artísticas; (ii) el estudio del ámbito de aplicación del reglamento y; (iii) analizar la constitucionalidad de la medida de protección a los niños al limitar su ingreso a espectáculos acompañados de un adulto si es menor de diez años.

En el primer punto, la Corte confirmó que la Constitución asigna al legislador la atribución de señalar qué actividades son consideradas expresión artística y merecen reconocimiento especial. Precisó que esta atribución no es absoluta y que tiene como base el principio de razón suficiente y que además de ser razonable y proporcional, debe encaminarse a la protección del interés general y la reducción de riesgos sociales. Aseveró que la tauromaquia satisface estos requisitos porque ha sido reconocida a lo largo de la historia como una expresión artística y cultural. De tal modo que ha sido registrada por artistas del mundo como Goya, Hemingway, Blasco Ibáñez y, colombianos como Botero

y Obregón. Alegó que, si bien hay un sector de la población que lo reprueba, esto no desconoce el carácter histórico que tiene de ser una expresión artística que manifiesta la diversidad cultural. Negó que la tauromaquia contravenga la Constitución en cuanto a la prohibición de torturas y a las penas y tratos crueles, ya que desde una visión antropológica los actos violentos son cuando el comportamiento trata a la persona humana como si no lo fuera. Por último, la Corte abrió la posibilidad de que el legislador pueda quitar este carácter de expresión artística en el futuro.

Respecto al segundo punto, la Corte alegó que el legislador, al dar un alcance general al reglamento, reiteró el mandato constitucional vigente del carácter unitario del Estado, en el que las leyes del Congreso tienen vocación de ser aplicadas en todo el territorio sin excepción. Añadió que la principal razón del alcance fue que el toreo se practica en la mayor parte del país. Además, el Congreso tiene potestad para regular la actividad económica y las relaciones de particulares para el progreso económico y el fin social; así como la protección del patrimonio cultural. La Corte reconoció que con dicha regulación se interviene en un ámbito sometido a la libre iniciativa privada. Pero tiene como fundamento el cumplimiento del deber del Estado en velar por la protección de bienes culturales y; en garantizar el acceso en condiciones de igualdad a las manifestaciones artísticas. Por último, agregó que las tensiones respecto a esta práctica no son suficientes para declarar la inconstitucionalidad. Además que la regulación del reglamento no implicaba la imposición a la ciudadanía a acudir a estos espectáculos, pues el ella quien acude en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad.

Sobre el tercer punto, la Corte afirmó que desde la sentencia C-507 de 2004 se cambió la concepción que tiene el ordenamiento jurídico sobre los niños, quienes pasaron de ser sujetos incapaces, a personas libres y autónomas que, de acuerdo a su edad y madurez pueden decidir sobre su propia vida y asumir responsabilidades. Así, la restricción de sus derechos ya no tiene como base su supuesta condición de vulnerabilidad, sino en la necesidad de garantizar su derecho a recibir protección en su favor. En este sentido, la Corte indicó que el legislador tiene amplio margen para configurar las edades a partir de las que se puede limitar la capacidad de los menores en realizar ciertos actos, siempre y cuando se busque garantizarles un desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Para el Alto Tribunal, la disposición cuestionada buscaba garantizar los derechos fundamentales de los niños a la cultura, la recreación y educación, ya que la tauromaquia permite al menor experimentar vivencias

que lo enriquecen al identificar virtudes como la valentía y la fortaleza. Enfatizó que prohibir a los niños acudir a esos espectáculos acompañados de sus padres, significa adoptar una medida tendiente a desaparecer el espectáculo y negar que sea una tradición cultural. Agregó que esta medida es para proteger a los menores de los riesgos posibles al ingresar a dichos espectáculos. Por todo ello, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las disposiciones cuestionadas y la inhibición de los artículos 22.3 y 80 de la Ley N° 906 de 2004.

Otra sentencia para comentar es la C-367/06, en el que también se cuestionaron artículos del Reglamento Nacional Taurino. La Corte, como cuestión preliminar, alegó que ya previamente se pronunció respecto a los artículos 1, 2 y 22 en la sentencia C-1192 de 2005, por lo que se limitará a analizar el artículo 1 en cuanto al objeto del reglamento; el artículo 12, que incluía a niños torerillos profesionales en la definición de cuadrilla; el artículo 26, que reglamentaba la presidencia del espectáculo; el artículo 31, que consideraba a las ganaderías de lidia en general como producto de alto interés económico y creadores de fuentes de trabajo, por lo que se les otorgaría todos los créditos de fomento y; el artículo 80 que se refería a las escuelas taurinas.

La parte demandante argumentó sobre el artículo 1, que este es parcialmente inconstitucional porque no se puede regular mediante leyes la forma en la que se practica una ocupación, arte u oficio que no requiere de formación académica. En cuanto al artículo 12, alertó que la actividad taurina es violenta y constituye un riesgo para menores de edad; además se refiere a explotación económica de cuadrillas conformada por menores de edad, cuando se proscribiera su explotación. En cuanto al artículo 26, se impugnó parcialmente porque se interviene en una labor que corresponde a la actividad privada en donde no hay cabida para la autoridad el reglamentarlo; tampoco puede modificar las funciones establecidas para los alcaldes. Respecto al artículo 31, controvierte que se califique como actividad de alto interés nacional cuando carece de tal connotación. Por último, en relación al artículo 80, se arguyó su inexecutable por ser calificado subjetivamente como “tradición y vigencia cultural”; del mismo modo, ninguna norma ordena que el toreo sea una profesión cuyo ejercicio exija formación académica.

La Corte declaró parcialmente executable la norma impugnada. Para fundamentar su decisión, examinó uno por uno las normas impugnadas. Así, en cuanto al artículo 1, consideró que el legislador tiene competencia para determinar qué actividad se regula y

para imponer el ejercicio de una determinada profesión u oficio, siempre que lo haga dentro de los límites de razón suficientes. Respecto al artículo 12, la Sala consideró que el legislador excedió el límite de sus atribuciones. Si bien, se puede reglamentar la posibilidad de que menores de edad puedan desarrollar ciertas actividades en ciertas condiciones, la expresión “explotación económica” resulta contraria a los derechos de la niñez y a la dignidad humana. Por guardar relación directa a ella, también declaró inconstitucional la expresión “profesionales”. No obstante, declaró exequible la expresión “niños torerillos” siempre que hayan cumplido catorce años y se les garanticen las condiciones de seguridad constitucional y convencional. En cuanto al artículo 26, el Alto Tribunal también la consideró inconstitucional, toda vez que la función asignada al alcalde era contraria a la naturaleza jurídica y dignidad que el constituyente le asignó. La función del alcalde se limita a vigilar que durante el espectáculo se observen las normas legales y administrativas. Asimismo, el alcalde como servidor público, no puede presidir o coordinar la presentación de espectáculos de naturaleza privada, pues debe cumplir con el principio de imparcialidad. Sobre el artículo 31, la Corte confirmó parcialmente su exequibilidad, pues el acceso a créditos de fomento no significa que sean beneficiarios de auxilios ni donaciones. Es el legislador en su facultad de regular y desarrollar económicamente las actividades como la tauromaquia, que tienen una importancia social y económica y que convoca a empresarios, ganaderos, mataderos, entre otros. Empero, consideró desproporcionado atribuir a las ganaderías de lidia ser de “producto de alto interés nacional”, ya que este no es un sector que comprometa al funcionamiento ni a la estructura macroeconómica del país. Por tanto declaró inexecutable esta expresión. Por último, en relación al artículo 80, la Corte la declaró parcialmente inexecutable, pues ya se pronunció sobre las escuelas taurinas en la sentencia C-1192/05, en la que se declaró que eran conformes a la Constitución. Sin embargo, su fomento no corresponde a una política educativa, ya que no es prioridad pública educar personas para lidiar toros. Es así que declara inexecutable solo la expresión “fomento de”.

Otra sentencia relevante en la materia es la C-666/10. Carlos Echeverry Restrepo interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley N° 84 de 1989. Este artículo exceptúa los literales a, d, e, f y g del inciso 1 del artículo 6, así como al rejoneo, al coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas, las tientas y las riñas de gallos y sus procedimientos. El demandante arguyó que la excepción vulnera cinco principios constitucionales. El primero es la diversidad étnica y cultural, ya

que las manifestaciones culturales exceptuadas en la norma desconocen otras manifestaciones que consideran que los animales son sujetos de protección y son parte de la comunidad moral. El segundo es el principio de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, ya que una ley del Congreso regula un aspecto que corresponde a entidades locales como parte de su patrimonio cultural. El tercero se refiere a la función ecológica de la propiedad, ya que la tauromaquia perpetúa un sistema de creencias y valores en el que es posible maltratar a quien esté jerárquicamente inferior o en indefensión, lo que va en contra de la función social de los animales que implica el respeto a la vida, trato digno o la compasión por el desventurado. El cuarto es el de la obligación de proteger a la diversidad y al medio ambiente. El quinto es el relativo a la prohibición de torturas y penas crueles, inhumanas o degradantes porque esta prohibición no se limita a humanos.

La Corte desestimó la demanda con una fundamentación en tres capítulos. En el primero, desarrolló la protección a los animales. Alegó que los animales están incluidos en el concepto de ambiente y el fundamento de su protección se encuentra además en la dignidad humana; por lo que tenemos obligaciones hacia ellos. Esta protección es a todos los animales como componentes que integran armónicamente el ambiente y las limitaciones a esta protección no deben ser arbitrarias, sino con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, refirió que de la función social de la propiedad se deriva la función ecológica; en ella se encuentran las limitaciones respecto a la propiedad que se tenga sobre los animales, con el fin de armonizar. En el segundo capítulo, se desarrollaron las limitaciones a esta protección que son, a juicio de la Corte: la libertad religiosa, los hábitos alimenticios, la investigación y la experimentación médica. Añadió que la cultura, al ser un objeto primordial de la Constitución de 1991, debe gozar de garantía y reconocimiento; no obstante, debe armonizarse con otros valores constitucionales.

Por último, la Sala analizó el caso concreto para determinar si la excepción del artículo 7 del Estatuto de Protección Animal, desconoce sin justificación legítima el deber constitucional de protección animal. Concluyó que la excepción de las prácticas culturales del Estatuto, encuentra fundamento en la Constitución en cuanto a su arraigo y el deber de protección de las manifestaciones culturales. Sin embargo, estas deben armonizarse con el deber de protección animal. Advirtió la Corte, que la disposición cuestionada carece de una ponderación, por lo que faltó que el legislador regule de manera más detallada la permisión de maltrato animal. En ese rumbo, alegó desde una interpretación

armónica que la realización de dichas actividades únicamente debe darse en donde estas constituyan una tradición regular, periódica e ininterrumpida de un determinado municipio o territorio. Luego, prescribió que deben de llevarse a cabo, únicamente en el momento en donde tradicionalmente se llevan a cabo, que solo las fiestas exceptuadas podrán ser permitidas y; que ninguna municipalidad podrá destinar dinero público para construir instalaciones en donde se realicen estos espectáculos. Finalmente, señala el Alto Tribunal sobre la vulneración del principio de autonomía de las entidades territoriales que estamos ante una disposición excepcional y de alcance restringido; las autoridades municipales pueden determinar si en su territorio es o no permisible como parte del ejercicio de sus funciones, por lo que es desestimada. Por lo tanto, siempre y cuando se lea en el sentido indicado, la Corte declara exequible el artículo 7 de la Ley N° 84 de 1989.

Por último, desarrollaremos la sentencia C-041/17, la cual reunió dos demandas acumuladas contra parte del artículo 5 de la Ley N° 1774 de 2016. Este tipificaba los delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales y es cuestionado en por las expresiones “menoscaban gravemente” y porque se señala que se exceptúan de las penas quienes realicen las conductas del artículo 7 de la Ley N° 84 de 1989. La primera demanda fue interpuesta por María Pimiento Barrera y Esperanza Pinto Flórez. Ellas cuestionaron que la locución “menoscaban gravemente” es ambigua, ya que no establecería de manera clara, inequívoca y expresa los supuestos en los cuales la comisión de la conducta punible se realiza. La segunda demanda, interpuesta por Juliana Marcela Chahín del Río, va por un rumbo diferente. Alegaron que si bien la ley citada tiene fines de protección animal, esa disposición es excluyente por no incluir a los animales utilizados para el entretenimiento.

La Corte declaró parcialmente exequible la demanda, estructurando su decisión en seis partes: (i) el principio de legalidad en sentido estricto y su no desconocimiento en el caso, (ii) la Constitución ecológica. (iii) los animales como merecedores de protección constitucional e internacional, (iv) la protección a los animales a partir de deberes morales y solidarios: la posición de la sentencia C-666/10, (v) evolución legal y jurisprudencial hacia una mayor protección a los animales y; (vi) el caso concreto. Respecto a la primera parte, la Sala consideró que la expresión “menoscaban gravemente” corresponde un tipo penal abierto, es decir, que tiene un grado de indeterminación. No obstante, ello no tiene como consecuencia inmediata su inconstitucionalidad, pues esto depende de si la

indeterminación puede ser superada. La Corte concluyó que dicha expresión supera las exigencias del juicio de estricta legalidad porque es posible precisar el alcance de la prohibición por una mediana diligencia hermenéutica. Esta tiene como justificación la existencia de una dificultad de establecer de forma pormenorizada y puntual las conductas punibles, y también se puede remitir a otras normas vinculadas a la materia, como el artículo 6 del Estatuto de Protección Animal. Agregó que estas expresiones son comunes en el ordenamiento jurídico colombiano y en el derecho comparado. En la segunda parte, la Corte aseveró que en recientes sentencias puede identificarse una perspectiva ecocéntrica en cuanto a la naturaleza. Concluyó que existe una preocupación por salvaguardar los elementos de la naturaleza como sujetos de derecho individualizables, lo que refleja una protección constitucional de la ecología y del medio ambiente.

En el tercer punto, el Alto Tribunal hizo un recorrido de los fundamentos de los derechos animales desde Bentham hasta Nussbaum; pasando también por normativa comparada sobre protección a los animales. Aseveró que aunque no haya un reconocimiento explícito en la Constitución, ello no conlleva a que se les niegue ni que no se les reconozca de forma innominada. En el cuarto punto, hizo un recuento de la sentencia C-666/10. En el quinto punto, la Corte abordó los avances en materia animal desde la sentencia previamente citada. Se desarrollaron especialmente la sentencia C-283 de 2014 en el que se cuestiona la Ley N° 1638 que prohíbe el uso de animales silvestres en los circos en todo el país. Resaltó que, a pesar de ser la actividad circense parte de la cultura colombiana, el legislador tiene potestad para limitar o prohibir algunas manifestaciones para proteger fines superiores siempre y cuando sea razonable y proporcional. También se comentó la sentencia C-467 de 2016 que cuestionó dos artículos del Código Civil que calificaban a los animales como cosas. En dicha decisión, la Corte, enfatizó que esa catalogación del Código no excluye la consideración que dio a los animales la Ley N° 1774 de 2016 como seres sintientes.

En el último punto, la Corte determinó que el legislador, al remitirse en el párrafo tres del artículo cuestionado, al artículo 7 del Estatuto de Protección Animal, sin las precisiones establecidas en la sentencia C-666/2010, cayó en un déficit de protección a los animales de forma irrazonable y desproporcionada. Por lo tanto, lo declara inexecutable, aunque suspende los efectos por dos años desde la notificación de la sentencia con el fin de subsanar la inconstitucionalidad.

Al siguiente año, dicha sentencia sería declarada nula mediante el Auto 457 de 2018, por considerarse que se había desconocido el efecto de cosa juzgada de la sentencia C-666/10.

4.5.4.5 México

En México hubo un reciente pronunciamiento de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la tauromaquia mediante el amparo en revisión 80/2022. Fue interpuesta por la Asociación Civil Cuenta Conmigo Tepic contra el Congreso del Estado de Nayarit y el Titular del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit por discutir, aprobar, promulgar y publicar un Decreto que declaró diversas prácticas, entre ellas la fiesta taurina y las peleas de gallos, como patrimonio cultural inmaterial de la entidad. También lo cuestionó por instituir el 14 de setiembre como el día del charro en Nayarit. Alegó la quejosa que se vulneraron sus derechos establecidos en el artículo 1, 4 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Corte amparó la pretensión de la quejosa con los siguientes argumentos. Primero, estableció la estructura de su decisión que consistió en verificar si (i) resulta constitucionalmente admisible que se haya declarado a la fiesta taurina y a la pelea de gallos como patrimonio cultural inmaterial del Estado de Nayarit y; (ii) si el Decreto cuestionado vulnera el principio de progresividad. No obstante, solo se desarrolló el primero porque al verificar que la tauromaquia y las peleas de gallos no son prácticas amparables por la Constitución desde los derechos culturales, resultaba innecesario abordar el siguiente punto.

La Suprema Corte, realizó una interpretación de los derechos culturales y aseveró que el hecho de que una actividad humana encuadre en la concepción de cultura, no implica, en sí misma y por sí misma, que se encuentre tutelada por los derechos culturales. Estos derechos están estrechamente vinculados al disfrute de otros derechos reconocidos. En ese sentido, invocó el artículo 4 de la Declaración Universal Sobre la Diversidad Cultural que señalaba que no se puede invocar la diversidad cultural para vulnerar derechos humanos ni limitar su alcance. Agregó la Alta Corte que, incluso prácticas con gran arraigo deben ser compatibles con los derechos reconocidos.

Posteriormente, aterrizó su análisis a las peleas de gallo y corridas de toros. Comenzó manifestándose de acuerdo con el derecho internacional en que la vida y el

bienestar animal se encuentran dentro de un concepto amplio del derecho a un medio ambiente sano y que debe haber una posición de armonía con las otras especies vivientes. Se adhirió así a un antropocentrismo responsable y afirmó que las prácticas cuestionadas conllevan inherentemente agonía sufrimiento y muerte por meros fines de entretenimiento, deporte o recreación. Respecto a la tauromaquia, adoptó como base el Dictamen Forense de la Universidad Nacional Autónoma de México revisado páginas atrás y la Norma Oficial Mexicana NOM-033-SAG/ZOO-2014 “Métodos para dar muerte a los animales domésticos y silvestres”. Por último, descartó el argumento de que, al estar dichas prácticas exceptuadas por ley estatal de ser actos de crueldad o maltrato animal, tengan protección constitucional. Ello, porque la excepción no implicaba una calificación jurídica absoluta de la generación de maltrato animal; sino solo un eximente de responsabilidad para el derecho administrativo sancionador.

4.5.4.6 Ecuador

En el caso de Ecuador, si bien la Corte Constitucional tuvo dos casos relativos a la tauromaquia, solo uno guarda relación a su protección constitucional: la sentencia N° 119-18-SEP-CC¹²⁶.

Se trata de una acción extraordinaria de protección que tuvo como antecedente el pedido, y posterior concesión, de una medida cautelar presentada por tres ciudadanos que advertían que la celebración de corridas de toros en la ciudad de Ambato, los días 15 y 16 de febrero de 2015, permitiría el ingreso de adolescentes de doce años. Esta celebración amenazaría los derechos de integridad física y psicológica. Ante esta situación, la jueza de la Unidad Judicial Primero de Violencia contra la Mujer y Familia de Tungurahua, dispuso la prohibición del ingreso de adolescentes menores de dieciséis años. Esto llevó a que el alcalde y otros solicitaran la revocación de la medida cautelar ante la misma unidad judicial, la cual fue denegada. Esta denegatoria fue apelada a la Sala Penal de Tungurahua, quien también rechazaría dicho recurso. Los demandantes, alegaron que se vulnera la autonomía municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) de Ambato, pues la medida cautelar impidió el cumplimiento de una resolución

¹²⁶ El otro pronunciamiento se dio mediante sentencia N° 0003-10-SIN-CC; sin embargo, carece de relevancia para el presente trabajo, pues versa sobre la obligatoriedad de afiliarse a la Unión de Toreros del Ecuador para ejercer la profesión de torero.

emitida en el marco de su competencia. Asimismo, argumentaron que la vía correcta es la acción de inconstitucionalidad, por lo que los jueces no tenían competencia. Por último, consideraron que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

Para desarrollar su fundamentación, la Corte se centró en este último derecho y analizó las tres resoluciones cuestionadas para concluir que efectivamente se vulneró el derecho a la seguridad jurídica. Respecto a la resolución dictada por la Sala Penal de Tungurahua, observó que esta se refirió a la naturaleza de las medidas cautelares sin realizar un análisis de la revocatoria de las medidas cautelares, cuestión esencial que no puede ser ignorada para resolver la procedencia de una revocatoria. Tampoco observaron que, según jurisprudencia de la propia Corte Constitucional, las juezas y jueces ordinarios no tienen potestad para suspender una disposición jurídica o sus efectos, lo que implicó un arrogamiento de funciones. Sobre el auto emitido por la Unidad Judicial Primera de Violencia contra la Mujer y la Familia de Tungurahua, indicó que la jueza cayó en contradicción al no revocar la medida cautelar porque esta se había extinguido. Justamente, consideró la Corte que, al haberse cumplido ya el objetivo de la medida cautelar y con ello, haberse esta extinguido, debió aceptarse la revocatoria. Adicionalmente, nuevamente se hizo referencia a la potestad exclusiva de la Corte Constitucional de suspender los efectos de una resolución concejal. Este mismo argumento, lo replicaría en la resolución de la citada unidad judicial que otorga la medida cautelar.

Finalmente, la Corte, por conexidad, se pronunció sobre la constitucionalidad de la Resolución de Consejo N° 038-2015. Para determinar ello, hizo una revisión del marco internacional de los derechos del niño, niña y adolescente enfocándose en las Observaciones Finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador emitido por el Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas. En dicha observación, el Comité recomendó que la edad mínima para presenciar corridas de toros se incremente a los dieciocho años y sea requisito legal, debido a que esta práctica genera violencia en las y los menores que participan, ya sea en el entrenamiento o como asistente. Por ello, ordenó al Consejo Municipal del GOD de Ambato a que en el plazo de sesenta días, regle el ingreso de niños, niñas y adolescentes a espectáculos taurinos conforme a lo señalado por el Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas, la Constitución y los tratados internacionales. Adicionalmente, respecto al otro punto, la Corte declaró vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso de la

recurrente. En consecuencia, deja sin efecto las resoluciones cuestionadas y ordena al Consejo de la Judicatura, que, mande al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades por las vulneraciones establecidas.

4.5.4.7 Perú

En el Perú, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en tres ocasiones respecto a la tauromaquia. La primera ocasión fue en 2005 con la STC N° 00042-2004-AI/TC. En este caso, fue una demanda de inconstitucionalidad presentada por Luis Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos contra el Poder Ejecutivo. El petitorio fue la nulidad del artículo 54 del decreto legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, modificada por el Decreto Legislativo N° 952 que exceptúa del impuesto a los espectáculos públicos no deportivos a los espectáculos en vivo de teatro, zarzuela, conciertos de música clásica, ópera, opereta, ballet, circo y folclore nacional, calificados como culturales por el Instituto Nacional de Cultura. La parte demandante argumentó que dicha ley estaría delegando al Instituto Nacional de Cultura (INC), un órgano administrativo, en forma directa y explícita, la facultad de crear excepciones en tanto califique como culturales a las obras de las actividades señaladas. También se sostuvo, que el INC actúa discrecionalmente al haber exceptuado de tal pago a las fiestas taurinas del Rimac, contraviniendo a la Ley de Tributación Municipal.

El Tribunal declaró infundada la demanda, aunque realizando una sentencia interpretativa. En su argumentación, aseveró que el Estado tiene la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de la diversidad y pluralismo cultural, aunque siempre que se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, alega que se asume el deber de no promover actividades que a pesar de ser manifestaciones culturales o que son encubiertas por lo “cultural”, pongan en cuestión derechos fundamentales como el de la paz, la tranquilidad, gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de vida, entre otros. Asimismo, añadió que se tiene el deber de velar para que el aprovechamiento de los recursos se realice mediante el trato adecuado de los animales y vegetales de forma que se esté en armonía con la naturaleza. Concluyó que el Estado se reserva el derecho de no promover prácticas que no contribuyan a una calidad de vida digna, en la que se encuentra una relación armónica con la naturaleza, en la que los animales están incluidos.

Pasando a la discusión tributaria, el Tribunal consideró que los beneficios tributarios son estímulos a determinadas personas o actividades que el Estado considera valioso promover; ello conforme a los derechos fundamentales. Entonces, el otorgar estos beneficios a manifestaciones culturales debe tener en consideración que no se obedece a un interés particular, sino público. De ahí que se considere constitucional y dentro de la reserva de ley la exoneración de las actividades señaladas en la ley objeto de controversia, pues están relacionadas con la protección de bienes de relevancia constitucional como lo son las manifestaciones culturales. No obstante, a juicio del Tribunal Constitucional, la concreción de la exoneración condicionada a una calificación previa del INC tiene una interpretación en la que dicha entidad determinaría qué actividad estaría exonerada del pago del tributo de forma constitutiva. Por ello, estableció que la interpretación de la disposición debe ser de modo que se entienda que la exoneración de impuestos a las actividades establecidas en la ley objeto de análisis, se debe por la ley misma y no por la calificación del INC, la cual es declarativa. En consecuencia, el INC tampoco podría extender a otros espectáculos la exoneración de impuestos aunque tuvieran la calificación de “cultural”.

A continuación, y con vistas de evitar que el INC incurra en declaraciones arbitrarias, el Tribunal estableció unos parámetros para otorgar la clasificación de cultural de un espectáculo:

1) Contenido cultural. El contenido de un espectáculo para que sea considerado como "cultural" debe estar estrechamente vinculado con los usos y costumbres que comparte la comunidad nacional, regional o local y que estén vigentes al momento de realizar tal calificación (artículo 2, inciso 19 de la Constitución). En caso de existir conflicto entre los valores de las diferentes comunidades -nacional, regional o local-, deberá considerarse aquellos usos y costumbres que se encuentren en el ámbito más cercano a los ciudadanos que se beneficiarán con la exposición de tales actividades

En ningún supuesto, sin embargo, el contenido de los espectáculos deberá vulnerar derechos fundamentales como la vida (artículo 1 de la Constitución); la integridad personal y el bienestar (artículo 2, inciso I de la Constitución) de las personas; o subvertir el orden constitucional, el orden público o las buenas costumbres. Tampoco los espectáculos que comporten, directa o indirectamente, una afectación al medio ambiente; o los que conlleven actos de crueldad y sacrificio, innecesario, de animales.

2) Acceso popular. En la medida que la Constitución reconoce el derecho de las personas al acceso a la cultura (artículo 2, inciso 8) y el derecho de participar en la vida cultural de la Nación (artículo 2, inciso 17), este criterio implica que el costo de acceso al espectáculo a ser calificado como

"cultural" por el Instituto Nacional de Cultura no debe ser una barrera que limite las posibilidades de ser costeadado por la mayor cantidad de personas; esto es, el acceso masivo a dichos espectáculos. *Contrario sensu*, los espectáculos cuyo acceso no tengan precios populares, no deberán ser calificados como "culturales". Es el caso, por ejemplo, de los espectáculos taurinos previstos con motivo de la Feria del Señor de los Milagros 2005, cuyos precios de abono para tener acceso a ellos son los siguientes:

Sol. Primera Fila: *SI*. 1,578.00; Intermedia *SI*. 1,218.00; Final: *SI*. 420.00.

Sombra: Primera Fila *SI*. 2,100.00; Intermedia *SI*. 1,680.00; Final: *SI*. 696.00.

3) *Mensaje*. Aquellos espectáculos que transmitan mensajes en contra de valores superiores tales como la dignidad de las personas, la vida, la igualdad, la solidaridad, la paz; o hagan apología de la discriminación por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (artículo 2, inciso 2 de la Constitución), no deben ser declaradas "culturales". Tampoco aquellas que inciten al odio, a la violencia contra personas o animales, o a la intolerancia.

4) *Aporte al desarrollo cultural*. Los espectáculos que precisen ser calificados de "culturales" deben realizar un aporte concreto al desarrollo cultural y a afirmar la identidad cultural, así como al desarrollo integral de la Nación (artículo 44 de la Constitución). Para ello, el Instituto Nacional de Cultura deberá evaluar e identificar cuál es el aporte del espectáculo, sobre todo, en el ámbito educativo, científico o artístico. (STC N° 00042-2004-AI/TC, fj.21)

A partir de estos criterios analizó si los espectáculos taurinos pueden ser objeto de exoneración de impuestos. El Tribunal arguyó previamente que, si bien la Constitución no es una prédica moral con fines de hacer felices o buenos a los seres humanos, sí debe establecer un consenso mínimo sobre los criterios morales que representen valores básicos de convivencia humana. De esta manera, tras una revisión sobre las diversas posiciones en cuanto el respeto a los animales, afirmó que no existe argumento racional que justifique el someter a torturas, tratos crueles y muerte innecesaria a los animales; menos aún para diversión y en espectáculos públicos. Por lo tanto, concluyó que espectáculos en los que se asesina al toro, no constituyen manifestaciones culturales que el Estado deba promover, pues vulneran el derecho a la tranquilidad y al bienestar de las personas que se preocupan por los animales. Sin embargo, el Tribunal precisó que sería conforme con los valores constitucionales y el pluralismo cultural el respetar las fiestas taurinas si no se torturara o diera tratos crueles o se sacrificase al toro. Por último, volviendo a la cuestión tributaria alegó que es jurídicamente imposible habilitar la exoneración de impuestos a los espectáculos taurinos, ya que el artículo 57 de la Ley de

Tributación Municipal señalaba que las tasas de los impuestos de estos espectáculos son de 15%, siendo gravado expresamente por el legislador. En consecuencia, el INC, al exceptuar esta actividad vía interpretativa, habría contravenido la ley.

El siguiente pronunciamiento fue en 2011, con la STC N° 00017-2010-AI/TC. Se trata también de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima Norte contra: (i) el artículo 2 de la Ley N° 29168, mediante el cual se regula como hecho imponible o gravado el consumo la presencia o la participación en espectáculos públicos no deportivos y; (ii) el artículo 1 de la Ley N° 29546, el cual suprime a los espectáculos taurinos de los servicios exonerados del impuesto general a las ventas.

Respecto al primero, el demandante argumentó que contraviene el principio de igualdad, pues solo se considera como hecho imponible o gravado el consumo de espectáculos públicos no deportivos y no a los espectáculos deportivos. También agregó que se vulnera el principio de capacidad contributiva al reducir el ámbito de aplicación a los espectáculos no deportivos, cuando, son justamente los espectáculos deportivos aquellos que poseen aptitud económica suficiente como para ser sujetos pasivos de obligaciones tributarias, También cuestionó la norma por violar el principio de no confiscatoriedad, al ser esta materia objeto de varios gravámenes y concurrentes, deviniendo en una presión fiscal insoportable. En cuanto a la segunda norma cuestionada, la entidad demandante aseveró que contraviene el deber de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación. Ello debido a los múltiples impuestos a los que se ve afectado, erigiéndose como una política que desincentiva esta práctica cultural.

El Tribunal declaró infundada la demanda. Pasa fundamentar su decisión, resolvió las dos normas cuestionadas por separado. Empieza por el artículo 2 de la Ley N° 29168. Respecto a ella, analizó el principio de igualdad y el de no confiscatoriedad. Sobre el primero, el Alto Tribunal desestimó dicho extremo, ya que no hay un término de comparación válido. Eso es así porque solo se podría alegar vulneración del principio de igualdad si fuese entre espectáculos no deportivos. Además, la decisión de gravar ciertas prácticas sobre otras, forma parte de la libertad de configuración del legislador. También desestimó el segundo principio porque la no confiscatoriedad no puede analizarse de forma abstracta, sino solo mediante un individuo en particular.

Posteriormente, examinó el artículo 1 de la Ley N° 29546. Para verificar si el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar la participación privada en la difusión del patrimonio cultural de la Nación, revisó el carácter cultural de la tauromaquia. En este punto, el Tribunal afirmó que la actividad taurina es una manifestación cultural traída de España y con un arraigo cultural de siglos. Resaltó, citando la sentencia C-1192/05 de la Corte Constitucional colombiana, a los personajes históricos que demostraron afición taurina, así como toreros peruanos que destacaron en aquel ámbito. Rechazó la interpretación realizada en su jurisprudencia anterior sobre la tauromaquia, y toma como base además, la vigente en ese tiempo, Ley N° 27265, Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en Cautiverio, la cual exceptuaba a la corrida de toros de su ámbito de aplicación. Por último, resaltó que el Ministerio de Cultura declaró fiestas patronales a las festividades que celebran este espectáculo en las que, además, tiene un rol protagónico, como Patrimonio Cultural de la Nación. Rechazó por último, que la reprobación de ciertos sectores a la tauromaquia, pueda hacerle perder su condición de cultural, así como que esta actividad tenga como finalidad el maltratar a los animales. Pasando al análisis concreto, el Tribunal consideró que pese a que las corridas de toros son manifestaciones culturales, ello no implica que el legislador sobrepase su margen de discrecionalidad en el ejercicio de su potestad tributaria, al no exonerarlos del pago del Impuesto General a la Venta.

El último pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre corridas de toros, se dio por el Exp N° 00022-2018-PI/TC. Cabe resaltar, de acuerdo a Saenz (2021), que esta no es una sentencia propiamente dicha, sino una decisión desestimatoria formal, ya que no hay una construcción mayoritaria en una determinada dirección, sino votos dispersos. Se trata de la sentencia de inconstitucionalidad presentada por más de cinco mil ciudadanos contra la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30407 “Ley de Protección y Bienestar Animal”, que excluye a las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente. En la demanda se presentaron argumentos cuestionando tanto la forma como el fondo.

En cuanto a la forma, alegaron que ni en el proyecto original, ni en los que se le acumularon después, estaba presente la excepción cuestionada. Esta fue agregada por las dos comisiones en las que fueron enviados los proyectos. Sostuvieron sin embargo, que en ninguno de los proyectos hay argumentación sobre los espectáculos señalados. Luego

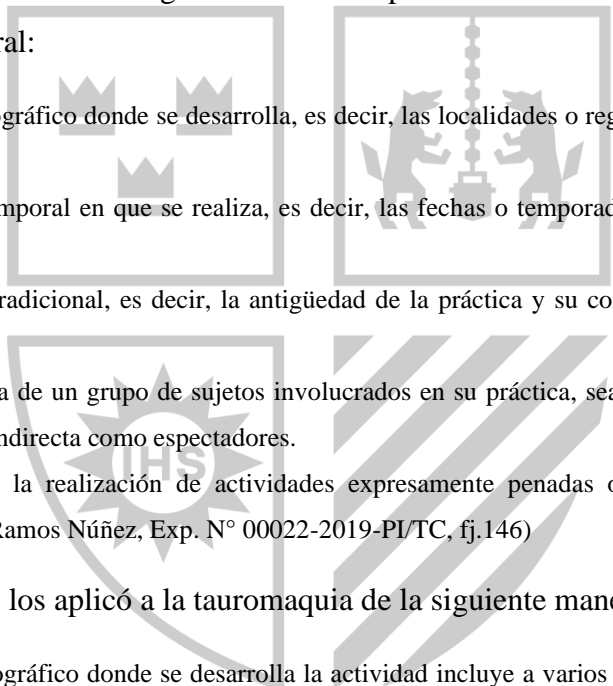
señalaron que la Iniciativa Legislativa Ciudadana 0133 “Ley que prohíbe el maltrato y sacrificio animal como parte de espectáculos públicos y privados” se acumuló al proyecto de ley mencionado en el mismo día de su debate. Cuestionaron que no se haya realizado el debate de dicha iniciativa, ya que versaba sobre la excepción realizada en los dictámenes. Asimismo, se alegó que los dictámenes contradicen el reconocimiento de la sensibilidad de los animales. Por último, rechazaron que el Congreso sea la entidad competente respecto a los “espectáculos declarados de carácter cultural”, pues la competencia recae en el Ministerio de Cultura.

En cuanto a las razones de fondo, se alegó lo resuelto en la STC N° 00042-2004-AI/TC. Agregaron que no se debe permitir el someter a tortura, tratos crueles y de muerte a animales; más aún si se realiza por diversión en espectáculos públicos. Además, se citó los derechos vulnerados a la paz, el derecho a ser protegido de actos que afecten psíquica y moralmente, el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, el derecho a realizar prácticas morales y éticas que nos perfeccionen y; el derecho a la cultura siempre que no colisione con derechos fundamentales. Después, agregaron que la excepción no obedece a que las prácticas excluidas sean manifestaciones culturales, sino espectáculos declarados de carácter cultural por autoridad competente. Resaltaron el rechazo actual que generan las corridas de toros mediante encuentros y se cita disposiciones de la Ley N° 30407.

La ponencia estuvo a cargo del exmagistrado, Ramos Núñez, sin embargo, no logró los votos suficientes (cinco al tratarse de una demanda de inconstitucionalidad). El ponente declaró fundada en parte la demanda; los exmagistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Espinoza-Saldaña Barrera, declararon fundada la demanda, mientras que los magistrados, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa declararon infundada la demanda.

El exmagistrado Ramos en su ponencia, analizó los argumentos tanto de forma como de fondo. Respecto a la forma, rechazó el argumento de la parte demandante en cuanto negar la posibilidad de acumular proyectos contradictorios, siempre y cuando sea sobre la misma materia. Respecto al fondo, el exmagistrado rechazó los aspectos éticos considerados en la demanda, así como el hecho de que los espectáculos exceptuados son contrarios a la dignidad humana. Aseveró que no hay una mención explícita en la Constitución sobre el estatus de los animales, aunque sí se reconoce sustento indirecto sobre su protección. De esta manera acaba reconociendo que existe un deber de

protección a los animales que deriva de su sintiencia y que ello implica el aseguramiento de su bienestar y evitar sufrimientos innecesarios. Esta protección va más allá de la utilidad para los seres humanos. No obstante, aseveró que dicha protección tiene límites, tales como el consumo de animales, el ser animales de compañía y el uso restringido en actividades culturales o deportivas con arraigo tradicional, entre otros. En la línea de lo anteriormente dicho, estableció que los animales son un *tertium genus* que no obedece ni al estatus de persona ni al de objetos. Después, desarrolló el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la cultura y sus límites (los derechos fundamentales y el respeto de las normas de orden público). Sostuvo finalmente que el derecho a la cultura, si está arraigada en la sociedad, es un límite al deber de protección animal. A ello, se sumaron los siguientes criterios para valorar si estamos delante de una manifestación cultural:

- 
- (i) El ámbito geográfico donde se desarrolla, es decir, las localidades o regiones en que se practica la actividad.
 - (ii) El ámbito temporal en que se realiza, es decir, las fechas o temporadas en que tiene lugar la actividad.
 - (iii) Su arraigo tradicional, es decir, la antigüedad de la práctica y su consistencia a lo largo del tiempo.
 - (iv) La existencia de un grupo de sujetos involucrados en su práctica, sea de forma directa como ejecutantes, o indirecta como espectadores.
 - (v) Si involucra la realización de actividades expresamente penadas o prohibidas. (Voto del exmagistrado Ramos Núñez, Exp. N° 00022-2019-PI/TC, fj.146)

Estos criterios los aplicó a la tauromaquia de la siguiente manera:

- (i) El ámbito geográfico donde se desarrolla la actividad incluye a varios departamentos del Perú, particularmente en la costa y sierra, como se detallará más adelante.
- (ii) El ámbito temporal durante el que se realizan la actividad abarca todo el año, y suele coincidir con celebraciones religiosas.
- (iii) La actividad tiene un importante arraigo tradicional, pues habría llegado en el siglo XVI con los españoles. La plaza de Acho es del siglo XVIII, y existen casi 200 plazas en todo el país que se identificarán detalladamente más adelante. Además, forma parte de nuestra historia y de múltiples representaciones culturales a lo largo de los años, como ha sido evidenciado *supra*.
- (iv) La actividad involucra a un sector importante de la sociedad, entre criadores y espectadores. Estos últimos pueden llegar a ser decenas o cientos de miles.
- (v) La práctica no involucra la realización de actividades penadas o prohibidas, en tanto existe una excepción legal específica que la permite. (Voto del exmagistrado Ramos Núñez, Exp. N° 00022-2019-PI/TC, fj.278)

Con ello, el exmagistrado concluyó que las corridas de toros son una manifestación cultural y un límite al deber de protección a los animales. Sin embargo, abordó también otras cuestiones. Una de ellas es sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, población a quienes, con base en el Código de los Niños y Adolescentes y el Comité de los Derechos del Niño, les acabó prohibiendo la entrada a estos espectáculos. Otra cuestión fue que prohibió otras prácticas que, a juicio del ponente no estaban arraigadas y/o vulneran el deber de protección animal como el yawar fiesta, el jala pato, entre otras que tienen intervención humana, como la pelea de gallos con navajas o espuelas. Por último, al igual que se hizo en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-666/10, las corridas de toros restringió a las localidades en que son tradición y no se expandirá más a otras.

La exmagistrada Ledesma en su voto singular, declaró fundada la demanda. Fundamentó que los animales tienen el interés fundamental en que no se les haga sufrir injustificadamente. De la Constitución no se deriva un derecho a tratar cruelmente o hacer sufrir a los animales, por el contrario se reconoce el derecho de gozar a una ambiente sano y equilibrado y promover la conservación de la diversidad biológica. Sobre la calificación de cultura, cuestionó que no se haya invocado algún instrumento normativo emitido por autoridad competente o las exigencias del ordenamiento jurídico para señalar que las prácticas cuestionadas sean culturales. Por lo tanto, aseveró que dicha calificación vulnera el principio de corrección funcional. Agregó que la ciudadanía en el Estado no debe definirse únicamente por la exaltación de las tradiciones, independientemente del arraigo. Posteriormente, desarrolló acerca de las libertades económicas precisando que si bien los derechos y libertades económicas son pilares de nuestro sistema, existen límites explícitos e implícitos y que no toda actividad económica o lucrativa es permitida por el ordenamiento jurídico. Por último, señaló que hay una nueva visión respecto a los problemas entre humanos y animales que supera el antropocentrismo denominada ecocentrismo. Mediante tal, se cuestionó el rol del humano en la sociedad y en el mundo como ser social que convive con el ambiente y los animales.

El exmagistrado Blume en su voto singular declaró fundada la demanda. Consideró en principio, que los animales aunque son objetos de derecho están sujetos a regulación especial por su condición de seres sintientes. Ello tiene como fundamento el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, lo que implica vivir en una relación en armonía con la naturaleza, pero también la obligación de respetarla y protegerla. En esa línea, aseveró

que los espectáculos en donde se da muerte a los animales, se les realiza daños diversos y maltrato atenta contra el ambiente en general. Es así que la Ley N° 30407 establece numerosos principios en los que destaca el de protección y bienestar animal y; después de revisar algunos artículos relevantes de la ley aseveró que este deber de protección animal resulta transversal a todos los regímenes jurídicos que operan sobre los animales. Por último, resaltó que las excepciones tienen la finalidad de confirmar una regla y no para desvirtuarla; más aún cuando hay ley especial y un esquema constitucional que sustenta los principios invocados.

El exmagistrado Espinosa-Saldaña en su voto singular, declaró fundada la demanda. Primero abordó los argumentos en cuanto a la forma. Resaltó en primer lugar que el órgano competente que es el Ministerio de Cultura, no ha calificado aún a las corridas de toros como espectáculo cultural. Aunado a ello, demandó la existencia de una ley especial que materialice las excepciones por ser muy imprecisas. En cuanto al fondo, abordó la titularidad de derechos por los animales y afirmó que existen razones que justifican el deber de protección a los animales por su condición de seres sintientes generando así el deber, en principio moral, de evitar el dolor o sufrimiento innecesario. Señaló que pese a que el constitucionalismo peruano es antropocentrista, existen disposiciones relacionadas a la protección de los animales; es más, a su juicio hay un deber especial protección hacia ellos. Posteriormente, cuestionó la argumentación de la ponencia, especialmente a los criterios establecidos, ya que son fórmulas demasiado abiertas, En esa línea, abordó el aspecto cultural. Comentó que el hecho de que se le brinde esta denominación a una práctica no justifica su permanencia porque a lo largo de la historia, las sociedades han ido prohibiendo prácticas crueles con los animales como la lucha con leones o pelea entre perros. Por último, indicó tres grupos de tradiciones culturales (las que son positivas y deben ser promovidas y protegidas, las toleradas y las negativas, las cuales deben ser prohibidas), en donde las corridas de toros y peleas de gallos se encuentran en el grupo de las prácticas que son negativas y por ende, deben ser proscritas.

El exmagistrado Ferrero en su voto declaró infundada la demanda. Aseveró que la afición taurina no se compone solo por una élite, sino que es de carácter popular y se extiende en otras regiones del país. Citó a personalidades que han estado a favor de la tauromaquia para dar respaldo a su posición. Después, indicó que esta práctica dejará de ser cultural cuando deje de transmitirse de padres a hijos y no por una imposición vertical.

Sobre los niños, indicó que, el Comité de los Derechos del Niño no les prohíbe a esta población la entrada a los espectáculos taurinos. Estableció que una prohibición sería contraria al reconocimiento de que las corridas de toro son tradición cultural. Finalmente, cuestionó que se postule una “dignidad animal” cuando la Constitución solo la concede al ser humano, así como el hecho de que se pida al Tribunal Constitucional declarar que los espectáculos taurinos no sean culturales, ya que ello corresponde al órgano especializado.

El exmagistrado Miranda en su voto declaró infundada la demanda. Afirmó que no hay ni derechos fundamentales ni un deber de protección reconocido a los animales. Aseveró que la Ley N° 30407 fue promulgada dentro de lo constitucionalmente posible, y que es ahí en donde se encuentra la protección a los animales, de forma legal y no absoluta. Posteriormente, coincidió con la STC N° 00017-2010-PI/TC en que se reconoce que la tauromaquia es un espectáculo cultural cuyo sustento son los derechos fundamentales como la libertad de creación artística, la participación en la vida cultural de la nación y la identidad cultural. No obstante ello, se mostró de acuerdo en que esta práctica solo puede ser realizada en lugares donde se indique que son expresiones culturales. Consideró que compete al MINCUL el evaluar sobre espectáculos culturales y no al Tribunal Constitucional. Por último, negó que se vulneren derechos fundamentales de las personas al no estimar la demanda.

El exmagistrado Sardón en su voto declaró infundada la demanda. Cuestionó que se utilice el artículo 68 sobre la protección de la diversidad biológica, ya que esta no guarda relación con la tauromaquia o pelea de gallos, debido a que su realización no busca desaparecer a los animales. A su juicio, la demanda era de índole moral, lo cual no compete al Tribunal Constitucional.

4.6 Tauromaquia y los derechos protegidos

Hemos revisado los argumentos taurinos y jurisprudencia que en diversas ocasiones se ha decantado por legitimar la tauromaquia. A continuación, desarrollaremos los derechos que encontramos como trasfondo en la defensa de esta actividad¹²⁷, aunque solo

¹²⁷ Cabe resaltar que no son todos los derechos, ya que se ha tratado de defender a la tauromaquia desde el derecho al medio ambiente o el derecho de propiedad, los cuales hemos omitido por razón de relevancia. Sobre el derecho al medio ambiente, no se ha encontrado documentación científica que acredite los

nos dedicaremos a delimitar el contenido constitucionalmente protegido en abstracto, ya que el análisis concreto será materia del próximo capítulo.

4.6.1 Derechos relacionados a la cultura

La cultura y los derechos relacionados a ella, tienen una relevancia fundamental en un Estado constitucional de derecho. Al mismo tiempo, como señala Arroyo citado por Arbulu (2021) estos derechos son problemáticos por no poder ser identificados correctamente y no haber sido desarrollados.

Los problemas surgen desde la propia definición de cultura, ya que este es un concepto polisémico. Etimológicamente, viene del latín *colere*, que hace referencias a los cultivos y de acuerdo con Guerrero (2017), es con Cicerón que se empieza a relacionar este concepto con la formación o educación. A partir de allí, esta palabra ha tenido una compleja evolución, de tal modo que es de notable interés establecer su definición. Sin duda alguna, la rama del conocimiento más preocupada por encontrarla es la antropología, especialmente la antropología cultural. Su definición dependerá la corriente a la que uno se adhiera y los elementos esenciales que le atribuyan¹²⁸. Una definición propuesta por Harris (2001) es que “*Cultura* es el conjunto aprendido de tradiciones y estilos de vida, socialmente adquiridos, de los miembros de una sociedad, incluyendo sus modos pautados y repetitivos de pensar”. Igual de amplia es la definición de Ansión:

Partiendo de esta última definición asumimos que en el enfrentamiento de los hombres con la naturaleza y con los demás hombres se generan en el mismo acto: 1) productos materiales, 2) organización social, 3) conocimientos. Utilizaremos el concepto de cultura para designar este tercer nivel, con una advertencia importante: por «conocimiento» no nos referimos solamente al

beneficios ambientales de la tauromaquia y, sobre el derecho de propiedad, esta no ha sido encontrada en los fundamentos de los taurinos revisados. Asimismo, una defensa basada únicamente en la propiedad, resulta insuficiente en comparación con los demás derechos comentados.

¹²⁸ Guerrero (2017), hace un recorrido por las diferentes corrientes históricas dentro de la antropología y sus aportes al concepto de cultura. Un punto a resaltar es que, al ser la antropología una ciencia social, desde sus inicios ha buscado un concepto “neutral” de cultura. Es por ello que una de las corrientes que más éxito ha tenido dentro de la antropología cultural es el “relativismo cultural”. Esta corriente, cuyo precursor es Franz Boas, empieza a hablar de “culturas” ante la poca esperanza de encontrar leyes universales que expliquen el funcionamiento de las culturas. En ese sentido es que Boas propone el relativismo cultural como un “principio metodológico”.

conocimiento científico, sino a todo tipo de apropiación de lo real, incluyendo el conocimiento «práctico», el conocimiento religioso, el conocimiento artístico. El proceso por el cual una sociedad elabora su conocimiento por el pensamiento y por la acción es, pues, su cultura. Esta además de los conocimientos adquiridos, comprende sobretodo una manera particular de producir conocimiento, es decir, una manera particular de apropiación de lo real por el pensamiento y por la práctica. (Ansión, 1989, p.63).

A esta última, se le tiene que agregar el elemento dinámico. Tal como señala Albó:

[l]a cultura, por mucho que tienda a mantener aquellos rasgos que la estructuran siempre, se está creando y recreando. Hay un proceso constante de «producción de cultura» por evolución interna de la experiencia de cada pueblo y por su adaptación a nuevos desafíos e intercambios con el entorno

Tras repasar estas definiciones, podemos confirmar la amplitud y la relevancia del concepto “cultura”. Esto no solo ha sido propio de la antropología, sino que para el derecho también resulta fundamental, tal es así, que autores como Häberle (2002) aseveran que la Constitución es antes que nada, cultura. El jurista alemán, analiza las distintas menciones a la cultura en disposiciones constitucionales:

- **Cláusulas generales de Estado de cultura:** por ejemplo expresiones como “Baviera es un Estado de Derecho, de cultura y social”. O el diseño constitucional de Müller: “La cultura contribuye a hacer el hombre consciente de sus relaciones con el prójimo, con el ambiente y con la historia”.
- **La cultura en el campo de los derechos fundamentales:** Aquí se encuentran los derechos a la libertad de culto, del arte y de la ciencia; entendidas más como “libertades culturales”.
- **Federalismo, regionalismo y la cultura relacionada a la identidad:** Entendida en el sentido de federalismo o regionalismo cultural que tutela la multiplicidad cultural de un pueblo. Con la identidad, cita a la Constitución de Guatemala, cuyo artículo 58 habla del derecho a la identidad cultural, o la Constitución de Polonia de 1997 cuyo artículo 6.1 señala que se crea las condiciones para la divulgación y el igual acceso a la cultura, que es la fuente de identidad del pueblo polaco.

Este derecho, comienza a tomar mayor protagonismo después de la Segunda Guerra Mundial, como parte de los derechos de segunda generación. En el ámbito de los tratados internacionales, se encuentra primero la Carta de la Organización de Estados

Americanos, que dedica varios puntos a la cultura como en el artículo 17¹²⁹, 30¹³⁰, 31¹³¹, 47¹³², 48¹³³, 50¹³⁴ y 52¹³⁵. En esa línea, también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en su art. XIII prescribe el derecho a los beneficios de la cultura¹³⁶. En ese mismo año, la Declaración Universal de los Derechos

¹²⁹ Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.

¹³⁰ (...) El desarrollo integral abarca los campos económico, social, educacional, 9 cultural, científico y tecnológico, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo

¹³¹ La cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estados miembros en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano. Ella debe comprender los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, apoyar el logro de los objetivos nacionales de los Estados miembros y respetar las prioridades que se fije cada país en sus planes de desarrollo, sin ataduras ni condiciones de carácter político.

¹³² Los Estados miembros darán importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso.

¹³³ Los Estados miembros cooperarán entre sí para satisfacer sus necesidades educacionales, promover la investigación científica e impulsar el adelanto tecnológico para su desarrollo integral, y se considerarán individual y solidariamente comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos

¹³⁴ Los Estados miembros prestarán especial atención a la erradicación del analfabetismo; fortalecerán los sistemas de educación de adultos y habilitación para el trabajo; asegurarán el goce de los bienes de la cultura a la totalidad de la población, y promoverán el empleo de todos los medios de difusión para el cumplimiento de estos propósitos.

¹³⁵ Los Estados miembros acuerdan promover, dentro del respeto debido a la personalidad de cada uno de ellos, el intercambio cultural como medio eficaz para consolidar la comprensión interamericana y reconocen que los programas de integración regional deben fortalecerse con una estrecha vinculación en los campos de la educación, la ciencia y la cultura.

¹³⁶ Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. (...)

Humanos garantiza el derecho a la cultura mediante sus artículos 22¹³⁷ y 27¹³⁸. Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dedica a la cultura sus artículos 1.1¹³⁹ y 27¹⁴⁰. Este último artículo tiene vital relevancia, ya que se enfoca principalmente en los derechos culturales de las minorías. Esta protección sería desarrollada en un futuro por el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General N° 23, en donde se distinguiría entre el artículo 1 y 27 de dicho pacto. Un tratado más específico es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual plasma los derechos culturales especialmente en el artículo 15¹⁴¹. Este sería desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 21.

Otro documento de gran relevancia es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 26 establece la progresividad de los derechos, entre ellos, los

¹³⁷ Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

¹³⁸ 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. (...)

¹³⁹ 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

¹⁴⁰ En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

¹⁴¹ Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

culturales¹⁴². Este se complementa con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador cuyo artículo 14 hace énfasis en el derecho de los beneficios de la cultura¹⁴³. Por último, para mayor abundamiento están la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales.

En el plano nacional, las culturas y los derechos relacionados a ellas, también tienen presencia en numerosos artículos de la Constitución. En el artículo 2, dedicado a los derechos fundamentales, se encuentra el artículo 2.8, que señala que el Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. La dimensión subjetiva de este derecho se encuentra en el artículo 2.17 que reconoce a toda persona el derecho a participar, en forma individual o asociada en la vida cultural de la Nación. En esa

¹⁴² Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

¹⁴³ Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

- a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;
- b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;
- c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

dirección, también se reconoce en el artículo 2.19 el derecho a la identidad étnica y cultural, a la par que reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Igualmente, la cultura se encuentra presente en las demás disposiciones constitucionales. De esta manera, el artículo 14, complementa al 2.8 al establecer que los medios de comunicación deben colaborar con el Estado en la formación moral y cultural. El artículo 17, indica la obligación del Estado en fomentar la educación bilingüe e intercultural, así como el preservar las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. En el artículo 19, se prescribe que las universidades, institutos superiores y demás centros educativos gozan de inafectación de todo impuesto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. El artículo 21, enumera los bienes culturales que pueden ser considerados patrimonio cultural de la nación y resalta que son protegidos por el Estado. Precisa que estos bienes se encuentran subordinados al interés general. El artículo 89 versa sobre la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas. El artículo 190, establece que las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente. Por último, en el artículo 195.8 se determina que los gobiernos locales tienen competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de cultura conforme a ley.

Este deber constitucional se plasmaría en la legislación, con la Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación y su reglamento aprobado por D.S. N° 011-2006-ED.

El derecho a la cultura también ha sido tratado en la jurisprudencia, especialmente en cuanto a su limitación. Así, tenemos a la STC N° 00042-2004-AI/TC, ya revisada:

A criterio de este Tribunal, la promoción de la cultura también constituye un deber primordial del Estado social y democrático de Derecho, establecidos en el artículo 44 de la Constitución. De ahí que deber que asume el Estado, en relación con la Constitución cultural, se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, el Estado debe respetar, por mandato constitucional, todas aquellas manifestaciones culturales de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2, inciso 8 de la Constitución); además de respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad, de conformidad con los artículos 88, 89 Y 149 de la Constitución.

En segundo lugar, el Estado tiene la obligación de promover todos aquellos actos que atiendan al interés general, a desarrollar un conjunto de conocimientos que permitan el desarrollo del juicio

crítico y de las artes, así como a la integración y fortalecimiento de las manifestaciones que contribuyen a la identidad cultural de la Nación.

En tercer lugar, el Estado asume también el deber de no promover aquellos actos o actividades que pudiendo ser manifestaciones culturales o encubiertos por lo "cultural" -como las actividades o fiestas que inciten al consumo de drogas, fomenten la violencia, realicen actos antinaturales o crueles contra los animales, causen un grave daño al medio ambiente, lleven a cabo la caza furtiva de especies en peligro de extinción- pongan en cuestión, por un lado, derechos fundamentales como el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2, inciso 22 de la Constitución).

Ello porque la Constitución obliga al Estado, por un lado, a promover el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67); y, de otro, la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68). Lo cual no obsta para señalar que también es deber del Estado velar para que el aprovechamiento de dichos recursos se realice mediante el trato adecuado de las especies animales y vegetales de acuerdo con estándares acordes con las formas de vida pacífica y armónica con la naturaleza.

De ahí que el Estado social y democrático de Derecho, no sólo debe promover y respetar los valores culturales de la Nación, sino que también debe proscribir, desalentar o sancionar aquellos actos que supongan una violación de los derechos fundamentales o cuestionen valores superiores como la igualdad, la tolerancia, el pluralismo y la democracia, o los que pretendan subvertir el orden constitucional. De hecho, así procedió, tempranamente, el Estado peruano al abolir, mediante Ley, el juego de gallos a inicios de la República, estableciendo que "La moral del Gobierno, y la prosperidad pública se interesan en que infatigablemente se ataque, y persiga la pasión más destructora de las costumbres, y del reposo doméstico. Nada importaría hacer la guerra a los españoles, si no la hiciésemos también a los vicios de su reinado: salgan de nuestro suelo los tiranos, y salgan con ellos sus crímenes, quedándonos sólo la virtud de la constancia que han acreditado siempre, para emplearla contra ellos, así como ellos la han empleado contra nosotros; (...)"

En ese sentido, el Estado se reserva el derecho a no promover prácticas que no contribuyan al desarrollo de una calidad de vida digna, lo cual se sostiene en una relación armónica con la naturaleza que alberga tanto al ser humano como a las especies animales y vegetales con los cuales convive. (STC N° 00042-2004-AI/TC, fj.4)

Esta misma sentencia, elaboraría los criterios para la calificación de espectáculos culturales. Con similar redacción, este desarrollo se encuentra en la STC N° 00020-2005-PI/TC en su fundamento jurídico 106. En la STC N° 01492-05-PA/TC, se especifica sus límites en el ámbito de la creación artística. En la STC N° 027265-2014-PA/TC se alude

no obstante, que se proscribe el autoritarismo cultural en el que se busque homogenizar la sociedad.

Sobre la identidad étnica y cultural, el Tribunal Constitucional se pronunció tempranamente al respecto en la STC N° 0872-99-AA/TC, donde afirmó que este derecho, en concordancia con el PIDCP, reconoce el derecho a las personas a tener su propia vida y cultura, incluyendo todas sus manifestaciones, procurando la coexistencia de culturas y su desarrollo de forma pacífica. Se reconoce el “multiculturalismo” y se busca fomentar un diálogo intercultural, en donde los diferentes modos de vida respeten la Constitución, que representa un estándar mínimo de pautas de convivencia en una sociedad abierta (STC N° 02765-2014-PA/TC). Adicional a ello, consideró el TC que el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, supone que el Estado está obligado a respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero con respeto a los derechos fundamentales.

Otro punto relativo a la cultura que cuenta con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, es el relativo al patrimonio cultural. En la sentencia comentada previamente STC N° 00042-2004-AI/TC, se precisó las diferencias entre el patrimonio cultural material y el inmaterial, siendo este segundo “aquellos usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural”. (STC N° 00042-2004-AI/TC, fj.1). Adicionalmente, precisó que los gobiernos regionales no tienen competencia para declarar una actividad como patrimonio nacional, solo promover su declaración, siempre que respete la integridad del Estado y esté en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Asimismo, tienen la labor de protección y conservación dentro de los bienes del patrimonio cultural que se encuentren en su ámbito territorial. (STC N° 00020-2005-PI/TC).

Una última línea, y la más desarrollada por el Tribunal Constitucional, es la referida a los derechos culturales de comunidades indígenas, la cual no se desarrollará en este trabajo, al escapar del ámbito de estudio.

A modo de comentario, podemos corroborar que los derechos relacionados a la cultura son sumamente relevantes en el derecho contemporáneo. Muestra de ello es su gran presencia en los tratados internacionales garantizándose su protección; el rol que

tiene para cierto sector de la doctrina; así como la presencia en varias disposiciones de la Constitución. La jurisprudencia ha tenido como rol principal el dibujar su contenido constitucionalmente protegido, estableciendo límites y enfatizando que no toda manifestación cultural es amparable de protección constitucional o que puede calificar como patrimonio cultural. A la par de esos límites, ha tratado de evitar caer en un “autoritarismo cultural”, promoviendo el diálogo multicultural. Vemos así, que existe una tensión delicada en cuanto a la proscripción o no protección de una actividad cultural. El trato jurisprudencial sobre la tauromaquia es muestra de ello. Las dos sentencias y la decisión desestimatoria ofrecen respuestas diferentes respecto a esta actividad.

4.6.2 Derecho al arte

Otra argumentación invocada en la defensa de la tauromaquia, es la relativa al arte. Veamos el contenido de este derecho. Al igual que la cultura, este derecho tiene la problemática conceptual, la cual ha sido discutida en la filosofía del arte sin llegar a un consenso¹⁴⁴. A pesar de dicha limitación, es posible fundamentar las razones para garantizar el derecho al arte de forma autónoma. Para el jurista valenciano, Martínez estos argumentos tienen como base:

[L]a autonomía del arte, que lo diferencia de otras formas expresivas; en la capacidad de apropiación subjetiva del arte exclusivamente por parte de los seres humanos; en las posibilidades del arte para la construcción de formas de expresión varias; y en el potencial uso del arte en políticas públicas propias de los sistemas democráticos, que ayudaría al derecho a la paz y a la reconciliación, así como formas alternativas de reparación y rehabilitación en sociedad. (Martínez, 2022, p.81)

No obstante, históricamente, este derecho ha sido reconocido parcialmente, como señala el autor valenciano, en su vertiente de libertad, como creación artística o propiedad. De igual manera se ha confundido o unido a los derechos a la libertad de expresión, a la cultura y a la paz. Sin embargo, por más que existe una estrecha relación con estos derechos, posee características y especificidades propias que ameritan un tratamiento especial. Por ejemplo, vimos que la cultura engloba a las artes por lo que pueden ser ambas; pero no toda expresión o manifestación cultural es arte.

¹⁴⁴ Sobre las diferentes corrientes en cuanto a la definición de arte, esta se explica por Martínez (2014), quien hace un énfasis en las teorías de Kant, Schiller, Fichte y Hegel.

En cuanto a la legislación del derecho al arte, esta se materializa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 27.1 indica que toda persona tiene derecho a gozar de las artes. Igualmente, se encuentran en los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y; los artículos 19.2¹⁴⁵ y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Podemos verificar, entonces, que la relación con los derechos indicados se encuentra de plasmada en la presencia del arte en los tratados internacionales, pues estos artículos fueron ya citados cuando desarrollamos el contenido de los derechos relacionados a la cultura. El artículo 19.2 del PIDCP, por su parte, lo vincula con la libertad de expresión.

En el plano nacional, el derecho al arte lo encontramos en el ya invocado artículo 2.8, que reconoce el derecho a la creación artística. En el artículo 14 se señala que educación promueve las artes. En esa línea, el artículo 18, señala que la educación universitaria tiene como uno de sus fines, la creación artística. Por último, el artículo 21, de la Constitución que incluye a los objetos artísticos como parte del patrimonio. Observamos también que la Constitución también ha tratado de forma conjunta las artes con la cultura y la libertad de expresión; aunque se añade también el derecho a la educación.

Finalmente a nivel legal, encontramos la Ley N° 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante (en la que como señalamos, se incluye al torero en los anexos) y la citada Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

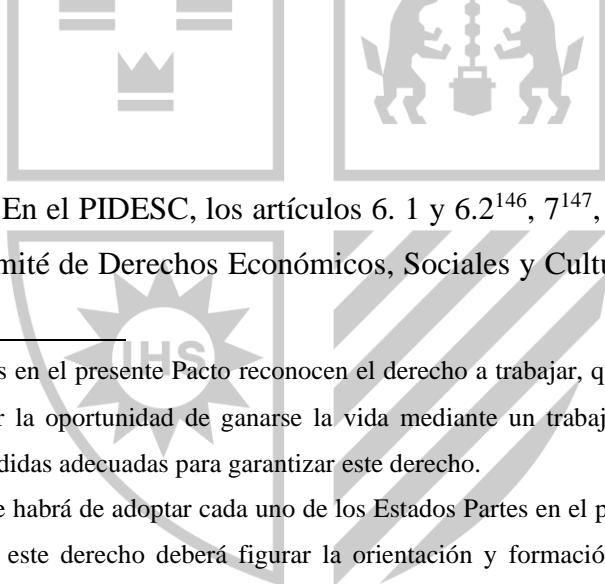
4.6.3 Derecho al trabajo

Otro derecho esencial que sirve de trasfondo a argumentos taurinos, es el derecho al trabajo. Este es un derecho de gran amplitud y forma parte de una rama propia que es el derecho laboral, por lo que nos ceñiremos en el aspecto relacionado a la defensa de quienes desarrollan actividades laborales en torno a la corrida de toros. Comencemos con algunas anotaciones básicas.

El trabajo, como señala Elías, citado por Salomé (2022) es una actividad inherente al ser humano; un medio de subsistencia y bienestar que contribuye a la realización

¹⁴⁵ Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

personal, mediante el esfuerzo. De ahí la gran relevancia histórica de la cuestión laboral. Los derechos laborales, son una de las banderas más icónicas de los derechos sociales y fruto de las precarias condiciones en las que se laboraba en la Revolución Industrial del siglo XIX, Su importancia fue tal, que el organismo que vela por sus derechos, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue constituida en 1919, producto del Tratado de Versalles y, en consecuencia, previo al surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas. Esta entidad publicaría en ese mismo año en Convenio N° 1, sobre las horas de trabajo en las industrias, prescribiendo la jornada de ocho horas. Desde ese entonces, se han emitido numerosos convenios y recomendaciones. Entre los principales convenios, ratificados por el Estado peruano, a juicio de Salomé (2022), son los relativos al trabajo forzoso. Estos son: el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso, el Convenio 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, el Convenio 189 sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos. Siguiendo con la normativa internacional, el derecho al trabajo ha estado siempre presente en los principales tratados de derechos humanos. La DUDH, reconoce en su artículo 23 que toda persona tiene derecho al trabajo, libre elección del trabajo, condición equitativa y satisfactoria de trabajo y protección al desempleo; el salario sin discriminación; a una remuneración que asegure a la persona y a su familia una existencia digna; así como la libertad sindical. En el artículo 24, se reconoce el derecho al descanso; una limitación razonable del tiempo de trabajo así como vacaciones



periódicas pagadas. En el PIDESC, los artículos 6. 1 y 6.2¹⁴⁶, 7¹⁴⁷, 8¹⁴⁸ y 10.2 y 10.3¹⁴⁹. Al artículo 7, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, le dedicaría la

¹⁴⁶ 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

¹⁴⁷ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

¹⁴⁸ 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

Observación General N° 18. Aquí, el Comité tocaría un punto esencial para el tema de investigación, las obligaciones del Estado. Estas son las siguientes:

22. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*.

La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho.

La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo.

La obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización. (párr.22)

El PIDCP, se centraría en la proscripción del trabajo forzoso en su artículo 8. De igual manera, la CADH, proscribió en su artículo 6 la esclavitud y la servidumbre. El protocolo de San Salvador, complementaría el contenido de los derechos laborales en sus artículos 6, sobre el derecho al trabajo, 7, sobre las condiciones laborales y; 8, dedicado a los derechos sindicales.

Por último, de acuerdo con Salomé, hay otros instrumentos internacionales que reconocen el derecho al trabajo, dirigido población vulnerable. Entre ellos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

¹⁴⁹ 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

En la normativa constitucional nacional, el derecho al trabajo se reconoce en el artículo 22 de la Constitución que indica que el trabajo es un deber y un derecho. El artículo 2.15 reconoce el derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley. Los posteriores artículos desarrollan el contenido del derecho al trabajo. Así, el artículo 23 prescribe que el trabajo es objeto atención prioritaria del Estado y desarrolla su rol. Además, precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. El artículo 24 detallan los derechos del trabajador. El artículo 25 aborda la jornada ordinaria de trabajo. El artículo 26 objetiva los principios de la relación laboral y el artículo 27 la protección frente al despido arbitrario. Por último, en el artículo 28 se detallan los derechos colectivos. El articulado constitucional refleja la doble dimensión de los derechos fundamentales, tanto en la subjetiva como en la objetiva.

A nivel legislativo, los derechos laborales tienen una vasta regulación. Algunas de las normas más importantes son: en el sector privado, el D.Leg N° 728, Ley de Formación y Promoción del Empleo y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ambos con sus reglamentos. Igualmente, la Ley N° 28015, que es la Ley de la Formalización y la Micro y Pequeña Empresa. En el sector público, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS). En cuanto a los derechos colectivos, estos se regulan mediante Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Por último, las reglas procesales están presentes en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo. Cabe resaltar que, al igual que en el ámbito internacional, hay normativa laboral enfocada en sectores específicos como en el caso de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

En la jurisprudencia nacional, también se ha tratado con gran desarrollo los derechos laborales, tanto en materia laboral en la jurisdicción ordinaria como en la jurisprudencia constitucional. En cuanto a esta última, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo este derecho. Algunas sentencias que pueden servir a comprender este rol garante de los derechos fundamentales son el caso del Sindicato de Trabajadores Toquepala (STC N° 4635-2004-AA/TC) que versa sobre las condiciones dignas mínimas de trabajadores en una minera, así como en materia discriminación. Por ejemplo, respecto

al género, está el caso Nina Cáceres Ramos (STC N° 01272-2017-PA/TC) y; en discapacidad, el caso Felipe Vela Vargas (STC N° 03835-2017-PA/TC).

A pesar de la abundante jurisprudencia en materia laboral, no se ha encontrado algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la legitimidad de una actividad laboral específica por vulnerar derechos fundamentales¹⁵⁰. Lo más cercano, en el caso peruano, es la relativa a la “irrenunciabilidad de derechos”. No obstante, este principio ha sido enfocado más en las condiciones laborales que en la actividad laboral propiamente dicha.

4.6.4 Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho vasto y complejo, empezando por sus componentes y características. Esto se debe a, como dijo Marrades, citada por Villalobos (2012), a que especialmente el concepto de personalidad es extrajurídico, por lo que se requiere hurgar en otras ramas del conocimiento donde la discusión aún está presente. De acuerdo a Landa (2022), la personalidad, junto a la libertad general de acción. Ya hemos desarrollado el concepto de personalidad en el capítulo tercero, por lo que no nos detendremos en ella. Sobre la libertad general de acción, Landa asevera que esta es una cláusula por la que se reconoce que los seres humanos somos inicial y prioritariamente libres.

En virtud de esta complejidad, Villalobos cataloga el libre desarrollo como un “macro-derecho”. Este autor, a su vez, encuentra en él tres características; la primera es que busca proteger los diversos aspectos indispensables a la dignidad humana. La segunda es la relativa a los derechos fundamentales, pues su ejercicio está condicionado al goce de todo el sistema de libertades y derechos fundamentales. La tercera característica, y quizá la más esencial, es que este derecho busca tutelar la singularidad del individuo por medio de las manifestaciones de su personalidad.

¹⁵⁰ Si bien no se ha presentado un caso similar ante el Tribunal Constitucional peruano, un caso comparable en la jurisprudencia comparada es el de Manuel Wackenheim contra Francia, resuelto por el Comité de Derechos Humanos. Este caso, aunque se relaciona con la "irrenunciabilidad de derechos" y la "dignidad humana" (centrado en el trabajador), va más allá del caso específico, ya que también se trata de la legitimidad de una actividad tradicional en la que hay una actividad laboral involucrada, Otra actividad cuestionada con base en la vulneración de derechos fundamentales, es la prostitución.

En el plano del derecho internacional, la DUDH, incorporó el derecho al libre desarrollo de la personalidad en sus artículos 22¹⁵¹, 26.2¹⁵² y 29.1¹⁵³. La Carta de la OEA de 1948 reconoce en su preámbulo que la misión histórica de América es ofrecer una tierra de libertad y con un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce tanto en su preámbulo como en el artículo 29.1 el libre desarrollo de la personalidad. A pesar de no estar expresamente, la idea central de este derecho la podemos encontrar en otros instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus artículos 6.2 sobre la obligación de asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer y en el artículo 24.1.a, que prescribe que el Estado debe asegurar respecto a la educación el desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y el autoestima. La CADH, no incluye expresamente este derecho, sin embargo, ha hecho alusión a este en su jurisprudencia, como en el Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala en el párrafo 191 o; en el caso Artavia Murillo contra Costa Rica en el párrafo 143.

A nivel constitucional, la Constitución no refiere expresamente al libre desarrollo de la personalidad; sino que se ha reconocido jurisprudencialmente como “libre desenvolvimiento de la personalidad” (al igual que en la Constitución de 1979) en el caso conocido como “Calle de las pizzas” (STC N° 007-2006-PI/TC) como derecho fundamental innominado derivado del artículo 1 y 3. No obstante ello, en posterior jurisprudencia se señalaría que este derecho está reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución, el cual reconoce el derecho al “libre desarrollo y bienestar”. Para Landa (2022), a estos artículos constitucionales se le aumentaría el 2.24.a, que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de lo que no prohíbe.

¹⁵¹ 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

¹⁵² 26.2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

¹⁵³ 29.1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

A nivel jurisprudencial se resaltan algunas sentencias como la de los casos “Calle de las pizzas” que ya señalamos; el caso Álvarez Rojas (STC N° 02868-2004-AA/TC) sobre la imposición de medidas disciplinarias a un policía por casarse con una persona hermafrodita; el caso sobre el consumo de tabaco (STC N° 00032-2010-PI/TC); y la tenencia de animales de compañía en el caso Ruelas Noa (STC N° 01413-2017-PA/TC).

De las disposiciones constitucionales y de la jurisprudencia, para Landa, este derecho tiene tanto alcances subjetivos como objetivos. Los primeros, para el jurista peruano, tienen una doble naturaleza: una faz negativa, que implica el derecho de las personas a no ser arbitrariamente afectada en su espera de libre desenvolvimiento, tanto por los poderes públicos como privados; y desde una faz positiva, este derecho conlleva a las personas a recibir las condiciones necesarias y apropiadas para la realización del proyecto de vida. Los segundos, son los valores y principios del ordenamiento jurídico. En este caso, el “libre desarrollo como principio, garantiza una «libertad general», y su protección especial al «proyecto de vida». Este último aspecto, es de suma relevancia, pues para Landa la tutela del proyecto de vida es el “contenido esencial” de este derecho. Este concepto ha sido estudiado ampliamente por Fernández (2001), quien postula que estas son las proyecciones que las personas realizamos hacia el futuro con el fin de realizar nuestro proyecto existencial. De esta forma, su pérdida, el daño al proyecto de vida:

El daño al proyecto de vida acarrea como consecuencia un colapso psicossomático de tal magnitud para el sujeto -para cierto sujeto- que afecta su libertad, que lo frustra. El impacto psicossomático debe ser de una envergadura tal que el sujeto experimente un “vacío existencial”. En esta situación, el ser humano se enfrenta a la nada al perder su vida su rumbo axiológico. Recogiendo una expresión de Milmaiene, "el desconsuelo invade a un hombre que pierde la fuente de gratificación y el campo de despliegue de su apuesta vital". Como el autor lo expresa con precisión, en el daño al proyecto de vida el impacto psicossomático es tan fuerte que ataca "el núcleo existencial del sujeto, sin el cual nada tiene sentido". El vacío existencial es el resultado de la pérdida de sentido que sufre la existencia humana como consecuencia de un daño a su proyecto de vida. (Fernández, 2001, p. 26).

Algunos de sus límites son invocados por Landa. El jurista peruano, parte de una teoría relativa, en la que “el derecho debe brindar los espacios apropiados para que las personas se desenvuelvan, efectivamente como mejor les parezca, ello siempre y cuando no se vulneren, con esto, las libertades de otros” (Landa, 2022, p.124). Fruto de ello, propone la ponderación como límite material, el cual se ha aplicado en razón de materia, como al orden público constitucional (dentro de estos principios y valores

constitucionales se encuentran el derecho al ambiente equilibrado, defensa de la seguridad nacional, la moral, el orden público, la paz, entre otras), así como en razón de personas como las poblaciones en situaciones de vulnerabilidad.

4.6.5 Derecho a la libertad de empresa

Los argumentos económicos para defender la tauromaquia tienen como trasfondo jurídico el derecho a la libertad de empresa, enmarcado en el sistema económico capitalista y la economía social de mercado. Según Rivadeneira citado por Olivos (2011) este principio surge en Alemania luego de la Segunda Guerra Mundial y combina competencia funcional y seguridad social, diferenciándose de la economía de mercado y la planificada. Señala también que cuenta con tres principios generales y tres operacionales. Entre los generales están: (i) responsabilidad individual, (ii) solidaridad y; (iii) subsidiariedad. Entre los operacionales distingue: (i) reconocimiento de la propiedad privada, (ii) libertad de competencia, (iii) responsabilidad individual, (iv) precios definidos por el mercado, (v) información imperfecta y; (vi) precio del trabajo.

El derecho a la libertad de empresa es definido por Guzmán como el “mecanismo a través del cual el ser humano hace efectivo su deseo de procurar satisfacer necesidades de los demás a través de la actividad empresarial y con un legítimo afán de lucro” (Guzmán, 2015, p.377). Este derecho implica que se:

Protege la autodeterminación de cualquier persona de desarrollar, en sus variadas formas, actividad empresarial. Ello implica la elección del sector de la actividad económica en donde se va a desarrollar la actividad empresarial y la forma en la que la misma se realizará; el acceso al mercado sin restricciones, realizando actividades lícitas; en libre competencia con otros empresarios a fin de competir por las preferencias de los consumidores y usuarios, ello a fin de obtener un provecho económico que redunde en su propio bienestar y el de su entorno, así como en toda la sociedad (Landa, 2017, p.127)

Este derecho suele confundirse con la libertad de comercio y con la libertad de trabajo. Respecto al primero, para Monge (2022), señala que aunque existe una relación estrecha entre ambos derechos, la libertad de comercio es solo una parte del derecho a la libertad de empresa, la cual es mucho más amplia. En cuanto a la confusión con la libertad de trabajo, Monge recuerda que este fue asumido por el Tribunal Constitucional, que consideró que la libertad de trabajo comprende también la libertad de empresa. Según Monge esto es un error porque aquel derecho “protege solo la capacidad de toda persona

de auto disponer de su capacidad de trabajo, esto es, la libertad para elegir y ejercer actividades laborales por cuenta ajena (...) o por cuenta propia (...)" (Monge, 2022, p.149). De manera similar, Guzmán los diferencia en el sentido de que la libertad de trabajo "se vincula de manera directa con la prestación de servicios realizada por una persona, en especial la que es realizada por subordinación" (Guzmán, 2015, p.377). No obstante ello, ambos derechos pueden estar muy relacionados.

En cuanto a la normativa internacional, es importante mencionar los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, Sobre instrumentos internacionales dirigidos a la protección de población específica, encontramos la CEDAW prescribe en su artículo 3 que los Estados tomarán en la esfera económica las medidas apropiadas para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala en su artículo 27 que el Estado debe promover a las personas con discapacidad, oportunidades empresariales, constitución de cooperativas e inicio de empresas propias.

En la normativa nacional, a nivel constitucional, encontramos los artículos 2.17 que reconoce el derecho de las personas a participar en la vida económica de la Nación. Posteriormente, tiene un capítulo dedicado al régimen económico que comprende desde el artículo 58 al 65. El artículo 58, establece la economía social de mercado al señalar que la iniciativa privada es libre y que el Estado orienta el desarrollo del país, enfocándose en las áreas de salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura. El artículo 59 es central, ya que establece expresamente que el estado estimula la libertad de empresa. Asimismo, establece como límites a la moral, la salud y la seguridad pública. Añade que el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad, por lo que promueve a las pequeñas empresas. El siguiente artículo versa sobre el pluralismo económico en donde se garantiza la coexistencia de diversas formas de empresa. Además se consagra un principio esencial que es el de subsidiariedad, por el cual el Estado solo hace actividad empresarial por alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

Centrándonos en los límites a la libertad de empresa, estos son necesarios porque según Haberle (1997), resguardan y aseguran su funcionamiento; mantienen la misma libertad. Según, Monge, no aceptarla conlleva caer en una "concepción neoliberal depredadora". Igualmente, dañaría la esencia de lo que es una economía social de mercado, pues esta esencialmente permite injerencia del Estado. La dificultad está en determinar el grado de intervención. Como señalamos el párrafo anterior, los límites se

encuentran en la moral pública; la salud pública y la seguridad pública. Sobre la primera, Monge señala que esta refiere a normas compartidas comúnmente y que están en la Constitución y que afectan sus normas, valores y los derechos fundamentales. De diferente opinión es Guzmán, quien considera este límite subjetivo. Sobre la segunda de acuerdo con Monge, esta se entiende como aquella que tutela el bienestar, tanto físico, como mental y social; por ejemplo, las medidas de higiene y salubridad, o la transparencia en la información. Por último, sobre la seguridad pública, Monge hace referencia a las medidas de defensa civil y la protección a la población.

En cuanto a la legislación, la más importante es la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (D. Leg N° 757), cuyo objetivo es garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas. Por último, este tema también ha sido tocado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre la más relevante, el ya citado caso Calle de las Pizzas y el caso Ludesminio Loja (STC N° 03330-2004-PA/TC).

4.7 Conclusiones

En este cuarto capítulo, nos hemos enfocado en conocer: (i) al toro de lidia y los debates en torno a él, (ii) la actividad de la tauromaquia en cuanto a su historia y celebración contemporánea; (iii) los argumentos taurinos para justificar la tauromaquia; (iv) el marco jurídico comparado y nacional en torno a la tauromaquia y; (v) los derechos constitucionales que sirven de fundamento a las personas tauromáquicas. Cabe destacar que se ha evitado tomar una postura, pues ello será materia del siguiente capítulo.

Observamos que el toro de lidia es una raza que tiene como antecesor al uro (animal rumiante actualmente extinto) y que existe evidencia que demuestra que son seres sintientes. Esta raza empezó a forjarse desde el siglo XVIII y tiene como principal característica que su criterio de selección es principalmente el comportamiento agresivo. Para su selección, en las granjas de lidia se optó por la realización de faenas de tienta y de lidia, las cuales existían también desde el siglo XVIII. Existen controversias en torno al toro de lidia. Una de ellas es sobre su carácter agresivo, el cual, ciertas posiciones lo atribuyen a un hábito adquirido producto de la selección; mientras que, por otro lado, hay quienes niegan este carácter agresivo “esencialista”, por sus características biológicas. Desde esta perspectiva, la agresividad demostrada, sería más producto de la crianza. Otra discusión es la capacidad de sentir dolor por parte del toro de lidia durante los

espectáculos taurinos. Dado su condición de ser sintiente, según la mayoría de bibliografía revisada, el toro efectivamente sufre gravemente durante la lidia; mientras que un sector minoritario, alega que al ser un animal de pelea, su sufrimiento en la lidia es mucho menor que en otras situaciones, como durante el transporte. No obstante, esta posición ha sido cuestionada por ofrecer un análisis reduccionista.

Respecto a la historia de la tauromaquia, podemos afirmar que desde una definición amplia y etimológica de “lucha contra el toro” esta actividad ha estado presente desde antiguas civilizaciones, pues no se puede hablar de una única forma de lucha contra el toro, sino de varias; razón por la que se habla de “tauromaquias”. Sin embargo, el antecedente más remoto se encuentra en la Baja Edad Media. Se desarrolló principalmente en la península ibérica y los festejos taurinos se dividieron en dos formas principales: festejos caballerescos y festejos populares. Estos últimos, se caracterizaban por ser sangrientos dado que ocasionaban la muerte de varias personas. Los festejos, podrían tener un carácter religioso o no; sin embargo, con el pasar de los siglos, empezaron a formar parte esencial de celebraciones religiosas. Cabe resaltar también que, el toreo moderno, tiene como antecedente más remoto, los juegos realizados por los carniceros, quienes a su vez fueron los primeros toreros profesionales. Sobre la regulación tauromáquica, esta se dio principalmente mediante ordenanzas y acuerdos municipales, ya que hubo varios derechos españoles y la regulación del fuero presentaba muchas lagunas. Asimismo, desde sus inicios, en el siglo XIII, la tauromaquia presentó oposición, estando prohibida en varias ocasiones. Sobre el caso peruano, las corridas de toros estuvieron presente desde la llegada de los españoles. Este fue desarrollando su regulación a la par que las normativas españolas. Por último, la etapa primitiva del toreo acabaría en el siglo XIX, con el torero “Paquiro”. De la misma manera, en este siglo se consolida la promulgación de reglamentos generales que unifican las pautas para la celebración de espectáculos taurinos.

En cuanto al desarrollo actual de la tauromaquia, este se clasifica en corrida de toros, novilladas con picadores, becerradas y festivales, siendo la primera el objeto de estudio. Allí intervienen tres matadores de toros y sus cuadrillas. Esta actividad inicia con la orden de inicio del presidente, quien saca un pañuelo blanco tras la salida de los alguaciles. La lidia se divide en tres tercios: tercio de varas, tercio de banderillas y tercio de muerte. Dependiendo del desempeño del matador, puede recibir ovaciones o partes del

cadáver del animal como trofeos; mientras que el toro, si cumple con las expectativas del público, puede recibir desde ovaciones hasta la concesión del indulto.

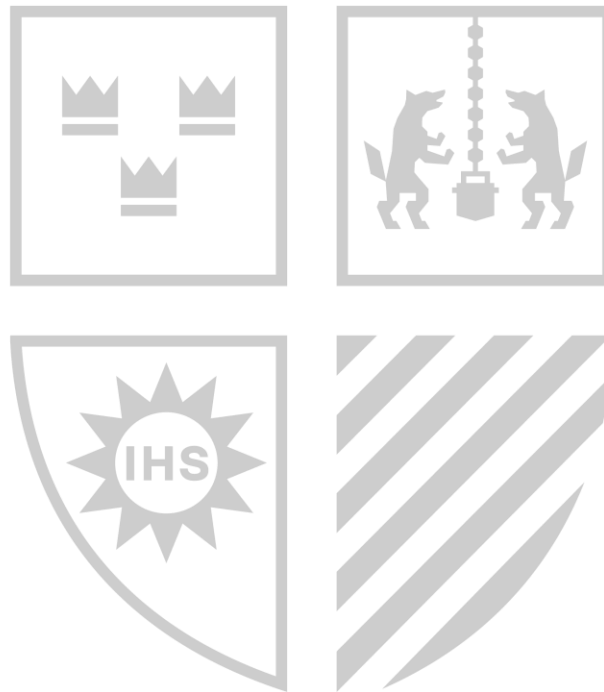
En cuanto a los argumentos en defensa de la tauromaquia, utilizando en parte la clasificación de Wolff, se encontraron diez líneas argumentativas. Entre ellas, aquellas que niegan que el concepto de tortura se aplique al toro o que este sufra durante el ruedo; así como argumentos relacionados al arte, a la cultura, laborales, económicos, entre otros.

Respecto a la legislación taurina; encontramos que son actualmente ocho los países que consideran legítima la tauromaquia: Perú, Colombia, Ecuador, México, Venezuela, Portugal, España y Francia. No obstante, hay países y/o ciudades (dependerá de la forma de Estado) en las que esta práctica fue abolida. Se recopilaron las normas en materia taurina en dichos ordenamientos jurídicos, siendo en muchos casos los “Reglamentos Taurinos” la norma más importante. Algunos de ellos, han tenido incluso un rango legal. Otros países, como el caso de España, lo han considerado como una manifestación cultural que debe ser protegida y promovida. La legitimidad de estos espectáculos, en muchas ocasiones ha sido mediante una excepción en las legislaciones de bienestar animal de dichos países. Otros cuentan con una regulación más detallada sobre la realización de las corridas de toros y otras con una más general. En el caso peruano, la regulación tauromáquica está dispersa, en las diferentes fuentes jurídicas. Asimismo, se cuenta con una entidad especializada, el Ministerio de Cultura, cuya opinión técnica vemos necesario considerar. Esta entidad no ha reconocido expresamente la tauromaquia como manifestación cultural, aunque sí a fiestas patronales en donde este espectáculo tiene papel protagónico. A pesar de ello, en sus últimos pronunciamientos, se ha negado expresamente a incluir a las corridas de toros en las fiestas consideradas como patrimonio cultural de la Nación.

Igualmente, se revisó la jurisprudencia de los Altos Tribunales en materia de tauromaquia. Solo en uno de estos países (Venezuela) no hubo pronunciamiento; mientras que en Colombia la Corte Constitucional Colombiana se llegó a pronunciar en once ocasiones sobre este tema. En algunos países, pese a haber pronunciamientos sobre las corridas de toros, la resolución de los casos ha sido más por cuestiones de forma que de fondo. Además, el argumento más utilizado para legitimar la tauromaquia en los Altos Tribunales, ha sido el de la tradición. En el Perú, se ha llevado en tres ocasiones la cuestión de los toros al Tribunal Constitucional, siendo solo una favorable; mientras que

en las demás se confirmó que la tauromaquia es considerada sufrimiento necesario por ser una actividad cultural arraigada.

Por último, revisamos los derechos fundamentales que son el trasfondo de las líneas argumentativas. Todos ellos, gozan de una alta relevancia para un Estado constitucional de derecho; no obstante, tienen como límites, el respeto de los derechos fundamentales, tal como se ha plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.



CAPÍTULO V: DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TAUROMAQUIA VS. DERECHOS ANIMALES. UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL-ABOLICIONISTA

A lo largo del presente trabajo de investigación revisamos los fundamentos éticos y jurídicos del respeto a los animales, así como profundizamos en conocer sobre una de las tauromaquias (la corrida de toros). Anteriormente, afirmamos que para abordar de forma integral la tauromaquia es necesario partir de una posición ética sobre la cuestión animal en general. Las relaciones entre animales y seres humanos es diversa y compleja; cada especie y cada individuo es diferente, lo que nos lleva a incluir nuevas variables en un caso específico; pero todo parte de una concepción general hacia los animales, la cual está siempre implícita. Por ello, partimos de un análisis hacia la consideración moral y jurídica de los animales en general; para tener los insumos relevantes para su aplicación en la cuestión de los toros.

En este último capítulo, habiendo abordado ya los temas previos necesarios para un análisis integral de la tauromaquia, nos centraremos en el análisis constitucional y abolicionista de esta práctica. Para ello, primero abordaremos unas cuestiones previas, estableciendo las limitaciones prácticas de realizar un análisis constitucional-abolicionista, las cuales deben verse como propuestas para un análisis congruente. En segundo lugar, abordaremos brevemente las teorías sobre resolución de conflictos iusfundamentales, centrándonos en aquellas que han sido o son más probables de ser empleadas por los Altos Tribunales. En tercer lugar, aplicaremos el análisis de la tauromaquia con los enfoques propuestos utilizando los métodos utilizados por las teorías no conflictivistas. Por último, realizaremos este análisis utilizando el método de las teorías conflictivistas más utilizado por los Altos Tribunales.

5.1 Cuestiones previas

Previo a abordar el conflicto entre los derechos que *prima facie* protegen la tauromaquia y los que protegen a los animales, tocaremos algunos puntos que, luego de la lectura de los capítulos anteriores se vuelven necesarios.

5.1.1 Las limitaciones del sistema jurídico contemporáneo y nacional

En el capítulo tercero concluimos que desde la corriente abolicionista, la teoría más coherente sobre el concepto “persona”, es la propuesta por Kurki en su *bundle theory*, quien la concibe como una propiedad de grupo cuyos incidentes están separados, pero interconectados. Desde esta concepción, los animales son “personas legales puramente pasivas”, pues disfrutan de derechos, aunque no pueden administrar su plataforma ni ser legalmente responsables. Asimismo, esta teoría resulta ser práctica y realista, ya que no es únicamente aplicable desde la corriente abolicionista, sino también desde la bienestarista.

En el capítulo segundo, profundizamos en la normativa internacional y nacional relativa a la protección a los animales. De allí concluimos que no hay un marco normativo internacional, constitucional, legal y jurisprudencial que sea compatible con los postulados abolicionistas.

En el ámbito internacional, convencionalmente concluimos que no hay normativa compatible con la teoría abolicionista. La presencia de los animales en el ámbito internacional es recién incipiente y a nivel regional-latinoamericano, nula. En consecuencia, se propone la redacción de nuevos tratados que garanticen derechos y principios básicos para los animales.

En cuanto a las constituciones, aún son pocas aquellas que incluyen expresamente la protección a los animales. Aquellas que lo han hecho como Alemania en su formulación negativa, o algunos Estados de México, en su formulación positiva, al catalogarlos como seres sensibles siguen siendo reaccionarias, ya que como vimos en el capítulo tercero, esta es una categoría intermedia, la cual no elimina su estatus de propiedad ni da un paso a una posición heterodoxa. Incluso, en algunas constituciones, como la peruana, la protección animal se deriva, de forma antitécnica, de la protección a la biodiversidad (una norma ambiental), la cual como vimos, no comprende una protección integral de respeto

a los animales individuales, sino como especie¹⁵⁴. Esto tiene como razón el marcado antropocentrismo en la Constitución nacional, el cual se encuentra presente esencialmente en el artículo 1 al señalar que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Nótese el énfasis en que sea la persona humana, la única susceptible de esta protección; caso contrario, se podría interpretar de manera dinámica que si los animales o la naturaleza son declaradas personas, estas entidades y el respeto de su dignidad serían el fin supremo. De igual manera, el artículo 3, que establece el *númerus apertus*, solo acepta la expansión de derechos siempre que se funden en la dignidad del hombre.

Por lo dicho, para un análisis constitucional-abolicionista de la tauromaquia, previamente debe haber un cambio estructural en la lógica de la Constitución, abandonando su esencia antropocentrista. De esta manera, es congruente con estos enfoques (así como el principio de progresividad y el de fuerza expansiva de los derechos), eliminar la palabra “humana” del artículo uno. También el artículo tres debe ser reformado en el extremo de que los derechos del primer capítulo no excluyan a los demás, entre ellos, los que se funden en la dignidad de la *persona* (...). Una vez eliminada el carácter antropocentrista de la Constitución, debe establecerse, por lo menos, un artículo en el que se reconozca que los animales son personas para el derecho y que gozan de los derechos en cuanto le sean aplicables.

El principio de bienestar animal, también resulta insuficiente para la aplicación de los enfoques del presente trabajo. Una propuesta, puede ser la positivización de los principios de los autores abolicionistas como el principio de respeto y proscripción del daño de Regan o el derecho/principio a no ser tratado como cosa. No obstante, para garantizar una mayor eficiencia, podemos proponer el principio de *dignidad animal*, el cual englobará los principios propuestos por los abolicionistas. Este tampoco excluye otras alternativas diferentes que fundamenten los derechos, como la satisfacción de las necesidades básicas desarrolladas por Sosa (2013). Asimismo, con el reconocimiento de derechos fundamentales a los animales y de la dignidad animal como base, quedaría obsoleto la categoría de “sufrimiento innecesario”. Una vez que el ordenamiento

¹⁵⁴ En ese sentido, el exmagistrado Sardón en su voto singular del último caso sobre tauromaquia en Perú, aseveró que dicha norma está dirigida a la supervivencia de una especie, por lo que no es correcta que el artículo 68 de la Constitución sea el artículo relevante para la discusión sobre la constitucionalidad de la tauromaquia.

constitucional se armonice con la corriente de *animal rights*, el sufrimiento necesario se determinará mediante la resolución de casos iusfundamentales¹⁵⁵.

La legislación contemporánea internacional y nacional tampoco es compatible con la propuesta abolicionista. En los países de la Unión Europea, donde se ha legislado con minuciosidad el bienestar animal, de ninguna manera se excluye a los animales su explotación en dichas prácticas. Es importante añadir, lo dicho por Casal, que la legislación está enfocada más en regular las instituciones en la que los animales son utilizados, que en proteger sus intereses y necesidades propias de su especie (Peña, 2021). En ese sentido, Casal, propone leyes que desarrollen estas necesidades. Esta ausencia, da como resultados algunos vacíos, como sucede con los grandes simios (Casal y Singer, 2022). Es más, hay leyes que exceptúan prácticas controversiales que poco tienen que ver con la “supervivencia del humano”, entre ellas, la tauromaquia, cuyos derechos, *prima facie*, protegidos son derechos culturales, laborales, económicos y relacionados al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, considerando los cambios constitucionales y las alternativas brindadas, debe promulgarse una ley que regule las necesidades de los toros y los caballos; así como sus respectivas necesidades de especie.

La jurisprudencia, ha sido muy variada sobre los derechos animales¹⁵⁶, dependiendo muchas veces de las y los jueces que integren el Tribunal. Podemos encontrar pronunciamientos emblemáticos y compatibles con los postulados abolicionistas¹⁵⁷, entre ellas, el *preliminary hearing* “J. Casamitjana Costa v. The League Against Cruel Sports”; así como el caso Sandra o la sentencia que prohíbe las peleas de gallos; a la par que otras deniegan derechos animales, como sucedió el caso del oso Chucho en Colombia. Incluso, el tener una sentencia favorable no garantiza su permanencia. Tal es el caso de la tauromaquia con el caso Lobatón Donayre (que estableció una serie de criterios a tomar en cuenta para determinar si una práctica cultural

¹⁵⁵ Por ejemplo, el matar en defensa propia constituirá un sufrimiento necesario.

¹⁵⁶ En este caso nos vamos a centrar en la jurisprudencia general relativa a los animales, ya que la específica se incluirá en el análisis de la constitucionalidad de la tauromaquia.

¹⁵⁷ Esta compatibilidad ha sido principalmente en cuanto al resultado, pues las sentencias han tomado como referencia el marco normativo de sus países, no siendo estos compatibles con los postulados abolicionistas. En el caso de los casos de los grandes simios, algunos han sido cuestionados por los abolicionistas al fundamentar las decisiones con una mirada antropocéntrica, por centrarse en la proximidad a los seres humanos, más que en la sintiencia.

es constitucional), que no ha vuelto a ser tomada en cuenta por los otros colegiados, ni por quienes mostraban una posición similar. A juicio de Saénz, en una conferencia de Derecho Animal en Perú (2023), esta falta de continuidad entre colegiados sería un defecto de nuestro sistema jurisdiccional. Considerando esto, se propone (tras una reestructuración de las fuentes del derecho) la aplicación, por parte de los jueces y juezas, de los cambios normativos mencionados en este acápite; así como la de los principios de fuerza expansiva de los derechos y el de progresividad, con el fin de resolver nuevos casos en relación a los animales desde un enfoque abolicionista.

A partir de lo señalado, consideramos que a nivel constitucional y legal, el marco normativo, tanto nacional como internacional, resultan insuficientes y limitativos para un análisis de la tauromaquia con un enfoque abolicionista. Por lo que el análisis de la tauromaquia se abordará considerando las alternativas brindadas y lo desarrollado en el capítulo tercero¹⁵⁸.

5.1.2 Teorías sobre resolución de conflictos iusfundamentales

En el capítulo tercero, nos embarcamos brevemente en el concepto de derecho subjetivo para analizar si los animales pueden ser titulares de ellos. Allí comentamos sobre la discusión relativa a la teoría de la voluntad y del interés. Sin embargo, en torno a los derechos existen aún más controversias. La más importante para este acápite es respecto a si los derechos fundamentales son normas regla o normas principio¹⁵⁹. Para

¹⁵⁸ Cabe resaltar que se reconocen las limitaciones del abolicionismo como teoría ética (comentada en el capítulo primero); al igual que se es consciente de las limitaciones prácticas de llevar a cabo sus planteamientos en el corto y mediano plazo. En ese sentido, es importante resaltar la Declaración de Montreal Sobre la Explotación Animal (2022), la cual señaló “Por lo tanto, es difícil escapar a la conclusión de que, dado que perjudica a los animales innecesariamente, la explotación animal es gravemente injusta. Por ello, es fundamental trabajar por su desaparición, especialmente mediante el cierre de los mataderos, la prohibición de la pesca y el desarrollo de la agricultura vegetal. No nos estamos haciendo ilusiones; este proyecto no se conseguirá a corto plazo. En particular, requerirá renunciar a arraigados hábitos especistas y transformar fundamentalmente numerosas instituciones. Sin embargo, el fin de la explotación animal nos parece ser el único horizonte colectivo realista y justo para los no humanos.”

¹⁵⁹ Esta distinción no está exenta de una mirada de zonas grises. Así existen, grandes corrientes detalladas por Gascón y Figueroa (2016): (i) La tesis fuerte de la separación, que afirma fuertes que entre ambas existen diferencias cualitativas y no solo de grado; (ii) la tesis débil de la separación que asevera una distinción gradual y;(iii) la tesis de la conformidad, que defiende que no existe diferencias relevantes. Igual existen redefiniciones como la propuesta por el garantismo de Ferrajoli (2012), quien distingue reglas

Portocarrero (2009), esta forma parte de una discusión aún mayor sobre la relación entre Derecho y moral y; a su vez se encarna en el largo debate entre el positivismo y el no-positivismo¹⁶⁰.

Esto es clave porque, dependiendo de la posición adoptada, se pensará que los derechos son apacibles de entrar en colisión o no y qué método se debe (o no) emplear en un caso específico. Esta distinción, para Portocarrero empezó a darse desde los años cuarenta con la teoría de Walter Wilburg. La clasificación de Alexy puede ser útil para una definición práctica. Las reglas, para el jurista alemán son “mandatos definitivos”, mientras que los principios son “mandatos de optimización”¹⁶¹. Algunas diferencias relevantes son:

- a) El alto grado de generalidad de los principios frente a la baja generalidad de las normas (Alexy, 1993).
- b) Las reglas son normas cerradas, mientras que los principios son normas abiertas (Gascón y Figueroa, 2016)
- c) La aplicación de las reglas es una lógica de “todo o nada” mientras que la de los principios es un “más o menos” (Gascón y Figueroa, 2016).
- d) En casos de colisión, la dimensión de la validez de las reglas y la dimensión del peso de los principios. Señala Portocarrero que mientras las reglas colisionan se resuelve mediante la declaración de invalidez de una; en la colisión de principios se hace un balance entre los pesos correspondientes.

deónticas, que son aquellas en las que cabe configurar los actos que son su observancia o su inobservancia; principios directivos, cuyas normas formulan objetivos políticos y por las que no son concebibles una violación o un específico cumplimiento y; principios regulatorios, que son normas tanto reglas como principios en las que se encuentran los derechos fundamentales. De esta manera propone la ambivalencia de los derechos fundamentales, siento principios en cuanto su argumentación y reglas en cuanto su aplicación.

¹⁶⁰ Esta discusión para Maldonado (2016) se asocia a la problemática entre la teoría de los límites externos (defendida por los conflictivistas) e internos (defendida por los no conflictivistas) de los derechos fundamentales; el debate sobre la teoría del contenido esencial entre la teoría absoluta, la relativa y la de no-restricción; entre otras.

¹⁶¹ Debido a las críticas a esta definición, posteriormente, Alexy realizó una propuesta en la que se debe entender el mandato de optimización en dos niveles: mandatos para optimizar, el cual es una regla que obliga a optimizar los derechos fundamentales y; el mandato a optimizar, que se encuentra en el plano de los principios. (Bäcker, 2014).

- e) Para Portocarrero, de acuerdo a Alexy, el grado de cumplimiento es diferente. Mientras que las reglas se aplican exactamente como manda, los principios determinan un ideal, el cual se realiza en mayor o menor grado.
- f) Las reglas son derrotables mientras que los principios no, según su estructura no se admiten excepciones (Bäcker, 2014).
- g) La asociación a que la Constitución está constituida principalmente por principios y las leyes por reglas (Zagrebelsky 2007).
- h) Las reglas entran en conflicto mientras que los principios entran en colisión¹⁶² (Vásquez, 2018).

En relación a esta última diferencia se encuentran las teorías sobre resolución de conflictos iusfundamentales. De ahí surge la clásica división entre las teorías no-conflictivistas y conflictivistas, sobre si existen, en palabras de Maldonado (2016) “verdaderos” conflictos entre derechos fundamentales¹⁶³. Desde las primeras, se sostiene que en la mayoría de los casos de derechos fundamentales no hay realmente un conflicto entre derechos fundamentales, sino principalmente un problema de interpretación (García, 2017). Sus defensores alegan que este aparente conflicto se soluciona principalmente mediante la subsunción (García, 2017), la concordancia práctica¹⁶⁴ (Sosa, 2011) y el especificacionismo (Maldonado, 2016). Por otro lado, las teorías conflictivistas asumen que los derechos fundamentales pueden entrar, en palabras de Castillo (2005), en “oposición” o desde la teoría de Alexy en “colisión” de modo que un derecho puede desplazar a otro. Asimismo, según este jurista, también suponen que estos conflictos son una tendencia inevitable. Quienes asumen esta posición proponen como mecanismos de solución, la jerarquía (Castillo, 2005) y la ponderación. Si bien, siempre es posible advertir zonas grises entre una y otra teoría, y de que estos mecanismos no son los únicos que resuelven casos constitucionales, sí son de los más utilizados.

¹⁶² Sobre esta diferencia, Mendoza, señala que el concepto de colisión “denota un claro sentido de contradicción absoluta consistente en que el ejercicio de un derecho fundamental *lesiona* el de otra persona y debe ser resuelto a través de una operación de ponderación” (2007, p.39). Además, advierte que este problema no está ligado por definición al procedimiento de su resolución, la ponderación.

¹⁶³Esta no es la única clasificación, por ejemplo desde otro enfoque, Moreso (2010) divide en teorías universalistas, particularistas e intermedias.

¹⁶⁴No obstante, para Clérico (2009) sí hay conflicto entre los bienes jurídicos de rango constitucional, de modo que con la concordancia práctica se busca que ambos principios logren algún grado de realización.

A continuación, vamos a comentar y desarrollar los métodos más utilizados por los Altos Tribunales para resolver los casos iusfundamentales relativos a la tauromaquia, los cuales son la subsunción, la concordancia práctica y el test de ponderación¹⁶⁵.

5.1.2.1 Mecanismos de resolución de derechos fundamentales desde el no-conflictivismo

5.1.2.1.1 Subsunción

La subsunción puede significar: “(a) Incluir una entidad individual dentro de una clase, o bien (b) Incluir una clase dentro de una clase más amplia.” (Guastini, 2014, p.41). En el ámbito jurídico, subsumir conlleva que un hecho concreto calza en el supuesto de hecho al cual, mediante el nexo, se le aplica la consecuencia jurídica. Para Guastini (2014), hay dos clases de subsunción: una individual o concreta o, una genérica o en abstracto. La primera es una relación semántica entre un predicado y una entidad individual, mientras que la segunda es entre dos predicados. Igualmente, señala que la segunda es parte esencial porque es presupuesto de la primera. Ambas, son utilizadas para el jurista italiano dentro del proceso de interpretación.

Aquí entra la interpretación como elemento clave para realizar la subsunción. Si bien, existen diferentes tipos de interpretación, la relevante para resolver casos constitucionales es la interpretación constitucional. Para García (2004) desde una concepción lingüística, esta interpretación presenta diferencias cuantitativas y no cualitativas¹⁶⁶, ya que la Constitución es también un conjunto de enunciados lingüísticos que se plasman en un texto.

¹⁶⁵ De la jurisprudencia reseñada: el razonamiento subsuntivo ha sido el más utilizado, estando presente en: España (STC N° 177/2016 de 20 de octubre, parcialmente en STC N° 134/2018 de 13 de diciembre), Portugal (Acórdão N° 93/00), Colombia (C-1195/05, C-041-2017), en México (amparo en revisión 80/2022), Ecuador (sentencia N° 119-18-SEP-CC) y Perú (STC N° 00042-2004-AI/TC y STC N° 00017-2010-AI/TC), La concordancia práctica, ha sido utilizado en Colombia (C-666/10 y C-041/17) y Perú (Exp N° 00022-2018-PI/TC). Por último, la ponderación ha sido utilizado solo en España (parte de la STC N° 134/2018 de 13 de diciembre); no obstante, también ha sido utilizado en un caso similar relativo a la peleas de gallos que es el (amparo en revisión 163/2018).

¹⁶⁶ Esta diferencia, para García (2004), radica en que los enunciados constitucionales son mayormente más indeterminados de lo usual. Dicha indeterminación tiene el fin de que muchas de sus cláusulas sean adaptadas a nuevas necesidades. El límite para este autor se enmarcaría en los límites del significado.

En esa línea, para los autores que defienden la subsunción, la cuestión es interpretar el contenido de los derechos en juego y, de acuerdo con García (2017), analizar si el límite es o no lícito según el amparo de alguna norma. Como señala Sosa (2011), para este método los contenidos están claros y determinados previamente, de manera que se analiza una expresión en su contexto para determinar la premisa fáctica. Por su parte, García asevera que lo que se juzga en los casos iusfundamentales es si una conducta o cierto estado de cosas, es jurídicamente lícita, aunque con especial base en una norma iusfundamental. “Habrá ilicitud cuando la conducta o estado de cosas que se juzga se estima incompatible con el respeto al contenido esencial del derecho recogido o sentado por esa norma iusfundamental. El razonamiento, por tanto, será de tipo interpretativo-subsuntivo” (García, 2017, p.95). A partir de ello, García opta por conocer una tipología de derechos fundamentales dividida en cuatro: derechos-R (derechos inclusivos)¹⁶⁷, derechos-E (derechos de exclusión)¹⁶⁸, derechos-A (derechos a un hacer positivo del Estado)¹⁶⁹ y derechos-O (derechos a una omisión o abstención del Estado)¹⁷⁰. Para resolver casos iusfundamentales, se las tomará en cuenta de acuerdo a la tipología que se adopte¹⁷¹.

Por último, Castillo (2005) hace hincapié en los principios de interpretación constitucional tales como el de “unidad de la Constitución” y con ello, busca armonizar con una interpretación sistemática y teleológica. Así, similar a la posición de García, Castillo señala:

¹⁶⁷ García considera que los objetos de estos derechos son una actividad “natural”, por lo que la tarea normativa es definir los límites. Ejemplos de ellos son la libertad de expresión, libertad de tránsito, de expresión, etc...

¹⁶⁸ El ámbito de protección de estos derechos es resguardar ante cualquier intromisión. Lo delimitado jurídicamente en estos derechos son el contenido propio y positivo; fuera de él no existe. Ejemplo de ellos son el derecho a la intimidad, inviolabilidad de domicilio, al honor, etc...

¹⁶⁹ Estos derechos requieren actividades concretas del Estado; pues sin ella no son operativos. Ejemplo de ellas son el derecho a ser informado, debido proceso, a que las penas privativas de la libertad y medidas de seguridad se orienten a la educación y reinserción social, etc...

¹⁷⁰ Son derechos que exigen que el Estado no actúe o se abstenga de hacer. Ejemplo, derecho a no ser torturado, no ser detenido ilegalmente, a no ser obligado a declarar, etc...

¹⁷¹ Otra propuesta, es la realizada por Celano (2019), quien analiza los conflictos a partir de las categorías de Hohfeld.

Si un derecho fundamental cuenta con un contenido jurídico y ese contenido no puede ser contradictorio con el contenido jurídico de los demás derechos fundamentales por las razones que ya se explicaron antes, entonces cuando se esté frente a un caso concreto lo que se ha de examinar es si la conducta o acto que se enjuicia con la finalidad de otorgarle o negarle protección constitucional, cae dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca como fundamento del acto o conducta. (2005, p. 16)

5.1.2.1.2 Concordancia práctica

El otro método de resolución de casos constitucionales, es el de la concordancia práctica. Este fue acuñado por el jurista alemán Konrad Hesse en su *Escrito de derecho constitucional*. Señala que la concordancia práctica se encuentra en íntima relación con el principio de unidad de la Constitución y consiste en que los “bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su identidad” (Hesse, 1992, p.67). Visto así, se busca una optimización de ambos bienes jurídicos constitucionales y, en consecuencia, se proscribe el sacrificio de uno sobre otro. Para Clérico (2009), la esencia de este método es el mandato de la solución intermedia, la cual exige que la relación esté equilibrada de forma que ambos logren algún grado de realización.

Por último, de acuerdo a Sosa (2011), quienes defienden la concordancia práctica parte de visiones unitarias de la Constitución y del ser humano (por ello la vinculación con el principio de unidad de la Constitución); así como que los derechos o bienes constitucionales coexisten y también son del máximo rango.

5.1.2.2 Mecanismos de resolución de derechos fundamentales desde el conflictivismo

5.1.2.2.1 Ponderación

El test de ponderación es posiblemente el método más desarrollado y discutido sobre resolución de conflictos iusfundamentales. Este fue teorizado por el jurista alemán, Robert Alexy, a partir del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Federal Alemán. Previo a analizar las tres etapas del test, veamos algunas ideas preliminares sobre conflictos iusfundamentales y su estructura que contribuirán a un mejor análisis.

Alexy, de acuerdo a Mendoza (2007) clasifica los conflictos de dos maneras: (i) en sentido amplio y en sentido estricto y; (ii) abstractos y concretos. En la primera se aluden

únicamente a los conflictos entre derechos fundamentales (en sentido estricto) o a derechos fundamentales y principios, garantías institucionales y bienes constitucionales. En la segunda se refiere a las controversias en donde se examina la constitucionalidad de una norma o intervención normativa (abstracto) y en donde la controversia gira en torno a al ejercicio de un derecho fundamental y su lesión a otro titular (concreto).

Pasando a la estructura, un concepto importante es el de la intervención, el cual Mendoza define como toda incidencia en los derechos fundamentales. Desde una perspectiva objetiva, es la “incidencia o alteración negativa del ámbito de protección del derecho fundamental” (Mendoza, 2007, p.59) y; desde una perspectiva subjetiva es una referencia al sujeto que lo produce. La alteración, prosigue, puede consistir en un “impedimento de una acción”, “afectación de una propiedad” o “eliminación de una posición jurídica”. Ejemplo de la primera es el impedir una opinión; de la segunda, la afectación a la vida y; de la tercera, eliminar la posición de propietario. Si la intervención es legítima será un ejercicio del derecho, en caso contrario, sería una lesión a un derecho.

Otras categorías relevantes que desarrolla Mendoza, son la de “derecho interviniente” y el derecho “intervenido”. El primero es el que realiza la intervención y el segundo en el que se produce la intervención. A ellas les añade el “acto interviniente”, referida a la norma o acto que se realiza e incide en el derecho fundamental; y el “efecto de la intervención” que es el grado de perjuicio que se ocasiona en el derecho fundamental a causa del acto interviniente.

Ahora, pasemos al test de ponderación. De acuerdo a Bernal (2005) la palabra ponderar deriva del latín *pondus* cuyo significado es peso. Como señala Sosa, esta técnica es principialista, y como tal, opuesta a las reglas y al método de subsunción. Destaca también que en pocas palabras, es “evaluar si la mayor satisfacción de uno de los principios en conflicto justifica la limitación o restricción del otro” (Sosa, 2011, p. 164).

Este test consiste se divide en tres subprincipios: (i) idoneidad o adecuación, (ii) necesidad y; (iii) proporcionalidad en sentido estricto. El primer subprincipio consiste, según Sosa en verificar si la medida es legítima o idónea acreditando la existencia de un fin constitucionalmente valioso. Señala también que en este test se analiza si con la intervención se alcanza el estado de cosas propuesto, que es el objetivo, y si se satisface la finalidad constitucional; es decir hay un análisis fáctico y jurídico. Se trata de un

análisis medio, el cual según Mendoza es la intervención legislativa en el derecho y el fin que es la realización del derecho.

En el test de necesidad, estamos ante un análisis medio-medio. Como señala el profesor sanmarquino, se evalúa que no haya una medida igualmente satisfactoria, o que sea menos lesiva al derecho intervenido mediante la formulación de medidas hipotéticas. Esto lo plantea con una pregunta “¿existe una medida alternativa que, logrando lo mismo que la medida analizada, genere una intervención menos grave? (Sosa, 2011, p.178). Para ello, analiza lo siguiente:

- A. Debe verificarse si existen medios hipotéticos que sean idóneos (conforme al subtest de idoneidad).
- B. Debe determinarse si estos medios:
 - a. Logrando lo mismo, no intervienen en el bien que se alega afectado.
 - b. Logrando lo mismo, interviene con menor intensidad en el bien que se alega afectado. (Sosa, 2011, p.178)

Por último, está el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Tiene como base el óptimo de Pareto, según el cual nada se debe optimizar de manera que se perjudique a otros. Ello implica sopesar los bienes jurídicos en juego de forma que uno prevalezca. En palabras de Sosa, implica el triunfo o la derrota en un caso concreto. Alexy indica que vuelve importante a la ponderación es determinar “el grado de o la intensidad de la no satisfacción o afectación de un principio, por un lado, y el grado de importancia de la satisfacción del otro principio, por el otro” (1993, p.164).

Cabe resaltar que, de acuerdo a Sosa, previo al test de ponderación se suele realizar el examen de razonabilidad. Este implica el evaluar que la medida tenga *prima facie* sustento en la norma constitucional. Asimismo, para medir el grado de afectación, Alexy utiliza una escala triádica, en la que las intervenciones pueden ser leve, moderada y grave y la satisfacción del fin constitucional puede ser débil, medio o elevado.

A efectos del presente trabajo y para un análisis más completo, nos enfocaremos en el desarrollo de la fórmula del peso, en lugar de la clásica formulación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Para ello consideraremos las siguientes variables: (i) el peso abstracto de los principios, (ii) el peso concreto de los principios y; (iii) la certeza de las premisas. Como señala Sosa, el grado de afectación y el grado de satisfacción deberán ser tomados en cuenta y se medirán por valor numérico. En cuanto a los dos primeros estos tendrán un valor de 2^0 (1) si el peso abstracto o concreto es leve,

2^1 (2), si es mediano, y 2^2 (4) si es alto. Respecto a la certeza de las premisas, esta tendrá el valor de 2^{-2} (1/4), si es no evidentemente falsa, 2^{-1} (1/2) si es plausible, y 2^0 (1) si es segura. Pasando a la simbolización, utilizaremos la traducción brindada por Sosa:

$$\text{PesoCP1,2} = \frac{\text{InCP1} \times \text{PesoAbsP1} \times \text{SegCP1}}{\text{RelCP2} \times \text{PesoAbsP2} \times \text{SegCP2}}$$

(Fuente: Sosa, 2011)

Tenemos los siguientes elementos de izquierda a derecha: Peso concreto del principio 1 en relación con el principio 2 (PesoCP1, 2), Intervención en concreto sobre principio 1 (InCP1), Relevancia concreta del principio 2 (RelCP2), Peso abstracto del principio 1 (PesoAbsP1), Peso abstracto del principio 2 (PesoAbsP2), Seguridad de las premisas empíricas relativas a la afectación del principio 1 (SegCP1) y; Seguridad de las premisas empíricas relativas a la afectación del principio 2 (SegCP2). Una vez realizada la operación de la formula presentada, corresponde invertirla de la siguiente manera:

$$\text{PesoCP2,1} = \frac{\text{InCP2} \times \text{PesoAbsP2} \times \text{SegCP2}}{\text{RelCP1} \times \text{PesoAbsP1} \times \text{SegCP1}}$$

(Fuente: Sosa, 2011)

Luego de obtener el resultado, se compararán los dos resultados y prevalecerá el de mayor valor. En caso de empate, Alexy explicado por Bernal, propuso dos soluciones. Una primera es la de favorecer los principios que promuevan más la libertad y la igualdad jurídica. No obstante, quince años después, cambiaría su posición, aseverando que en los empates, si es una ley, debe de considerarse como “no desproporcionada” y constitucional, ello en deferencia al legislador.

5.2 Análisis de la constitucionalidad de la tauromaquia desde un enfoque abolicionista

Luego de haber revisado los métodos para resolver casos iusfundamentales utilizado por los Altos Tribunales sobre, pasaremos a aplicarlas.

Asimismo, se formula el siguiente caso hipotético enmarcado en el Perú¹⁷²: Mediante una ley se modifica la Ley N° 30407, la cual deroga la excepción que legitima la tauromaquia y se crea un artículo que la prohíbe expresamente. Ante ella se presenta una acción de inconstitucionalidad que alega, valga la redundancia, la inconstitucionalidad de esta ley que modifica la Ley N° 30407, con base en la vulneración de los derechos alegados en el capítulo anterior (derecho a la cultura, derecho al arte, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho al trabajo y derecho a la libertad de empresa).

5.2.1 Análisis desde las teorías no-conflictivistas de derechos fundamentales

5.2.1.1 Análisis desde la subsunción

Como vimos en el punto relativo a la subsunción, cuando se resuelven casos iusfundamentales, lo importante es interpretar las disposiciones constitucionales que nos sirvan de base para determinar si la conducta es incompatible con el contenido esencial de los derechos en cuestión, es decir, si la prohibición de la tauromaquia es jurídicamente lícita.

García (2017), propone un caso de estructura similar que nos servirá de base para la resolución del problema. En este caso, los miembros de una religión R, tienen como ceremonia central, la matanza ritual anual de un gorila de forma sangrienta (se le corta las manos hasta que se desangren). Supongamos que en dicho Estado hipotético existe una ley que tipifica el delito de maltrato de animales en general, así como otra que proscribiera el comercio y el sacrificio de gorilas por ser una especie en peligro de extinción. Para este caso, el jurista español propone que el juez o jueza que lo resuelva analice si la prohibición de ese rito a quienes siguen dicha religión vulnera el contenido esencial de la libertad religiosa con carácter general. En este punto, García se encuentra con una aporía, pues al pensar en el otro derecho en juego, se topa con que el principio protector es el de los gorilas y no el de otro sujeto (de derecho) o persona. Infructuosamente trata de encajarlo dentro del medio ambiente. No obstante, para resolver el caso recurre, como

¹⁷² Igualmente, resaltamos que este caso hipotético, es producido posterior a las reformas constitucionales sugeridas en el acápite anterior. El objetivo de ello es plantear, una vez, demostrado la incompatibilidad del ordenamiento jurídico nacional con el abolicionismo, en caso de que este se lograra en el país, cómo sería un análisis de la tauromaquia. Ello con el fin de brindar un análisis sólido desde ambos enfoques.

ejemplo, a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional español sobre la libertad religiosa, a fin de determinar si la prohibición del rito vulnera este derecho.

Aplicando este razonamiento al caso de la tauromaquia, y con algunas variables diferentes, podemos alegar que se puede incluir en el análisis parte de este razonamiento. En vez de un ritual religioso, estamos ante una actividad que se alega cultural, en la que, al igual que en el ejemplo previo, se mata a un animal de una forma sangrienta (en este caso al toro, mediante las varas, las puyas y demás herramientas mencionadas en el capítulo anterior). Sobre los derechos en juego, en lugar de la libertad religiosa, tenemos el derecho a la cultura (en adelante, DC), el derecho al arte (en adelante DA), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (en adelante, DLP), el derecho al trabajo, (en adelante, DT) y; el derecho a la libertad de empresa (en adelante DLE). Por el otro lado, tenemos como derechos constitucionales aplicables a los animales sintientes¹⁷³, el derecho a la vida (en adelante, DV) y el derecho a la integridad personal (DIP). Asimismo, tenemos en el artículo 206-A del Código Penal que tipifica el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres.

Previo al análisis propiamente dicho, resulta llamativo señalar que García, no resolvió con la mera existencia de leyes que tipifican el delito de maltrato animal en general ni con la ley específica que prohíbe el de sacrificio de gorilas. En esa línea, no nos detendremos en la existencia del artículo 206-A del Código Penal y se examinará si la conducta es constitucionalmente ilícita.

En principio, siguiendo lo desarrollado, en el acápite sobre subsunción, se puede concluir que nos encontramos, utilizando la tipología de Guastini, ante una subsunción genérica o en abstracto. Esto se debe a que se trata de una relación semántica entre dos predicados (la prohibición de la tauromaquia vulnera DC, DA, DLP, DT y DLE) y porque no estamos ante el cuestionamiento de una celebración concreta en específica, como por ejemplo: “en el marco de la fiesta tradicional del Señor de los Milagros, los toreros Juan, Marco y Alex mataron nueve toros en una corrida realizada en la Plaza de Acho”.

Para el examen de los derechos en juego, dentro de la tipología utilizada por García, DC, DA, DLD, DT y DLE constituyen derechos-R, ya que desarrollan una

¹⁷³ Luego de reconocer en el capítulo tercero que los animales pueden ser personas y ser titulares de derechos fundamentales, se supera la aporía de García, ya que no será necesario buscar qué principio o derecho está detrás del derecho de los toros y caballos.

actividad cultural, artística, el desenvolvimiento de la persona, el trabajar¹⁷⁴ o el realizar conductas empresariales, son actividades que podrían considerarse naturales. Por otro lado, DV podría catalogarse tanto como derecho-R y derecho-O, pues es tanto una actividad natural como, la exigencia al Estado de no matar (dimensión negativa). Por último DIP es claramente un derecho-O, en tanto que exige al Estado abstenerse de ir contra la integridad de la persona y no torturarla ni someterla a tratos crueles o inhumanos.

5.2.1.1.1 Derecho a la cultura (DC)

A continuación, veremos si la prohibición de la tauromaquia vulnera DC, DA, DLP, DT y DLE. Empecemos con DC. Para ello, coincidiendo con la teoría de García, se realizará la interpretación desde una concepción lingüística, cuyo límite son los significados. De esta manera, primero examinaremos si la tauromaquia es o no cultura.

Como se revisó en el capítulo anterior, el uso de toros tiene sus orígenes en las culturas más antiguas. También señalamos que existen muchas tauromaquias, en las cuales nos enfocamos en la “corrida de toros”. Su antecedente más remoto es en el siglo XIII, en la Baja Edad Media. Desde entonces, ha ido evolucionando hasta el toreo actual. En el Perú, esta actividad ha estado presente desde la llegada de los españoles (previo a la propia constitución del Estado republicano) y, desde ese entonces, se ha ido consolidando y sincretizando con tradiciones locales; tanto así que incluso los indígenas participaron en varios espectáculos. Asimismo, se ha ido vinculado con las celebraciones religiosas. Esta actividad, también ha sido motivo de inspiración en artistas, ya sea para retratar lo mejor de ella, como lo peor.

Entre adeptos y opositores a la tauromaquia, hay una negación por parte de los segundos en considerar que la tauromaquia sea cultura, pues para ellos, esta no implica crueldad o tortura; adoptan así, una visión valorativa-positiva de la cultura. Sin embargo, dicha posición no es congruente con un análisis técnico que concierne a la antropología cultural, pues como se revisó en el acápite del DC, esta busca ser neutral, de tal modo que una de los métodos más populares utilizados es el del relativismo cultural. Las definiciones propuestas por Harris, Ansión y Albó, no contienen carga valorativa alguna,

¹⁷⁴ En el presente caso, el derecho al trabajo no se entenderá en su dimensión prestacional (promover el empleo), sino en cuanto a la libertad de trabajar y como formuló el CDESC en su Observación General N° 18, la obligación del Estado de respetar y abstenerse de interferir en el disfrute de este derecho.

sino descriptiva. Visto así, la tauromaquia es una tradición que lleva desde el siglo XIII que involucra, aprendizajes, conocimientos y estilos de vida socialmente adquiridos por parte de miembros de diversas comunidades. De igual forma, hay una constante evolución interna por cada pueblo; pues pese a ciertas uniformidades, cada país, tiene sus particularidades y aportes a dicha práctica. Se ha mezclado así con tradiciones locales indígenas, así como con celebraciones religiosas (estas también sincretizadas) locales. Por ello, la tauromaquia, independientemente de su carga valorativa, es una actividad cultural. Esta interpretación, cumple con el criterio lingüístico de García.

Una vez que determinamos que la práctica denominada corrida de toros, se enmarca dentro de los límites lingüísticos del significado cultura en sentido técnico, queda determinar si la corrida como actividad cultural está jurídicamente permitida o no por el ordenamiento jurídico. En las sentencias revisadas como parte del derecho comparado sobre tauromaquia, hemos advertido que el método más utilizado para resolver estos casos, tanto para posicionarse a favor como en contra ha sido la subsunción. Sin embargo, como veremos ahora, las sentencias que resolvieron en favor de las corridas de toros, dilucidaron el asunto de manera errónea al declarar la constitucionalidad de esta práctica, únicamente tras determinar que esta es una actividad cultural con arraigo y que posee valores dentro de sus defensores, o citando célebres personajes que se posicionan a favor. Un análisis subsuntivo adecuado, debe considerar el contenido del derecho a la cultura y, especialmente, analizar sus límites. De ahí que no basta con señalar las virtudes de una posición y rechazar de plano, la opinión contraria; sino que se requiere ahondar en los límites del derecho a la cultura en general.

En el plano internacional, estos límites lo encontramos, por ejemplo, la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, alega en su artículo 4 que la diversidad cultural no se puede invocar para vulnerar derechos humanos garantizados ni para limitar su alcance. En esa recta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que:

En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos. Esas limitaciones deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con la naturaleza de ese derecho y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto (CDESC, 2009, parr.19).

En el plano nacional, como vimos, los límites se encuentran principalmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en la STC Exp. N° 00042-2004-AI/TC, que señalaba que el Estado no debe promover actividades que, aunque sean manifestaciones culturales, fomenten la violencia; o en la STC Exp. N° 00020-2015-PI/TC, que protege el derecho a la cultura, pero dentro de los alcances de la Constitución. Este límite, según lo visto, no debe significar un autoritarismo cultural.

Con ello, vamos a determinar si dentro de los límites del derecho a la cultura, están DV y DIP de los toros y caballos. Para tal efecto, vamos a determinar antes (i) qué son los toros y caballos para el derecho y; (ii) si DV y DIP de los toros son realmente afectados con el espectáculo taurino.

Sobre el primer punto, no queda duda de que los toros y caballos son animales mamíferos y, en consecuencia, poseen un sistema nervioso central. Dicha característica biológica es esencial para afirmar que son seres sintientes y como tal, son sujetos-de-una-vida, pacientes morales y sujetos de consideración moral desde la teoría abolicionista. A partir de la consideración moral en el campo de la ética animal, surge el debate sobre qué son los animales para el derecho. En la actualidad, nos encontramos en la tercera generación de derechos denominada “derechos de la solidaridad”. Desde esta visión, el antropocentrismo deja de ser el parámetro de consideración jurídica, pues se comienza a pensar en los derechos de las generaciones futuras y en aquellos que trascienden la humanidad como los derechos de la naturaleza y los derechos de los animales. Históricamente, para la consideración jurídica de estas nuevas entidades, había barreras como perspectiva ortodoxa, que exigía la capacidad de asumir obligaciones, para ser sujeto de derecho o persona. Si bien, la categoría de sujeto de derecho, ha ido flexibilizándose permitiendo la inclusión de entes como la naturaleza, la de persona ha sido reservada a los seres humanos (persona natural) y a colectividades humanas (persona jurídica). Por eso, se están reexaminando estas categorías, dando luz a nuevas teorías que superan la visión conservadora propuesta por la perspectiva ortodoxa. Una de estas, es la teoría del paquete de grupo de Visa Kurki que sostiene que la persona es una propiedad de grupo, la cual consiste en incidentes separados, pero interconectados. Los animales, desde la teoría de Kurki, pueden tener derechos porque pueden ser parte de relaciones hohfeldianas, y también poseen incidentes, especialmente pasivos, por lo que son personas legales puramente pasivas. Como tales, poseen incidentes pasivos sustantivos (en el que se encuentran las protecciones fundamentales) e incidentes de remedio (el cual

posibilita que tengan legitimidad procesal activa, que puedan ser consideradas víctimas y sufrir daños).

La consideración de los animales como personas obedece a criterios de interpretación de derechos fundamentales. El primero de ellos es el de la fuerza expansiva de la Constitución, por el cual se reconocen los cambios sociales que exigen una ampliación del ámbito de protección de los derechos fundamentales, tanto en el objeto como en los sujetos titulares. El segundo, íntimamente relacionado con el anterior, es el principio de progresividad, por el cual los derechos no deben reducir sus efectos, cayendo en una peor protección frente al anterior estado de cosas, sino avanzar gradualmente hacia una defensa plena de los derechos. En esa dirección, reconocer la titularidad de derechos fundamentales de los animales, considerando lo desarrollado por la ética en el capítulo uno acerca de la necesidad de un profundo cambio en nuestra relación con los animales con el fin de erradicar el especismo y respetar el igual valor inherente que tenemos con los seres sintientes, es conforme con la aplicación de estos criterios interpretativos. De esta forma, se puede concluir, que los toros y caballos, son personas, y son titulares de DV y DIP.

Ahora, hay quienes como Woolf, niegan que los toros puedan ser víctimas, ya sea porque sostienen que el poder sufrir torturas es exclusivo de los seres humanos, o como defiende Illeras porque se niega que el toro sufra gravemente en los espectáculos taurinos o, como señalan Vargas Llosa y Wolff, su participación y muerte en las corridas es su realización por ser parte de su agresividad por naturaleza. No obstante, sobre la exclusividad de los seres humanos para ser víctimas, hemos visto que jurídicamente, es plausible sostener que los animales lo sean, por lo que la posición de Wolff quedaría en una opinión. En lo tocante de la negación de un grave sufrimiento por parte de los toros en las corridas, esta es una posición minoritaria. Además, que ha sido refutada por ser reduccionista. En esa orientación, el Informe Forense realizado por la UNAM, ha dado luces de los daños objetivos producidos durante las corridas, determinando que los toros sufren graves daños realizados de forma sistemática. Por último, el argumento de la agresividad por naturaleza es irrelevante para justificar el infringir estos daños y matarlos. Incluso, aunque la naturaleza del toro fuese embestir y ser agresiva, ello no tiene como consecuencia que esta agresividad legitime que los toros deseen pasar por los menoscabos de la tauromaquia. No hay una conexión entre la “naturaleza agresiva del toro” y la “justificación de la tauromaquia tal y como se practica”. Aunque el toro desease participar

en dicho espectáculo y fuese su realización, hay dos puntos que se debe tomar en cuenta. El primero, es la clasificación que vimos Regan entre el interés de bienestar y el de preferencia. Así, aunque el toro pueda estar interesado en participar en la tauromaquia (interés de preferencia), no está en su interés (el de seguir viviendo), el someterse a dichos actos que le infringen graves daños (interés de bienestar). El segundo punto, es que considerando que los derechos fundamentales son irrenunciables, no se puede renunciar al derecho a la vida ni a la integridad.

En lo que se refiere a los caballos, según CAS (s.f) los caballos en las corridas de toros pueden sufrir graves daños. El más grave es si la embestida del toro, llega a clavar el cuerpo del caballo, lo que mayormente resulta en su muerte en el ruedo o su sacrificio. Cuando no es malherido igual sufre de mucho estrés porque está vendado y no puede ver, en consecuencia, no puede huir o de dónde viene el peligro. En tal virtud, en los espectáculos taurinos, los caballos también ven afectadas su integridad física y psíquica, de forma que pueden ser víctimas. Por todo lo señalado, los argumentos que buscan negar que los toros y caballos son víctimas, y como tal, no puedan ser vulnerados con la tauromaquia el DV y DIP, no resultan plausibles.

Una vez que se logró encajar a la tauromaquia, dentro de la actividad cultural (que no implica que esté protegido por el contenido del DC) y, que la realización de la tauromaquia, incide en DV y DIP de los toros y caballos; vamos a examinar los límites del DC y si la protección de DV y DIP de toros y caballos son partes de estos límites.

Para ello, tendremos que examinar dos aspectos que son los límites de DC: (i) si la tauromaquia es una actividad cultural que fomenta la violencia y/o vulnera otros derechos y; (ii) si la prohibición de la tauromaquia constituye un intento de autoritarismo cultural.

Sobre (i), no cabe duda que es la tauromaquia es una actividad cultural que fomenta la violencia y vulnera otros derechos. Ahondemos primero en lo relativo a la violencia. No toda actividad cultural con elementos violentos debe ser vedada. En nuestra propia sociedad occidental, podemos encontrar actividades violentas, tales como algunos videojuegos, algunos deportes de contacto como el boxeo o el vale todo en donde, al igual que la tauromaquia, se encuentran elementos violentos. Dentro de otras sociedades diferentes a las occidentales, existen también rituales o prácticas con cierta violencia que pueden ser vistas de forma reprobable por la sociedad occidental (ejemplo de ello, es el

castigo corporal realizado en algunas comunidades indígenas). Quizá en ese sentido, sea que el Tribunal Constitucional peruano en la STC N° Exp. N° 00017-2010-AI/TC, o la Corte Constitucional colombiana, mediante la C-1192-05 hayan alegado que, la sensibilidad o el reprobio de cierto sector de la población no puede constituir como límite del derecho a la cultura.

Visto así, se puede aducir que si bien dicha práctica fomenta la violencia, se puede decir lo mismo de los videojuegos violentos o el vale todo; por lo que, al ser comparables, no basta apelar al “fomento de la violencia” para que esté justificada su prohibición. En la tauromaquia, sus defensores justifican que el fin de su celebración no es torturar y violentar al toro, por más que en los hechos lo hagan. Para ellos esta es la diferencia con otras actividades culturales como el sexismo, o el racismo, cuyo discurso directo es la afirmación de la superioridad de un sexo sobre otro, o de una etnia sobre otra. Incluso, indican que su participación en las corridas, es muestra del respeto que se les tiene por su bravura. No obstante, se puede encontrar especismo en el discurso taurino (por ejemplo, cuando Woolf asevera que las corridas simbolizan “la lucha heroica y la muerte trágica del animal”). Es más, no es solo un el fomento de la violencia mediante un discurso, sino mediante los hechos.

La crianza y el forzamiento de toros y caballos a participar dichos espectáculos para su tortura y muerte, son actos de violencia contra estos animales, diferente de las otras actividades mencionadas por una variable relevante: el consentimiento. El videojuego representa una ficción (como lo hay en el cine), ante ello, el espectador, reconoce la existencia de planos diferentes de la realidad física, la virtual. Por lo tanto, la presencia de violencia en un videojuego no es, en sí mismo, un fomento de la violencia en realidad (aunque, se debe prestar atención al mensaje que este brinde). Los deportes de contacto, por su lado, son practicados con el consentimiento de sus participantes, en ejercicio de su autonomía. Pero además, su práctica en sí misma, no tiene como fin, ni implica en sí misma, graves lesiones a la integridad personal o la vida de sus participantes. En el caso de las comunidades indígenas que practican castigos corporales, ello es permisible, aunque con límites, con base en un pluralismo cultural. Las y los miembros de dichas comunidades, aceptan estos castigos como parte del ordenamiento de su sociedad (volveremos a este punto al abordar el autoritarismo cultural). En el caso de la tauromaquia, los toros y caballos, no eligen voluntariamente acudir a dichos espectáculos ni son conscientes de las reglas establecidas ni de su futuro; además de causarles como

parte esencial de esta actividad cultural, sufren graves daños irreversibles y su muerte, motivo por los cuales no es válida la comparación. El respeto al toro, afirmado, por los defensores de la tauromaquia, tampoco resulta comprensible, puesto que ello es contrario a causar graves daños.

Por último, el sector taurino sostiene que, dicho espectáculo, fomenta valores que ellos han adquirido en su afición; Rodríguez (2019), por ejemplo, alega el sacrificio, el éxito, la honestidad, entre otros valores. Este argumento, tampoco resulta plausible para sostener que la tauromaquia no fomenta la violencia. La adquisición de valores, o el extraer elementos positivos, es una actividad mental subjetiva que puede aplicarse a cualquier práctica (por ejemplo, dentro de la cultura del narco, también puede alegar valores y códigos aprendidos gracias a su participación, como la lealtad a sus jefes, el no traicionar a sus compañeros, la responsabilidad y no por ello, debería estar permitido el narcotráfico). Entonces, es válido aseverar que la tauromaquia es una práctica que fomenta y ejerce violencia. Asimismo, como vimos en párrafos previos, se cumple con el otro aspecto de este primer punto; que la tauromaquia vulnera otros derechos de otras personas, en este caso DV y DIP de toros y caballos al causar graves daños y atentando contra sus vidas.

Muy vinculado a lo anterior, (ii) establece que la prohibición de esta práctica no debe obedecer a un autoritarismo cultural. Esta idea ha sido defendida por taurófilos, quienes demuestran que las corridas de toros también se celebran en muchas comunidades campesinas de nuestro país, siendo actividad esencial de numerosas fiestas patronales. La prohibición de este espectáculo, sería entonces, una imposición de la cultura mayoritaria, específicamente, de la occidental. En el capítulo tercero, al abordar los argumentos indigenistas, para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, se tocó brevemente el concepto de pluralismo jurídico y el Estado plural de derecho. Desde este punto de vista, no se puede imponer un solo sistema legal que subordine a las otras sociedades que coexisten dentro de un espacio geo-político determinado. Este argumento, se refuerza por los relativos a la justicia y especial situación de vulnerabilidad de los demás grupos étnicos del país, lo cual, haría más grave la imposición de un autoritarismo cultural. Aquí, como ejemplo ilustrativo, volvemos al caso de los castigos corporales realizados en algunas comunidades indígenas. Desde un punto de vista occidental, este podría verse como una clara vulneración de derechos fundamentales, específicamente, ir contra el derecho a la integridad personal, a no someter a castigos físicos crueles e inhumanos. La

prohibición de dicha forma de castigo, puede verse como una muestra de autoritarismo cultural o como un límite al derecho a la cultura, más en específico, a la jurisdicción indígena. Sin embargo, el análisis de estos casos, debe tomar en cuenta las diferencias culturales (artículo 10.1 del Convenio 169 de la OIT), por lo que la realización de una pericia antropológica es esencial. De esta manera se podría apreciar si la conducta cometida fue en el marco de sus tradiciones o no y; lo que implica un castigo corporal para dicha sociedad. Visto así, podría argumentarse que la celebración de la tauromaquia, forma parte de concepciones culturales distintas y que la prohibición con argumentos que se funden en el respeto a los animales, sería la imposición de valores occidentales. No obstante, nuevamente cabe hacer algunas precisiones.

La consideración del respeto a los animales, como vimos en el capítulo uno, no es una visión únicamente occidental. En algunas culturas orientales también se mantenía un respeto fuerte hacia los animales, y algunas practicaron el vegetarianismo. Aquí, aún puede invocarse que lo que debe ser tomado en cuenta, no son otras culturas que también hayan tenido esa posición animalista, sino la concepción de las culturas a quienes se les pretende prohibir realizar los espectáculos taurinos. Sin embargo, los argumentos esbozados, tanto los que alegan la especial condición de vulnerabilidad de las otras sociedades, como la contravención de un Estado plural de derecho, resultan insuficientes. Sobre este punto, la filósofa española Paula Casal (2004), por ejemplo, analiza un caso similar que es el de sacrificios religiosos a animales realizados por santeros (conformados por inmigrantes cubanos afro de bajos recursos) en Estados Unidos. Cuenta que la prohibición de este ritual, podría sumar una carga más a su ya muy desventajada situación. Al respecto, afirma:

El hecho de que una minoría no tenga la parte que le corresponde de recursos *económicos* e influencia *política* proporciona muy buenas razones para luchar para que tengan lo que en justicia les corresponde, pero no para permitirles que dañen o traten como les parezca a aquellos que están bajo su control y son todavía más vulnerables, como las mujeres, los niños y los animales que forman minorías dentro las minorías. Esto supondría descargar nuestras responsabilidades multiculturales de una forma en la que algunos esperan descargar sus deberes religiosos: dejando que sean otros los que paguen la cuenta. (Casal, 2004, p.326)

Esto mismo, se puede pensar del caso de la tauromaquia. La desventaja estructural de las comunidades indígenas y la diferencia en la cosmovisión no debe significar que sus derechos culturales y autonomía no tengan límites. Una cosa es un castigo corporal

que no represente graves lesiones físicas, aceptado culturalmente por mucho de sus miembros y que no implica renunciar al contenido esencial de sus derechos (como en el caso occidental es la imposición de penas privativas de la libertad), y otra, el infringir graves daños físicos y psicológicos, y la posterior muerte de personas animales. Cabe resaltar, lo dicho por Casal, que los animales constituyen una minoría dentro de una minoría y que los deberes de justicia que se tenga con las sociedades minoritarias a causa de su desigualdad estructural, no les faculta de eximirse del cumplimiento exigencias morales mínimas que no agravan su condición de vulnerabilidad¹⁷⁵. Por lo tanto, el respeto a los toros y caballos de su vida e integridad, resulta más que simples “sensibilidades” como sostiene el sector taurino y su exigencia, es un límite al Estado plural de derecho y el derecho a la cultura.

En conclusión, desde un análisis subsuntivo, la prohibición de la tauromaquia no vulnera DC, pues dentro de sus límites, están el no fomento de la violencia y el respeto de los derechos fundamentales, entre los que están DV y DIP de toros y caballos que participan en los espectáculos taurinos. En esa dirección, la prohibición, no constituye un autoritarismo cultural en tanto que, el causar graves daños de forma sistemática a toros, y el potencial daño a caballos, que son seres sintientes y jurídicamente personas animales, y titulares de derechos fundamentales que constituyen el fin supremo del Estado, es parte de la exigencia de un mínimo moral que toda sociedad debe compartir. Por último, debe tomarse en cuenta la especial situación de vulnerabilidad de los animales, incluso dentro de poblaciones vulnerables.

5.2.1.1.2 Derecho al arte (DA)

Dado cuenta que la prohibición de la tauromaquia no vulnera DC, se puede argüir que se vulnera DA. Aquí, la primera pregunta es si la tauromaquia puede ser considerada arte. De acuerdo a lo visto en el capítulo anterior, no hay una definición clara de su significado y tiene un alto componente de subjetividad. El arte, al igual que la cultura, no está supeditado a la moral; muchas obras artísticas en el pasado, de hecho se buscaron su

¹⁷⁵ Piénsese en el caso de los matrimonios forzados entre niñas indígenas y señores, lo cual implica una clara vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres, quienes, dentro de dicha población vulnerable, constituyen las más vulnerables. En esa línea, Casal propone un diálogo intercultural, en donde, en relaciones de igualdad, se pueda brindar un aprendizaje mutuo de los valores de las diferentes culturas.

censura por ir en contra de la moralidad de la época, como pasó con novelas como *Madame Bovary*. El arte, tampoco se reduce a una moraleja, ya que las obras artísticas pueden incluso carecer de mensaje o producir emociones poco agradables. De ahí que, una definición de arte que se reduzca a la moral conllevaría negar el rol subversivo de la creación artística.

Respecto a si la tauromaquia es o no arte, a juicio del sector defensor de esta práctica, hay elementos estéticos en ella, que van desde la vestimenta, hasta la propia ejecución de las suertes en el toreo. Hablan hasta de la “sublimación” de la muerte del toro, fruto de la evolución propia de la tradición, especialmente desde el siglo XIX. En el capítulo anterior, al narrar la historia, comentamos cómo algunos de los toreros empezaron a enfocarse en los “adornos” y ya no solo en la efectividad de la muerte del toro, volviendo esta práctica más “visual”. Es más, en el plano legal, comentamos que los toreros son considerados como artistas según la Ley del Artista, Intérprete y/o Ejecutante. Por ello, resulta plausible afirmar que la tauromaquia busca ser también una actividad artística y puede considerarse como arte.

Una vez determinado que la tauromaquia puede ser considerada arte; corresponde verificar si puede ser jurídicamente amparada por DA. Para tal efecto, revisaremos los límites de este derecho y verificaremos si DV y DIP de los toros representan un límite. Como vimos en el capítulo anterior, DA está aún en surgimiento y se ha asociado al contenido de otros derechos (como DC), por lo que sus límites son los mismos. Así, DA tiene como límite, el no fomentar la violencia y el respeto de otros derechos, los cuales no deben ser menoscabados ni limitados. Si bien, como afirmamos antes, el arte debe gozar de un alto nivel de libertad, pues su rol subversivo en la historia occidental ha dado cuenta de su componente emancipador y lo ha vuelto objeto de censuras, ello no implica que el arte esté exento de límites. El respeto de los derechos fundamentales es uno de ellos. Savater (2011), reconoce que en ciertos casos la ética puede representar un límite al arte. El filósofo español, contrario a las clásicas comparaciones de la tauromaquia con prácticas culturales como la ablación del clítoris a las mujeres, defiende que hubiera sido más justo compararlo con los *castrati* porque allí también se pone en juego el valor artístico. Así arguye que “por muy elevados que fuesen los goces estéticos causados por la voz de estas mutiladas criaturas, hoy consideramos justificado por razones de decencia humanitaria –estrictamente éticas- haber abolido la cruel manera de perpetuar sus

agudos” (Savater, 2011, p.16)¹⁷⁶. En relación a las corridas de toros, el filósofo citado aceptaría esta comparación, empero encuentra que la diferencia entre los *castrati* y la tauromaquia. Mientras en aquella estamos hablando de víctimas humanas, en el caso de esta, sería una “víctima” animal, por lo que no se puede comparar. No obstante, tal como concluimos en el punto anterior, los animales, jurídicamente, pueden ser víctimas y tienen derechos fundamentales a DV y DIP. Por lo tanto, y aunado al análisis anterior relativo a DC, se concluye que la prohibición de la tauromaquia no vulnera DA.

5.2.1.1.3 Derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLP)

El siguiente derecho a analizar, es el DLP en su faz negativa. Desde esta perspectiva, ya no se analiza la corrida de toros como práctica cultural, o actividad artística, sino como expresión de la libertad general de actuar y la consecución del proyecto de vida. No queda duda de que la celebración de la tauromaquia constituye parte de la expresión de la libertad en general; sin embargo, mayor análisis requiere si la prohibición en cuestión daña la consecución del proyecto de vida. En el capítulo anterior, señalamos que la vulneración del daño al proyecto de vida reviste de gran relevancia; tal es que Landa aseveró que su tutela es el contenido esencial de este derecho. A continuación, examinaremos si la celebración de la tauromaquia constituye el proyecto de vida de quienes lo practican.

La tauromaquia involucra una pluralidad de sujetos que pueden tener una participación activa (quienes se involucran como parte de su celebración, cumpliendo un rol directo dentro de ella) y una pasiva (quienes no tienen una involucración en la celebración). Ejemplos del primero, están, en principio los toreros y la cuadrilla en general, el presidente, quienes se encargan de la confección de la indumentaria y de la construcción de las banderillas, varas, etc... No toda persona que tenga una participación en la celebración de la tauromaquia, tiene una participación activa vinculada a su celebración. Puede haber personal de seguridad, quienes venden alimentos en los días de los espectáculos. Dichas actividades se pueden ejercer con normalidad independientemente de la celebración de estos espectáculos. Ejemplo de una

¹⁷⁶ Como comentamos al hablar de la subsunción, lo importante no son las razones éticas, sino las jurídicas. En el caso de los *castrati*, la prohibición de esta práctica con fines artísticos es constitucional, pues DA no ampararía el atentar contra la integridad y los derechos sexuales de niños.

participación pasiva, es por excelencia, el público asistente y los aficionados a la práctica. La frontera entre ser o no parte de una de ellas no es exacta, pero entre la activa y pasiva, la diferencia se encuentra principalmente en adoptar (o buscar adoptar) la celebración de la tauromaquia como modo de vida. Quienes adoptan, el rol activo, viven o buscan vivir desarrollando su experticia en la celebración, se especializan. Por otro lado, el público, principalmente, aunque participe y sea conocedor de ello, no vive o busca vivir de su relación con la tauromaquia. Puede ser parte de su identidad cultural, pero no tiene como proyecto vivir de ella. Esta no tiene necesariamente que generar beneficio económico, pues como es en el caso de deportistas calificados, quienes buscan en paralelo, lograr reconocimiento dentro de la actividad, o un danzante de la “huaconada”, que desde pequeño busca como parte de su proyecto de vida, tener un reconocimiento al participar en su tradición como tal. Es por ello que, Sessarego ha puesto como ejemplo arquetípico del daño al proyecto de vida al pianista que busca vivir de su pasión y esta se ve frustrada por la pérdida de sus dedos, o al futbolista joven pierde una pierna. En este caso, el torero que desde muy joven aprendió a torear asistiendo a escuelas taurinas, la persona que se ha especializado en la confección de la indumentaria del torero o en la creación de sus armas, sufre un “vacío existencial” al establecerse su prohibición. En estos casos, es plausible afirmar que la contribución a la realización del espectáculo taurino es su proyecto de vida.

Una vez establecido ello, se prosigue a examinar los límites de DLP, con el fin de determinar si la prohibición de la tauromaquia constituye un límite de lo protegido por este derecho. En el capítulo previo, señalamos que las limitaciones a DLP son la libertad de otros y sus derechos, el orden público constitucional, en donde se encuentran los principios y valores constitucionales; así como las poblaciones en situación de vulnerabilidad. Empezaremos por el último. Como señaló Landa, las poblaciones vulnerables pueden constituir como un límite a la limitación del libre desarrollo de la personalidad. Sobre este punto, se comentó que la vulnerabilidad, en el caso de que en algunas comunidades campesinas, no legitima la vulneración de derechos fundamentales de toros y caballos y que, son justamente los animales quienes constituyen personas vulnerables dentro de los vulnerables. En referencia a la libertad de otros como límite al libre desarrollo de la personalidad, este límite se configura en el caso de toros y caballos, quienes son forzados a participar y ser objeto de torturas y posterior muerte por parte de los toreros. Acerca de la no intromisión a la libertad general, queda preguntarse cuál

libertad es la que se busca proteger. Una vez reconocido que los animales son personas, y que por ende, pueden contar como víctimas de daños, la cuestión sobre la prohibición de la tauromaquia no se puede reducir a si la libertad general de los seres humanos se ve vulnerada, sino a si con esta prohibición, la libertad y los derechos de los toros y caballos son recuperados. Visto así, la prohibición resulta no lesiva al DLP como libertad general pues es la vida y la integridad de toros y caballos lo que constituye el límite. Respecto al proyecto de vida, concluimos que la prohibición constituye un menoscabo al proyecto de vida, aunque ello no implica que esté amparado en dicho derecho. En relación a ello, Casal en la entrevista realizada por Peña (2021), asevera que no se puede esperar que la sociedad se organice de la manera en que todos y todas debemos realizar nuestros sueños y de forma exitosa y lucrativa por diversas razones. Una de ellas es que, no todos los proyectos de vida se pueden realizar de forma simultánea. Otra, es que, el proyecto de vida no puede ser un freno a los cambios ya que muchos de ellos, irreprochables en todo sentido, han sido frustrados a causa de las transformaciones sociales y tecnológicas. El proyecto de vida, tampoco puede tener como fundamento, conductas que contravengan normas constitucionales y de los derechos reconocidos. Aceptar que la frustración del proyecto de vida de quienes participan activa y directamente en las corridas de toros es amparable constitucionalmente, implica aceptar que quienes se dediquen a actividades en desuso o incluso actividades lesivas para las normas constitucionales también puedan ser amparadas judicialmente. De esta manera, el sistema de justicia se convertiría en un freno del progreso de la humanidad en virtud de proyectos de vida individuales, lo cual no es concebible. En conclusión, la prohibición de la tauromaquia no vulnera DLP.

5.2.1.1.4 Derecho al trabajo (DT)

Otro derecho del cual se alega su vulneración es DT. Las celebraciones taurinas no son únicamente una actividad cultural sino que también son fuente de trabajo para diversas actividades laborales: desde quienes confeccionan las vestimentas típicas del torero, quienes fabrican las herramientas utilizadas por el torero, el profesional veterinario que supervisa a los toros y caballos, el personal de seguridad, el torero, etc... No queda duda de que dichas actividades son trabajos; por lo que queda determinar si la prohibición de la tauromaquia, vulnera el derecho a la libertad de trabajo. En esa vertiente, recordamos la Observación General N° 18 de la OIT que estableció como obligación del Estado la del respeto, por la cual, el Estado debe abstenerse de interferir directa o indirectamente el

disfrute del derecho. Como se explicó en el capítulo anterior al desarrollar el contenido del derecho al trabajo, las normas se han enfocado principalmente en la protección al trabajador, incluso cuando se consideraba que la proscripción de ciertas actividades laborales no vulneran la libertad de trabajo (solo encontrado en la jurisprudencia comparada con el conocido caso del lanzamiento de enanos cuya prohibición buscaba resguardarlo de sus derechos)¹⁷⁷. No obstante, al igual que todos los derechos, el límite debe ser el contenido de los demás derechos.

Es de conocimiento que, en torno a la tauromaquia existen variadas actividades laborales, las cuales no todas impactan en DV y DIP de toros y caballos, pero al revés sí. La prohibición de la tauromaquia tiene un impacto en todas las actividades laborales relacionadas a la tauromaquia. De igual manera, este no será igual en todas las actividades. Por ejemplo, quien se encarga de la seguridad de los establecimientos durante los espectáculos, podrá ejercer su función en otro lugar sin dificultad, en tanto que la limitación es únicamente de su trabajo actual como consecuencia de la prohibición. Incluso, quienes se dedican a la confección de la indumentaria o fabricación de herramientas para estos espectáculos, pese a perder la actividad en la que tenían mayor especialidad, pueden utilizar sus conocimientos adquiridos en actividades similares. No es que se prohíba el confeccionar o el cuidar establecimientos, sino que al prohibirse el espectáculo, como efecto colateral, las y los trabajadores tendrán que prestar servicio en otros espacios. Distinto es el caso del torero y su cuadrilla cuya experticia solo puede realizarse en las corridas de toros. No solamente habría un impacto en su libertad de trabajar en una actividad específica, pudiendo utilizar estos conocimientos en otras actividades; sino que con ello pierden su principal fuente de trabajo. Así, podemos encontrar tres niveles de impacto: (i) A quienes se limita el lugar del trabajo, pero no afecta su actividad laboral, (ii) A quien se limita parcialmente su actividad laboral, pero cuyos conocimientos puede redirigirlo a otros sectores de la actividad y; (iii) A quien se limita la actividad laboral en lo absoluto. Las dos primeras no necesariamente implican

¹⁷⁷ Aquí puede pensarse que cabe un análisis desde la perspectiva de la irrenunciabilidad de derechos del trabajador quien al ejercer su actividad laboral, expone en peligro su vida, o vulnera atenta contra su propia dignidad al someterse a realizar conductas violentas en el caso del torero y la cuadrilla. No obstante ello, ello no sería compatible con un enfoque abolicionista, pues significaría un análisis desde los deberes indirectos (enfocarse en el impacto que puede causar al ser humano más que en los derechos de los animales).

la vulneración de derechos fundamentales, mientras que en el último caso, la actividad laboral en sí misma constituye daños a derechos de terceros. En ese sentido, ambos revisten de gravedad en tanto que la obligación de abstenerse a intervenir en el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo impacta en los dos primeros, cuyo ejercicio del derecho no está en cuestionamiento y; en el caso del tercero, la intervención fuerte que lo restringe ampliamente en el ejercicio de su derecho. Sin embargo, y siguiendo el análisis establecido en párrafos anteriores, la prohibición de la tauromaquia tiene como base constitucional el respeto a DV y DIP, derechos que constituyen un límite jurídico a DT y como tal, justifican la intervención del Estado.

Lo anterior dicho no significa que, no se tome en cuenta a las personas perjudicadas por la prohibición. Sobre esto, quienes defienden la tauromaquia aluden justamente, a las consecuencias en otros derechos (producto del desempleo, muchas familias podrían verse perjudicada en diversos derechos fundamentales) que acarrearía esta decisión para legitimar la tauromaquia. Por ello, existe el principio de previsión de consecuencias utilizado en senda jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la STC Exp. N° 00030-2004-AI/TC), por el cual se deben tomar medidas para evitar un fuerte impacto en las y los trabajadores que pierdan su empleo fruto de la prohibición. De esta manera, queda descartada la apelación a la situación de las y los trabajadores, con el fin de que mantener prácticas nocivas para seres sintientes. En conclusión, la prohibición de la tauromaquia no vulnera DT por encontrarse como un límite al ejercicio de este derecho.

5.2.1.1.5 Derecho a la libertad de empresa (DLE)

Por último, examinaremos si DLE se vulnera con la prohibición de la tauromaquia. Como se indicó, esta engloba diversas libertades, entre ellas el elegir el sector de la actividad económica y cómo se llevará a cabo; así como el acceso al mercado sin restricciones. También de que no se puede equiparar la DLE con DT. Por ello, en este análisis no nos enfocaremos desde el punto de vista del sector laboral que permite el ejercicio del trabajo, sino del sector empresarial escogido en como parte de la libertad de empresa.

Nuevamente, consideraremos que la prohibición de la celebración de la tauromaquia no genera el mismo impacto en todas las actividades empresariales

involucradas en ellas. Al igual que en relación al derecho al trabajo, hay empresas cuyo giro comercial no están estrechamente relacionadas con el espectáculo mientras otras sí. Las más perjudicadas son las relativas a la organización propia del espectáculo y aquellas cuyo giro está estrechamente relacionado con esta práctica (por ejemplo, una pequeña empresa que únicamente se dedica en la producción de indumentaria para el torero). Todas ellas, se verán afectadas por la prohibición de la tauromaquia.

En la economía capitalista que predomina en el mundo contemporáneo, la actividad empresarial cumple un rol importante para el desarrollo económico, al igual que es fuente de creación de empleo. Limitar la actividad empresarial, para el sistema actual, es desalentar la inversión privada y con ello poner límites al desarrollo económico de un país, lo que puede devenir en menor empleo, más pobreza y problemas sociales. No obstante ello, el desarrollo económico de un país debe llevarse a cabo dentro de ciertos parámetros, lo que implica la existencia de límites a esta actividad. Estos límites no solo obedecen al beneficio social, sino recordando la cita de Häberle, a la misma libertad.

Los límites a la libertad de empresa, constatamos que están presentes en la misma Constitución, siendo la moral pública, la más relevante para el presente caso. Esta se conforma por, de acuerdo con Monge, las normas constitucionales, sus valores y derechos fundamentales.

La afición taurina tiene como argumentación, el peso económico de la tauromaquia en el país; empero, la libertad de empresa no debe tener como parámetro de protección la posición económica de un sector o una industria ni esta puede significar el desconocimiento de otros derechos fundamentales. En todo caso, si un sector tiene impacto en la economía o en la sociedad, podrá aplicarse, el principio de previsión de consecuencias para atenuar los efectos.

Recordemos, según se subrayó en el capítulo anterior que la libertad de empresa ya ha sido limitada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en casos como el de Calle de las Pizzas, la actividad privada fue restringida por vulnerar el derecho a la salud, al ambiente y a la tranquilidad. Entonces, la actividad privada siempre debe respetar los derechos constitucionales protegidos de los demás. Por ello, infringir graves daños y la muerte de toros y la posibilidad de infringirlos también en caballos, vulnera DV y DIP y estos, resultan un límite justificado a la libertad de empresa. En conclusión, la prohibición de la tauromaquia, no vulnera DLE.

Finalmente, luego de haber analizado la prohibición de la tauromaquia respecto a DC, DA, DLD, DT y DE, podemos concluir que la medida no vulnera ninguno de estos derechos, ya que esta se ampara en DV y DIP de toros y caballos, los cuales están dentro de los límites de aquellos derechos, por lo que es constitucional.

5.2.1.2 Análisis desde la concordancia práctica

El siguiente método utilizado para resolver los casos sobre la constitucionalidad de la tauromaquia es el de la concordancia práctica¹⁷⁸. A continuación, considerando el caso planteado, se dará resolución mediante la concordancia práctica.

Este método busca, como vimos previamente, la coordinación entre los derechos constitucionales involucrados, optimizándolos de tal forma que no se sacrifique ninguno. Se establece un mandato de solución intermedia por una relación equilibrada. Las sentencias que resolvieron mediante concordancia práctica comparten en esencia la idea de que es concebible legitimar tauromaquia, aunque se limite su celebración a las zonas arraigadas y hasta, según la Corte Constitucional colombiana, únicamente en las fechas en donde tradicionalmente se han llevado a cabo. De esta manera, estas Altas Cortes habrían optimizado tanto los derechos involucrados en la tauromaquia como el bienestar de los animales.

Hemos señalado que el resultado del método aplicado dependerá de qué derechos se involucren y la consideración que se tenga a quienes alegan que sus derechos han sido vulnerados. En el caso de las sentencias que utilizaron la concordancia práctica, este equilibrio tuvo como premisa que los animales no tienen derechos y que su estatus es el de seres sintientes. En el capítulo tercero, concluimos que esta categoría intermedia tiene aún una limitación especista, en tanto que ella, si bien busca despojar a los animales el estatus de cosas, lo mantiene en él por rechazarle la atribución de derechos y de un estatus mayor solo por razones de especie. Por consiguiente, la concordancia práctica estará inevitablemente viciada de un sesgo especista. El cambio de paradigma, y la consideración jurídica de que los animales son personas cuya sintiencia deba ser respetada en serio, cambian el mínimo equilibrio del mandato de la solución intermedia. Así, si desde un ordenamiento bienestarista, es concebible equilibrar de forma que aún se permita

¹⁷⁸ Esta se utilizó por la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-666-10 y por el Tribunal Constitucional peruano en la ponencia del Exp. N° 00022-2018-PI/TC.

infringir graves daños y la matanza de toros y caballos; desde un ordenamiento congruente con los derechos animales, ello es inconcebible.

Equilibrar derechos no significa atenuar los efectos de una práctica que cause daños contra la vida e integridad de animales, de manera de que aún tras la concordancia práctica, sigan vulnerándose gravemente derechos fundamentales. Esto es así porque no se debe contar el daño a los toros como especie, sino individualmente. El razonamiento utilizado por las Altas Cortes conlleva a que, solo en los lugares y fechas que X es tradición arraigada, sea legítimo vulnerar gravemente derechos fundamentales. Visto así, dicha solución que buscó considerar el bienestar animal, lo vació de contenido en ciertas circunstancias, lo cual contradice su esencia como mandato intermedio.

Entonces, en el caso concreto, la concordancia práctica, debe tener como piso mínimo, la salvaguardia de la vida e integridad de los toros y caballos. En este punto, quienes defienden la tauromaquia, advertirían que en ello radica la esencia de su celebración, en clavar banderillas a toros, o que se pueda embestir a un caballo, causándole lesiones y hasta la muerte. Este razonamiento fue utilizado por el Tribunal Constitucional español en la STC N° 134/2018, de 13 de diciembre de 2018. No obstante, el tribunal erró en mantener una idea cerrada de cultura, en la que no existe un dinamismo cultural. Las tradiciones cambian o se ven forzadas a cambiar, adaptándose para su supervivencia a las nuevas necesidades de su comunidad.

Desde una perspectiva de la concordancia práctica en la que se considere a los animales como personas, el uso de animales en estos espectáculos debe ser vedado. No hay otra alternativa que no vacíe de contenido este derecho. Hasta la conocida forma de celebración “a la portuguesa” en la que se prohíbe la muerte del toro en público, existen graves lesiones a estos animales, por lo que tampoco optimizaría DV y, especialmente DIP de los toros. Esto nos lleva buscar otras alternativas que optimicen los derechos involucrados.

La prohibición de la tauromaquia en abstracto, podría considerarse igualmente incompatible con el balance entre estos derechos. En esa orientación, queda preguntarse si es posible la existencia de una tauromaquia que no use a los toros ni a los caballos. Una posible alternativa es el uso de toros mecánicos y carros que puedan reemplazar a los caballos o; en general, cualquier otra alternativa imaginada que no implique el uso de

animales¹⁷⁹. Ello evitaría la vulneración DV y DIP de estos animales, ya que ningún animal moriría o se lesionaría o sería usado para estas prácticas. Esta parece ser la alternativa más idónea para garantizar un equilibrio, ya que por un lado, los animales no se utilizan animales y por el otro, quedan elementos de la tradición las cuales pueden ser modificadas y adaptarse a las nuevas exigencias en materia de derechos fundamentales.

A pesar de parecer esta la opción idónea, surge la cuestión de si la representación de la tortura y muerte de toros es compatible con la dignidad de los animales. Desde una perspectiva abolicionista, el usar toros mecánicos sigue perpetuando la idea de una sociedad especista que considera a los animales como objetos de diversión y violencia. Por otro lado, desde la perspectiva taurina, ellos arguyen que la lucha contra el toro es significado de profundo respeto a su bravura y vigorosidad, por lo que dicha lucha sería representación de ello

Podría pensarse en una figura distinta en la celebración que no sea un animal. Sin embargo, la eliminación de la figura del toro sería vaciar de contenido a la tradición y sus símbolos esenciales; mientras que mantenerla es mantener una cultura especista que desconoce la dignidad del animal. Por lo tanto, desde la concordancia práctica, el mandato medio es el de reemplazar toros reales por toros mecánicos.

Como conclusión, desde la concordancia práctica, una optimización de los derechos involucrados es la de reemplazar toros reales por toros mecánicos y vehículos que no involucren animales en vez de caballos. En un caso similar (relativo a la prohibición de un ritual religioso que implicaba la muerte de animales), Casal (2004) propuso que en la ley, en vez de utilizarse los términos “ritual” o “sacrificio”, podría prohibirse otros términos relativos al uso de animales, que permitiesen a los creyentes buscar otras formas de mantener sus ritos sin dañar a los animales.

Desde un enfoque de derechos animales, cabe resaltar que dicho método no resulta idóneo para la resolución del caso, ya que si bien, no se matarán ni dañarán toros y caballos; sí que se perpetuará una cultura que considere como objetos de diversión a los toros y caballos. Ello contradice los valores propios de una sociedad que reconoce la dignidad del animal. Por lo tanto, como propuesta queda la prohibición de la tauromaquia,

¹⁷⁹ Por ejemplo, el toro mecánico era una herramienta para el rodeo, la cual se popularizó y se volvió una atracción en sí misma que es posible imaginar como un reemplazo de dicha tradición.

tal como se conoce. Ello no evita, en la línea de la cita de Casal, que mediante la creatividad, se adecúen los demás elementos (que no incluyan la figura del toro) a una transformación radical de la tradición.

5.2.2 Análisis desde las teorías conflictivistas de derechos fundamentales

5.2.2.1 Análisis desde la ponderación

Antes de examinar el caso desde el test de ponderación, se establecerá la caracterización del conflicto. Estamos ante un conflicto en sentido estricto, debido a están involucrados únicamente derechos fundamentales (DC, DA, DLP, DT, DLE, DV y DIP) y; abstracto, ya que nos referimos a un análisis de la norma y su compatibilidad con la Constitución. La alteración consiste en el impedimento de una acción (se impide realizar una tradición, una actividad artística, actuar conforme al proyecto de vida, escoger el sector del trabajo, realizar una determinada actividad empresarial).

Este conflicto consiste entre la permisión de celebrar la tradición, realizar actividades artísticas, elegir el trabajo y que no se interfiera en él, desarrollar las actividades que se deseen y desenvolverse de acuerdo al proyecto de vida, así como elegir el sector para hacer empresa y; la prohibición de lesionar los derechos a la vida y la integridad. De esta manera, los derechos intervinientes son los derechos a la vida y la integridad y los derechos intervenidos son el DC, DA, DT, DLP Y DLE. El acto de intervención es la emisión de una ley que prohíbe la celebración de la tauromaquia. El efecto de la intervención es la imposibilidad de realizar la tauromaquia.

Ahora se pasará a realizar el examen de razonabilidad, por el que se evalúa si la medida tiene *prima facie* sustento en la norma constitucional. La prohibición de la tauromaquia tiene sustento *prima facie* en la protección del derecho a la vida y la integridad de los toros y los caballos, ya que al vedar esta práctica, se evitará que se infrinjan graves daños y que se maten a toros y caballos. Siendo así, se cumple con el examen de razonabilidad.

Según el subprincipio de idoneidad se verifica si la medida es legítima a través de dos puntos: (i) el estado de cosas y (ii) el fin constitucional. Así, con la prohibición de la tauromaquia, el estado de cosas que se propone es que los toros de lidia vivan sin sufrir graves daños y; el fin constitucional es la protección de DV y DIP. La medida de que la

tauromaquia sea prohibida cumple con el objetivo propuesto, ya que en ella es de conocimiento que los toros sufren graves daños infringidos por los toreros y su cuadrilla, a la vez que en la mayoría de casos se les da muerte; en el caso de los caballos, de acuerdo a CAS (s.f), estos sufren daños físicos y psicológicos innecesarios por las embestidas de los toros en el tercio de varas. De prohibirse estos espectáculos, los toros no morirían y tanto ellos como los caballos no sufrirían daños. Ante ello, el sector taurino puede defender que los toros igual morirían para la industria de la carne y sufrirían gravemente por el sacrificio. Ello no resulta plausible, ya que, si se prohíbe las corridas de toros, es posible diseñar políticas de conservación de estos animales, garantizándoles los derechos. Por otro lado, sin la prohibición de estos espectáculos, nada de ello sería posible, por lo que la interdicción deviene en condición necesaria para lograr el estado de cosas. En lo relativo al fin constitucional, la medida busca proteger el derecho a la vida y la integridad de toros y caballos. Es claro que el evitar daños y la muerte de estos animales optimiza DV y DIP. Por lo expuesto la medida pasa el test de idoneidad.

El siguiente paso es el subprincipio de necesidad. En él, corresponde revisar si hay una medida que sea igualmente satisfactoria. Una primera opción, es la de eliminar la muerte del toro aunque esta medida no resulta idónea, toda vez que no evita los graves sufrimientos infringidos. Una segunda opción, es la de proteger al toro, de forma que no sufra lesiones durante el ruedo; ello implicaría también modificar las armas utilizadas para el espectáculo. Esta segunda medida, tampoco resulta idónea, toda vez que el toro sigue siendo afectado, ya no en DV y DIP, sino en su derecho a la dignidad (en el sentido de no instrumentalización), toda vez que perpetúa una cultura en donde se puede utilizar a los toros como objetos. Lo mismo pasa con una tercera opción en la que se utiliza un toro mecánico en reemplazo del toro real y se reemplazan caballos con otros vehículos. Una cuarta opción, es la de eliminar toda representación del toro u otro animal en el espectáculo. Esta opción resulta idónea, toda vez que la tradición cultural pierde su elemento contra los animales, logrando tanto el estado de cosas como el fin constitucional; empero, tiene como consecuencia el vaciar de contenido la celebración de la tauromaquia, cuyo discurso gira alrededor del toro. Por ende, no hay una alternativa igualmente satisfactoria y por ende, se supera el test de necesidad.

Antes de examinar el último subprincipio, realizaremos una pequeña acotación. Dentro de los principios involucrados, encontramos uno que es considerado parte de los “derechos absolutos” como lo es DIP, por lo que este no podría ser ponderable. Sin

embargo, Borowski (2021) cuestiona esta perspectiva ortodoxa de los derechos absolutos; en su lugar propone la absolutez relativa de los derechos absoluto¹⁸⁰. Su fin, alega el jurista alemán, no es desvalorizar el contenido de estos derechos, sino dotarles de mayor racionalidad y transparencia en la justificación mediante la ponderación. Esta lectura otorgar dos puntos principales: (i) el brindar el máximo peso abstracto a los derechos absolutos y (ii) la gran relevancia de la seguridad de las premisas. Es desde esta lectura que se hará el análisis de proporcionalidad mediante la fórmula del peso. En el acápite sobre esta fórmula, revisamos que el balance es dado entre dos derechos, por lo que se realizará de esta manera, con cada uno de los derechos. Asimismo, empezaremos con DIP, y solo sí, por lo menos, uno de los derechos protegidos *prima facie* por la tauromaquia resulta con mayor peso, pasaremos al análisis de DV. En caso de que ninguno de estos derechos tenga mayor peso que DIP, se concluirá que la medida de intervención es constitucional.

5.2.2.1.1 Respetto al derecho a la integridad personal (DIP):

5.2.2.1.1.1 Derecho a la cultura (DC):

Primero averiguaremos el peso concreto de P1 en relación con P2 (PesoCP1.2). Para ello, P1 será DC de quienes están involucrados con la tauromaquia y P2, DIP de los toros y caballos.

Para completar la fórmula, primero hallaremos InCP1, que es el grado de intervención en DC con respecto a quienes celebran la tauromaquia. Para determinar el grado de intervención, tomaremos en cuenta los criterios que Sosa (2011) extrae del análisis de la jurisprudencia del TC. Sobre el criterio de “afectación definitiva” la medida tiene como efecto en el derecho intervenido, la prohibición total del ejercicio de la tradición. No se trata de una reforma que modifique pequeños elementos de ella, o una limitación en la realización de la tradición, sino el impedimento total. Por ello, podemos

¹⁸⁰ Es importante resaltar en oposición a este planteamiento, la posición de Casal (2021), quien cuestiona el valor incondicional de la tradición. Para la filósofa española, el valor de la tradición, dependerá del contenido de la tradición. Así, la estructura que propone es: *Pro tanto, content-dependent reasons*. Este se diferencia tanto del escepticismo y del tradicionalismo: “Unlike scepticism, it includes a practice’s traditional character among such reasons, and unlike traditionalism, it denies such reasons are conclusive, as we would then be obliged to maintain any number of barely acceptable traditions at any cost.” (Casal, 2021, p.473). Ello es así, porque resulta inadmisibles considerar en una ponderación situaciones como el placer de un violador (Peña, 2021).

hablar de una afectación definitiva respecto al bien jurídico protegido, vaciándolo de contenido. En cuanto al criterio de más o mejores razones justificativas, expusimos en capítulos anteriores que existen numerosas razones tanto a favor como en contra de la tauromaquia. En relación al criterio de afectación colateral de otros bienes relevantes; encontramos que la prohibición de la tauromaquia afecta a otros cuatro derechos fundamentales (DA, DLP, DT, DLE); siendo un impacto social significativo. Ya que los otros dos criterios serán analizados por separado, omitiremos su desarrollo aquí. Como conclusión, considerando lo expuesto (que hay una afectación definitiva, que existen numerosas a favor y en contra, y que hay una afectación colateral grande en otros bienes relevantes), podemos calificar la calificación como alta (2²).

Sobre PesoAbsP1, que es el peso abstracto de P1, de acuerdo con Borowski, cuando se pondera ante un derecho absoluto, este no puede tener el mismo peso abstracto. Centrándonos en DC, señalamos en el capítulo anterior, la relevancia de este derecho a nivel constitucional y convencional; así como su amplia y constante presencia en los documentos de máxima jerarquía, por lo que su peso abstracto tampoco puede ser leve. En ese caso, le daremos un peso medio (2¹).

Respecto a SegCP1, que alude a la seguridad de las premisas de DC, podremos concluir que la prohibición legal de la práctica conlleva a la seguridad en su afectación. Inevitablemente, se utilizará el *ius imperium* del Estado para evitar que estos espectáculos se produzcan tanto en las plazas, como en las calles. La posibilidad de que se pueda dar en la clandestinidad, no es razón para atenuar la seguridad de la afectación, por lo que tendrá concluiremos que son seguras (2⁰).

En cuanto a RelCP2, podemos aseverar que la satisfacción del DIP es alta, toda vez que la prohibición de las corridas de toros evitará el sufrimiento deliberado de toros y caballos. Por ello tendrá un valor alto (2²).

En lo relativo al PesoAbsP2, nos encontramos ante un “derecho absoluto”, el cual goza de la máxima preponderancia en los ordenamientos jurídicos occidentales. Por ello, el peso abstracto es elevado (2²).

Sobre la SegCP2, en caso de que no se prohíba la tauromaquia, los daños infringidos en toros y caballos son inevitables. Como se señaló en el Dictamen Forense de la UNAM, las corridas ocasionan lesiones al organismo de forma sistemática. Infringir estos daños a los toros es inherente al desarrollo de las corridas de toros. Mientras estas existan, estos

daños seguirán produciéndose inexorablemente. Lo mismo sucede con los daños a los caballos, respecto al estrés al cual son sometidos de forma innecesaria. Por ello, hay seguridad en las premisas (2^0).

Ahora pasaremos a poner las variables según el orden correspondiente

$$PesoCP1,2 = \frac{2^2 \times 2^1 \times 2^0}{2^2 \times 2^2 \times 2^0} \quad PesoCP1,2 = \frac{4 \times 2 \times 1}{4 \times 4 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{8}{16}$$

La conclusión es que $PesoCP1, 2 = 0.5$.

Ahora corresponde invertir los valores con el fin de hallar el peso concreto de P2 en relación a P1:

$$PesoCP2,1 = \frac{2^2 \times 2^2 \times 2^0}{2^2 \times 2^1 \times 2^0} \quad PesoCP2,1 = \frac{4 \times 4 \times 1}{4 \times 2 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{16}{8}$$

La conclusión es que $PesoCP2, 1 = 2$.

Podemos concluir entonces que $PesoCP1, 2 = 0.5 < PesoCP2, 1 = 2$. Por lo tanto, prevalece la protección de DIP de toros y caballos sobre DC de quienes son aficionados a las corridas de toros.

5.2.2.1.1.2 Derecho al arte (DA):

Primero hallaremos el peso concreto de P1 en relación con P2 (PesoCP1.2). Para ello, P1 será DA de quienes están involucrados con la tauromaquia y P2, DIP de los toros y caballos.

Empezamos con InCP1, con respecto a quienes celebran la tauromaquia. Siguiendo los criterios citados de Sosa, sobre el criterio de “afectación definitiva” la medida tiene como efecto en el derecho intervenido, la prohibición total del ejercicio de la actividad artística. Para el sector taurino, es el momento de la corrida en donde se aprecia con mayor fuerza el aspecto artístico; ya sea en cómo se engaña al toro así como la realización de las suertes. Tras la eliminación del espectáculo, ello quedaría completamente vedado. Por ello, podemos hablar de una afectación definitiva respecto al bien jurídico protegido. En cuanto al criterio de más o mejores razones justificativas, reiteramos que existen numerosas razones tanto a favor como en contra de la tauromaquia. En cuanto al criterio de afectación colateral de otros bienes relevantes; comentamos que la prohibición de la tauromaquia afecta a otros cuatro derechos fundamentales (DC, DLP, DT, DLE); siendo

un impacto social significativo. Como conclusión, considerando lo desarrollado (que hay una afectación definitiva, que existen numerosas a favor y en contra, y que hay una afectación colateral grande en otros bienes relevantes), podemos calificar la calificación como alta (2^2).

Sobre $PesoAbsP1$, que es el peso abstracto de P1, empezamos señalando que este no puede tener un peso alto, por estar enfrentado a un derecho absoluto. De DA, comentamos que tiene una gran relevancia para el desarrollo de una sociedad aunque no ha sido tratado adecuadamente, siendo confundido con otros derechos. Estos derechos vinculados, tienen por lo general un peso medio, por lo que su peso abstracto también será medio (2^1).

Respecto a $SegCP1$, ineluctablemente, con la prohibición de la realización de los espectáculos taurinos, se perderán los elementos artísticos de la tauromaquia para sus practicantes. Por lo tanto, concluimos que $SegCP1$, son seguras (2^0).

En cuanto a $RelCP2$, indicamos que la satisfacción del DIP es alta porque la prohibición de las corridas de toros evitará el sufrimiento deliberado de toros y caballos. El valor será entonces alto (2^2).

En lo relativo al $PesoAbsP2$, mencionamos que DIP es un “derecho absoluto”, el cual goza de la máxima relevancia. Por ello, el peso abstracto es elevado (2^2).

Sobre la $SegCP2$, en caso de que no se prohíba la tauromaquia, los daños infringidos en toros y caballos son inevitables con base en la documentación brindada. Por ello, hay seguridad en las premisas (2^0).

Ahora pasaremos a poner las variables según el orden correspondiente

$$PesoCP1,2 = \frac{2^2 \times 2^1 \times 2^0}{2^2 \times 2^2 \times 2^0} \quad PesoCP1,2 = \frac{4 \times 2 \times 1}{4 \times 4 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{8}{16}$$

La conclusión es que $PesoCP1, 2 = 0.5$.

Ahora corresponde invertir los valores con el fin de hallar el peso concreto de P2 en relación a P1:

$$PesoCP2,1 = \frac{2^2 \times 2^2 \times 2^0}{2^2 \times 2^1 \times 2^0} \quad PesoCP2,1 = \frac{4 \times 4 \times 1}{4 \times 2 \times 1} \quad PesoCP2,1 = \frac{16}{8}$$

La conclusión es que $PesoCP2, 1 = 2$.

Podemos concluir entonces que $\text{PesoCP1, 2} = 0.5 < \text{PesoCP2, 1} = 2$. Por lo tanto, P2 (PID) prevalece sobre P1 (DA), de modo que la intervención en dicho derecho es justificada, siendo constitucional.

5.2.2.1.1.3 Derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLP):

Para hallar primero PesoCP1.2 , P1 será DLP de quienes están involucrados con la tauromaquia y P2, DIP de los toros y caballos.

Sobre InCP1 , el criterio de “afectación definitiva” la medida tiene como efecto en el derecho intervenido, el limitar la libertad general de quienes están involucrados en la tauromaquia y especialmente proyecto de vida de quienes participen directamente y a tiempo completo de él. Es así una afectación definitiva respecto al bien jurídico protegido. En cuanto al criterio de más o mejores razones justificativas, comentamos que existen numerosas razones tanto a favor como en contra de la tauromaquia. Respecto al criterio de afectación colateral de otros bienes relevantes; encontramos que la prohibición de la tauromaquia afecta a otros cuatro derechos fundamentales (DC, DA, DT, DLE); siendo un impacto social significativo. Como conclusión, considerando lo desarrollado (que hay una afectación definitiva, que existen numerosas a favor y en contra, y que hay una afectación colateral grande en otros bienes relevantes), podemos calificar la calificación como alta (2^2).

Sobre PesoAbsP1 , Borowski (2021) ha afirmado que es común dar un peso abstracto mínimo al derecho al libre desarrollo de la personalidad, por lo que será leve (2^0).

Respecto a SegCP1 , que alude a la seguridad de las premisas de DLP, podremos concluir que la prohibición legal de una práctica conlleva a la seguridad en su afectación. Se limita así, la libertad general de las personas a asistir a los espectáculos taurinos de acuerdo a su tradición; así como se frustra el proyecto de vida de personas quienes desarrollan exclusivamente una función esencial en las corridas de toro, por lo que concluiremos que son seguras (2^0).

En cuanto a RelCP2 , podemos aseverar que la satisfacción del DIP es alta (2^2), toda vez que la prohibición de las corridas de toros evitará el sufrimiento deliberado de toros y caballos. En lo relativo al PesoAbsP2 , indicamos que al ser un derecho absoluto el peso abstracto es elevado (2^2). Sobre la SegCP2 , indicamos que los daños infringidos en toros

y caballos son inevitables de acuerdo a la evidencia compartida, por lo que hay seguridad en las premisas (2^0).

Ahora pasaremos a poner las variables según el orden correspondiente

$$PesoCP1,2 = \frac{2^2 \times 2^0 \times 2^0}{2^2 \times 2^2 \times 2^0} \quad PesoCP1,2 = \frac{4 \times 1 \times 1}{4 \times 4 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{4}{16}$$

La conclusión es que $PesoCP1, 2 = 0.25$.

Ahora corresponde invertir los valores con el fin de hallar el peso concreto de P2 en relación a P1:

$$PesoCP2,1 = \frac{2^2 \times 2^2 \times 2^0}{2^2 \times 2^0 \times 2^0} \quad PesoCP2,1 = \frac{4 \times 4 \times 1}{4 \times 1 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{16}{4}$$

La conclusión es que $PesoCP2, 1 = 4$.

Podemos concluir entonces que $PesoCP1, 2 = 0.5 < PesoCP2, 1 = 4$. Por lo tanto, P2 (DIP) prevalecerá sobre P1 (DLP) siendo justificada y constitucional la intervención en dicho derecho.

5.2.2.1.1.4 Derecho al trabajo (DT):

En relación al $PesoCP1,2$, P1 será DT de quienes están involucrados en la tauromaquia y P2, DIP de los toros y caballos.

Respecto a $InCP1$, de quienes celebran la tauromaquia evaluamos que en la "afectación definitiva" el efecto en el derecho intervenido, es la intromisión del Estado al prohibir la realización de las actividades laborales que impliquen el daño a los toros y caballos (Entre ellas, la de los toreros, banderilleros, entre otros que causan las lesiones más graves). Esta intromisión no es limitada a aspectos del trabajo sino su impedimento total. Por ello, podemos hablar de una afectación definitiva respecto al bien jurídico protegido. En cuanto al criterio de más o mejores razones justificativas, vimos en el capítulo anterior que existen numerosas razones tanto a favor como en contra de la tauromaquia. Respecto a la afectación colateral de otros bienes relevantes la medida afectará a otros cuatro derechos fundamentales (DC, DA, DLP, DLE); siendo un impacto social significativo. Como conclusión, podemos calificar la calificación como alta (2^2).

Sobre *PesoAbsP1*, el derecho a la libertad de trabajo es de gran relevancia para el ordenamiento constitucional, pues cuenta incluso con una sección específica; además ha estado presente en numerosos tratados internacionales. Sin embargo, no puede tener igual o mayor peso que *DIP*, por lo que le daremos un peso medio (2^1).

Respecto a *SegCP1*, que alude a la seguridad de las premisas de *DC*, podremos concluir que la prohibición legal conllevará a la seguridad en la imposibilidad de ejercer dichas actividades laborales por lo que concluiremos que hay seguridad en las premisas (2^0).

En cuanto a *RelCP2*, *PesoAbsP2* y *SegCP2*, se continúa con los valores ya desarrollados respecto a los otros derechos. A continuación, pasaremos a poner las variables según el orden correspondiente

$$PesoCP1,2 = \frac{2^2 \times 2^1 \times 2^0}{2^2 \times 2^2 \times 2^0} \quad PesoCP1,2 = \frac{4 \times 2 \times 1}{4 \times 4 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{8}{16}$$

La conclusión es que $PesoCP1,2 = 0.5$.

Ahora corresponde invertir los valores con el fin de hallar el peso concreto de *P2* en relación a *P1*:

$$PesoCP2,1 = \frac{2^2 \times 2^2 \times 2^0}{2^2 \times 2^1 \times 2^0} \quad PesoCP2,1 = \frac{4 \times 4 \times 1}{4 \times 2 \times 1} \quad PesoCP2,1 = \frac{16}{8}$$

La conclusión es que $PesoCP2,1 = 2$.

Podemos concluir entonces que $PesoCP1,2 = 0.5 < PesoCP2,1 = 2$. Por lo tanto, *DIP* de los toros y caballos prevalecerá sobre *DT* en el caso concreto y por ende, la medida es constitucional.

5.2.2.1.1.5 Derecho a la libertad de empresa (DLE):

En relación con *PesoCP1,2*, *P1* será *DLE* de quienes están involucrados con la tauromaquia y *P2*, *DIP* de los toros y caballos.

Para determinar *InCP1*, sobre el criterio de “afectación definitiva” la medida tiene como efecto en el derecho intervenido, la prohibición total de ejercer actividad empresarial en espectáculos taurinos. Ello es un impedimento total y por ende, una afectación definitiva al bien jurídico protegido. En cuanto al criterio de más o mejores

razones justificativas, vimos en el capítulo anterior que existen numerosas razones tanto a favor como en contra de la tauromaquia. En lo relativo al criterio de afectación colateral de otros bienes relevantes; la prohibición de la tauromaquia afecta a otros cuatro derechos fundamentales (DC, DA, DLP, DT); teniendo un impacto social significativo. Como conclusión, podemos calificar la calificación como alta (2²).

Sobre *PesoAbsP1*, señalamos en el capítulo anterior, la relevancia de este derecho para la sociedad actual que adopta un sistema económico capitalista y un modelo de economía social de mercado, por lo que su peso abstracto no puede ser leve. Dado que tampoco puede equipararse a *DIP*, le daremos un peso medio (2¹).

Respecto a *SegCP1*, que alude a la seguridad de las premisas de *DC*, podremos concluir que la prohibición legal impedirá que las empresas que organicen espectáculos taurinos puedan operar legalmente, por lo que hay una seguridad en las premisas (2⁰).

En cuanto a *DIP*, *RelCP2*, *PesoAbsP2* y, *SegCP2* tendrán los mismos valores que hemos ido asignando. Ahora pasaremos a poner las variables según el orden correspondiente

$$PesoCP1,2 = \frac{2^2 \times 2^1 \times 2^0}{2^2 \times 2^2 \times 2^0} \quad PesoCP1,2 = \frac{4 \times 2 \times 1}{4 \times 4 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{8}{16}$$

La conclusión es que $PesoCP1, 2 = 0.5$.

Ahora corresponde invertir los valores con el fin de hallar el peso concreto de *P2* en relación a *P1*:

$$PesoCP2,1 = \frac{2^2 \times 2^2 \times 2^0}{2^2 \times 2^1 \times 2^0} \quad PesoCP2,1 = \frac{4 \times 4 \times 1}{4 \times 2 \times 1} \quad PesoCP1,2 = \frac{16}{8}$$

La conclusión es que $PesoCP2, 1 = 2$.

Podemos concluir entonces que $PesoCP1, 2 = 0.5 < PesoCP2, 1 = 2$. Por lo tanto, *DIP* prevalecerá sobre *DLE*, siendo la medida de la prohibición, justificada y constitucional.

Dado que ninguno de los derechos involucrados a la tauromaquia pudo prevalecer sobre *DIP*, no resulta necesario continuar con *DV*. Basta con la preponderancia en concreto de este principio para que la medida de prohibir la tauromaquia queda ya constitucionalmente justificada.

5.3 Conclusiones

En este quinto capítulo, nos hemos dedicado a analizar las corridas de toros desde el derecho constitucional y la teoría abolicionista, tomando en cuenta lo desarrollado en los capítulos anteriores.

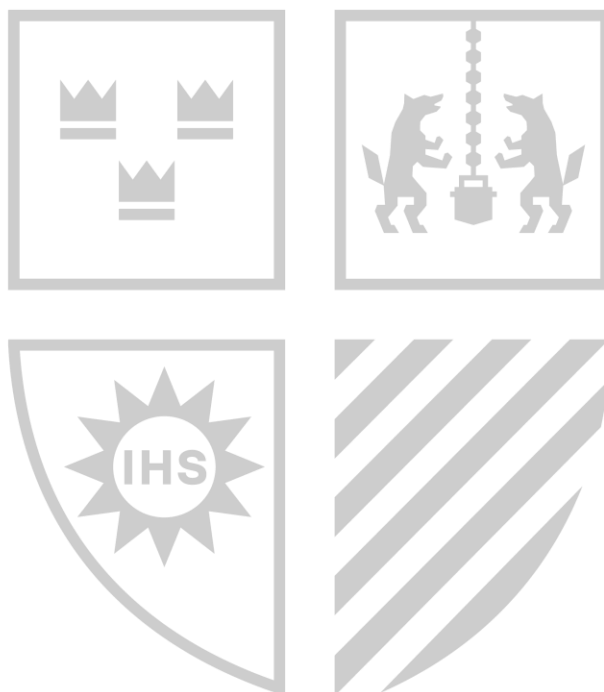
Antes del análisis, abordamos las limitaciones del marco jurídico bienestarista y establecimos las adaptaciones normativas necesarias para compatibilizar el sistema jurídico peruano con la teoría abolicionista y la teoría del paquete de grupo de Visa Kurki. Este cambio estructural es imprescindible si se desea examinar la cuestión de la tauromaquia desde un enfoque constitucional-abolicionista. Entre los cambios están el reconocimiento del estatus de “persona animal”, de la dignidad animal, de su titularidad de derechos fundamentales, entre otros. Para ello, resulta clave para un avance hacia una posición en favor de los animales, la consideración de los principios de fuerza expansiva de los derechos y el de progresividad.

Con los cambios correspondientes, revisamos brevemente la discusión alrededor de las teorías de resolución de conflictos iusfundamentales que divide a las concepciones conflictivistas y no-conflictivistas. Cada una propone diferentes métodos para abordar casos iusfundamentales, aunque, para efectos de esta investigación, nos centramos en repasar desde un punto de vista práctico, los más utilizados por las Altas Cortes. Estas son: la subsunción, la concordancia práctica y el test de ponderación.

Posteriormente, utilizando un caso hipotético en el contexto nacional, aplicamos los métodos citados a un análisis de la tauromaquia. En ello, corroboramos que los Altos Tribunales que legitimaron la tauromaquia, no aplicaron adecuadamente los métodos o, que la falta de herramientas jurídicas antiespecistas, impidieron una resolución del caso que tome en serio la sintiencia de toros y caballos. Asimismo, concluimos que desde los métodos usados el uso de toros y caballos es inconstitucional (y su prohibición, constitucional), por vulnerar sus derechos a la vida y a la integridad personal (este último de vital importancia al ser un “derecho absoluto”).

Por último, vale la pena mencionar que, cuando aplicamos el método de la concordancia práctica, nos dimos cuenta de que, a pesar de proscribir el uso toros y caballos para las corridas de toros, esto no es posible en relación a la celebración de tradición de la tauromaquia. Esto se debe a que, este método rechaza el sacrificio total de

uno de los derechos en juego. Por ende, aunque la tauromaquia posea un discurso en esencia “especista”, su prohibición vaciaría de contenido especialmente, el derecho a la cultura de la población taurina, contraviniendo el “mandato intermedio”. En consecuencia, el método de la concordancia práctica no es compatible para un análisis abolicionista.



CONCLUSIONES

Conforme a lo desarrollado en la presente investigación se presentan las siguientes conclusiones:

1. La consideración moral hacia los animales ha sido motivo de reflexión desde los inicios de la sociedad occidental, motivo por el cual los actos de crueldad contra animales fueron en muchas veces condenados. El grado de protección hacia ellos ha ido variando conforme a la época y las corrientes filosóficas predominantes. A pesar, de la existencia de personas o grupo de personas que rechazaron el consumo de animales, es en la Era Contemporánea, con el avance de la ciencia y el libro *animal liberation* de Peter Singer, que el movimiento antiespecista se expande exponencialmente. A partir de allí, las diferentes corrientes éticas han ido aplicando la cuestión animal a sus postulados, realizando ajustes que rechacen el sesgo especista. Todas, a pesar de sus diferencias teóricas, han considerado la sintiencia como el atributo moralmente relevante.
2. La corriente abolicionista o *animal rights*, tiene como fin último, el acabar con la explotación animal. Es de corte deontológico y tiene como base teórica, el pensamiento de Tom Regan y Gary Francione. Desde el abolicionismo, se reconoce que la sintiencia a los animales es condición suficiente para que puedan poseer derechos morales y jurídicos, siendo también sujetos-de-una-vida con igual valor inherente; ello, en la práctica implica la adopción del veganismo. Al ser deontológica, han mostrado fuertes críticas al utilitarismo consecuencialista de Singer. En ese rumbo, se oponen al sistema legal actual, considerado bienestarista al no eliminar el estatus de propiedad de los animales. Esta corriente se ha centrado principalmente en los derechos negativos de los animales, aunque se puede reconocer sutilmente algunos derechos positivos en el pensamiento de

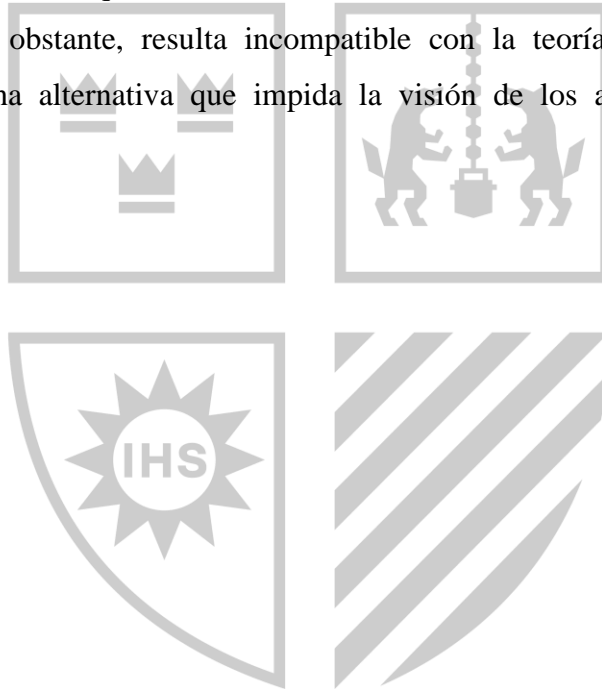
Regan. No obstante, ha sido blanco de críticas por diversas razones, muchas de ellas fundadas. Aun así, el abolicionismo, al especializarse en los derechos negativos, brinda las herramientas teóricas necesarias para un análisis de la tauromaquia, ya que su discusión se centra en estos derechos.

3. El derecho animal, en un sentido positivo, es aún una rama incipiente. Tras una revisión de los sistemas jurídicos en ciertos países occidentales, podemos concluir que estos son bienestaristas y distan de satisfacer los postulados abolicionistas. Además, son escasos los tratados internacionales que incluyan a los animales con un enfoque animalista y nulo en el caso del Sistema Interamericano, por lo que su protección ha recaído principalmente en los Estados. Algunos han incluido a los animales en sus Constituciones y otros lo han positivizado mediante leyes de bienestar animal. La reforma más importante, ha sido el cambio del estatus de los animales por la categoría intermedia de “seres sintientes”. El Perú, ha seguido esta tendencia con la Ley N° 30407. Respecto a la jurisprudencia comparada, hay un avance mayor y en ocasiones, heterodoxo, sobre la cuestión animal; no obstante, en algunas sentencias, la *ratio decidendi* no ha sido prolijamente técnica. En el caso peruano, la jurisprudencia no ha demostrado grandes avances en comparación con los sistemas judiciales de otros países revisados.
4. Las categorías jurídicas relevantes para resolver casos sobre animales siguen siendo reaccionarias ante el avance de la ética y cierto sector de la doctrina. El caso de los animales (y otras entidades) ha desvelado la débil consistencia de cómo se han construido estas categorías, ya que muchas de ellas tampoco están completamente claras. En ese rumbo, es posible superarse la perspectiva tradicional u ortodoxa y apostar por nuevas teorías que respaldan que los animales sean considerados personas; siendo la más relevante y completa la teoría del paquete de Visa J. Kurki. Esta teoría que considera a los animales como personas legales puramente pasivas, es a su vez, compatible con la teoría abolicionista. En lo que respecta a otros conceptos, el Bienestar Animal es una ciencia que ha aportado al conocimiento sobre los animales, aunque carece de neutralidad por considerar justificable su explotación, lo cual se plasma en las actuales leyes de bienestar animal. Como respuesta a ella, surgen posiciones críticas como la ciencia del “buen vivir” de los animales que abogan por un respeto a los animales. La sintiencia, es un terreno sobre el que aún se conoce muy poco; ello no impide

el reconocimiento de que los animales también la posean. Ella ha sido dada por supuesta en el campo del derecho dando luz a nuevas controversias, especialmente por sus consecuencias. Por último, la categoría de sufrimiento innecesario es exclusivamente jurídico y ha generado controversias por lo que se concibe como “necesario”. Esto también da paso a que pueda interpretarse en armonía con el abolicionismo.

5. El toro de lidia empezó a forjarse desde el siglo XVIII y se caracteriza por su selección con base en el comportamiento agresivo. Ha generado múltiples controversias, tanto sobre su naturaleza y su capacidad de sufrir en la lidia; aunque la posición mayoría respalda que no son agresivos por naturaleza y que el daño que sufren en las corridas de toros es intenso. La tauromaquia, en sentido amplio, ha estado presente desde antiguas civilizaciones, aunque la tauromaquia moderna del siglo XIX tiene su antecedente más remoto en la Baja Edad Media, desarrollándose especialmente en la península ibérica. En el Perú, se tiene registro de su práctica desde la misma llegada de los españoles. Desde sus inicios esta práctica ha registrado oposición llegando a ser prohibida en numerosas ocasiones; aunque también ha tenido múltiples líneas de argumentación en su defensa. La tauromaquia está regulada en los ocho países en donde está presente, en su mayoría por “Reglamentos Taurinos” y en España ha sido reconocida como patrimonio cultural. En el Perú se cuenta con varios reglamentos taurinos regulados por ordenanzas dispersas a lo largo del territorio. La entidad encargada del reconocimiento de manifestaciones culturales (Ministerio de Cultura) ha cambiado su discurso de modo que excluye a la tauromaquia de otorgar el estatus de manifestación cultural. La jurisprudencia en relación a la tauromaquia ha sido variada, aunque no se ha registrado un caso de prohibición mediante jurisprudencia de esta tradición. En el Perú, solo uno de los tres pronunciamientos de la tauromaquia ha sido favorable a los toros. Por último, en el contexto peruano, los derechos fundamentales que respaldan *prima facie*, gozan de relevancia para un Estado constitucional de derecho, aunque ello no las exime de tener límites, los cuales han sido en su mayoría plasmados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

6. Para realizar un análisis constitucional-abolicionista de la tauromaquia, es condición necesaria realizar profundos cambios en el sistema jurídico nacional. Entre los cambios están: el reconocimiento de que los animales son personas, que tienen dignidad y son titulares de derechos fundamentales; ello en virtud de los principios de fuerza expansiva de los derechos fundamentales y progresividad. Las Altas Cortes han resuelto esta cuestión tanto desde teorías no-conflictivistas como conflictivistas de los derechos fundamentales, utilizando métodos como la subsunción, la concordancia práctica y el test de ponderación. Desde un análisis constitucional-abolicionista, el uso de toros y caballos para la realización de este espectáculo no resulta amparable bajo ninguno de estos métodos y la medida de prohibir la tauromaquia es constitucional salvo, la concordancia práctica. Este método, no obstante, resulta incompatible con la teoría abolicionista al no encontrar una alternativa que impida la visión de los animales como seres inferiores.



RECOMENDACIONES

En virtud de lo desarrollado en la presente investigación y, dado que, la tauromaquia desde el enfoque propuesto es un caso que requiere de tomar posición de una problemática mucho más amplia y compleja, se proponen las siguientes recomendaciones:

1. Realizar un profundo cambio del ordenamiento jurídico, de forma, armonizándolo con los avances en la ética animal. En ese sentido, se recomienda:
 - a. La redacción y aprobación de nuevos tratados internacionales que reconozcan que los animales son personas y son titulares de derechos fundamentales.
 - b. El reconocimiento en la Constitución de la dignidad animal como meta-principio según lo establecido en el capítulo cinco, en remplazo del principio de “bienestar animal”. En caso de mantenerse este último, debe adoptarse una visión reganeana que tome la sintiencia en serio y tenga como base la ciencia del “buen vivir” de los animales.
 - c. El reconocimiento constitucional del estatus de “persona animal” a los animales sintientes, aboliendo así el estatus de propiedad. Con ello, se reconocerá que los animales son titulares de derechos fundamentales en cuanto les sea aplicable.

- d. Repensar la lógica de las nuevas leyes y normas infralegales, compatibles con el ordenamiento constitucional. Para ello, en consonancia con Casal, las nuevas leyes se redactarán en función de las necesidades de cada especie y no por su relación con los humanos.
 - e. Repensar la lógica de los jueces y juezas en el momento de resolver casos; en conformidad con los cambios señalados y en beneficio de los animales sintientes.
 2. En armonía con lo recomendado en el punto uno, en relación a la tauromaquia se recomienda su abolición. Dado que a nivel judicial, la seguridad de la prohibición ha sido más débil por depender de la conformación del tribunal, se propone que esta sea a nivel legal. No obstante, en caso de ser a nivel judicial, se recomienda no utilizar el método de la concordancia práctica por ser incompatible con un respeto a los animales.
 3. La aplicación de estas recomendaciones no deben ser realizadas de plano, sino planificada considerando el principio de previsión de las consecuencias. En ese horizonte, se deben formar comités especializados y multidisciplinarios que elaboren los lineamientos para una transición (a una sociedad antiespecista) y en el caso de la tauromaquia, a una forma de abolición que no sea contraproducente y vele tanto por animales humanos como no humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agudo, J. (2011). Evolución y negación del derecho subjetivo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. pp. 9-42.

Albo, X. (1993). Violencia cultural en los países andinos. *Violencia en la región andina: APEP*. pp.41-78.

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alonso, E. (2018). El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el Derecho español. En *Los principios jurídicos del Derecho administrativo* (pp. 1427-1510). La Ley (España).

Ansion, J. (1989). Violencia y cultura en el Perú. *Siete ensayos sobre la violencia en el Perú*. pp.59-77.

Antropología UC. (5 de julio de 2017). “Cuando la naturaleza no es común...” [Video] Youtube. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=4Ine4srh8sY&ab_channel=Antropolog%C3%ADaUC

Aramburú, R. (s.f.). Las corridas de toros en el Perú ¿son un espectáculo popular?

Arbulu, F. (2021). *Las corridas de toros como expresión del derecho a la cultura*. [Tesis de pregrado, Universidad de San Martín de Porres].

Arellano, A. (2018). *La tauromaquia como manifestación cultural a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano: análisis a partir de la consulta popular de 2011 y los derechos económicos, sociales y culturales*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador].

Arendt, H. (2006). Eichmann en Jerusalén: Un informe sobre la banalidad del mal. Debolsillo. Nueva York.

Bäcker, C. (2014). Reglas, principios y derrotabilidad. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 57(2014). pp. 31-44.

Badorrey, B. (2017). Otra historia de la tauromaquia: toros, derecho y sociedad (1235-1854). Boletín Oficial del Estado. Madrid.

Bazán, C. (2012). Estado plural de derecho. Bases para una redefinición del concepto Estado de derecho a la luz de la pluralidad jurídica. IDL-KAAD. Lima.

Bariffi, F. (2014). El Régimen de Incapacidad del Código Civil Argentino a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En Discapacidad Justicia y Estado: Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad. pp. 107-135. ADAJUS & Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Presidencia de la Nación.

Bariffi, F. (2016). Restricción a la capacidad y capacidad civil. Tensiones constitucionales y Código Civil y Comercial. Revista de Derecho de Familia, pp. 1-14.

Bekoff, M., & Pierce, J. (2018). Agenda para la cuestión animal: Libertad, compasión y coexistencia en la Era Humana (Vol. 75). Ediciones Akal.

Bentham, J. (1996). Introduction to the Principles of Moral and Legislation. Oxford University Press. Oxford.

Bernal, C. (2005). La racionalidad de la ponderación. *Revista Española de Derecho Constitucional*. pp. 51-75.

Blasco, A. (2011). Ética y bienestar animal. Akal. Madrid.

Borowski, M. (2021). Derechos absolutos y proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, 48(2021). pp. 297-339.

Broom, D. (2011). A History of Animal Welfare Science. *Acta Biotheor*, 59(2011), pp. 121-137.

Broom, D. (2011). Conferencia magistral. Animal Welfare: concepts, study, methods and indicators. *Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias*, 24(3), pp. 306-321.

Broom, D. (2014). *Sentience and Animal Welfare*. Cabi. London.

Bruckner, D. (2019). Philosophy and animal welfare science. *Philosophy Compass*, 14(10), pp.1-12,

Calero, D. (2016). *Etograma para la cuantificación de la bravura y la evaluación genética en hatos de lidia*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional de Colombia].

Cañón, J. y Fernández, J. (2013). Origen y encastes del toro de lidia actual. Extraído de: <https://www.ucm.es/genetvet/la-raza-de-lidia>

Capra, F. (1997). *La rete della vita*. Milano.

CAS. (s.f.). El sufrimiento del caballo en la plaza de toros. Extraído de: <https://www.stieren.net/es/el-sufrimiento-del-caballo-en-la-plaza-de-toros/#:~:text=Los%20caballos%20son%20muy%20sensibles,ellos%20tambi%C3%A9n%20necesitan%20nuestro%20apoyo.>

Casal, P. (2004). El derecho a la crueldad. *Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, IX(2004). pp. 299-330.

Casal, P. (2021). Whaling, bullfighting, and the conditional value of tradition. *Res Publica*, 27(3), 467-490.

Casal, P & Singer, P. (2022). Los derechos de los simios. Trotta. Madrid.

Castillo, L. (2005). ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales? *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, (12), 99-119.

Celano, B. (2019). Los derechos en el Estado constitucional. Palestra Editores. Lima.

Charles, Y. (1999), La invención del sujeto de derecho. *Isegoría*, (20), pp, 31–49.

Clérico, L. (2009). El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Eudeba. Buenos Aires.

Codina, J. (2018). Pan y toros: Breve historia del pensamiento antitaurino español. Plaza y Valdez Editores. Madrid.

Comisión Europea (2015). Eurobarómetro Especial 442. Actitudes de los europeos hacia el bienestar de los animales: España.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017, noviembre 15) Opinión Consultiva OC-23/17. *Medio Ambiente y Derechos Humanos*.

Corral, H. (1989). El concepto jurídico de persona. Una propuesta de reconstrucción unitaria. *Revista chilena de derecho* 17(2), pp. 301-321.

Cruz, J. (1998). El concepto de derecho subjetivo en la teoría del derecho contemporánea [tesis de doctorado, Universidad de Alicante]. Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/3401>

Cruz, J. (2017). Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Querétaro.

Darwin, C. (2009). El origen del hombre. F. Sempere y C^a, Editores. Valencia

Dawkins, M. (2021). The science of animal welfare. Oxford University Press. New York.

De Baggis, G. (2014). Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 6(1).

De Castro y Bravo, F. (1984). Derecho Civil de España. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949-1952.

Del Valle, A. (2018). *Derechos de los animales en el ordenamiento jurídico argentino*. [Trabajo de Final de Graduación, Universidad Siglo 21]. Repositorio Institucional Universidad Siglo XXI. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15909/HERNANDO%20Analia%20del%20Valle.pdf?sequence=1#:~:text=Estos%20derechos%20de%20los%20animales,y%20es%20su%20libertad%20ontol%C3%B3gica>.

Derecho Animal en Perú. (2023, 27 de enero). Tauromaquia en el siglo XXI: Argumentos para su abolición [Video]. Recuperado de: <https://www.facebook.com/derechoanimalenperu/videos/1341606843326082>

Donaldson, S. & Kymlicka, W. (2011). *Zoópolis: Una teoría política de los derechos animales*. Oxford University Press. Oxford.

Donaldson, S. & Kymlicka, W. (2016). Linking Animal Ethics and Animal Welfare Science: Commentary on Broom on Animal Welfare. *Animal Sentience*, X (2016).

Dufour, L. (1962). *Vocabulario de teología bíblica*. Herder. Barcelona.

Elliot, R. (1995), La ética ambiental. En. Singer Peter (Ed.) *Compendio de Ética*. Alianza Editorial. Madrid.

Equihua, M., Hernández, A., Pérez, O., Benítez, G., & Ibañez, S. (2016). Cambio global: El Antropoceno. *Cogito Ergo Sum*, 23(1), pp. 67-75.

Epstein, R. (2002). Animal as objects, or subjects, of rights.

Esquerda. (2022, junio 29). Limite no acesso a tourada a menores de 16 anos por publicar há mais de 9 meses. <https://www.esquerda.net/artigo/limite-no-acesso-tourada-menores-de-16-anos-por-publicar-ha-mais-de-9-meses/82142>

Ética Animal (s.f). *Consciencia y autocoscienza*. <https://www.animal-ethics.org/consciencia-y-autoconsciencia/>

Eurispes (2018). Eurispes, rapporto Italia 2018. Vegani e vegetariani sono il 7% della popolazione dai 18 anni in su. [online] Disponible en: <https://eurispes.eu/news/eurispes-rapporto-italia-2018-vegani-e-vegetariani-sono-il-7-della-popolazione-dai-18-anni-in-su/>

European Union (2012, february, 15). *European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015*.

Exitosa Noticias. (3 de noviembre de 2018). Exitosa Noticias/ Debate sobre la corrida de toros. [Video]. Youtube. Obtenido de: https://www.youtube.com/watch?v=FdS1zMHa5jc&t=945s&ab_channel=ExitosaNoticias

Fernández, C. (1996). Daño al proyecto de vida. *Derecho PUCP*, pp. 50, 47.

Fernández, C. (1999). La Capacidad de Goce: ¿Es Posible Su Restricción Legal? *Vox Juris*, pp. 10, 61

Fernández, C. (2002). ¿Qué es ser «persona» para el Derecho? *Derecho PUCP*, (54), pp. 289-333.

Fernández, C. (2016). Derecho de las personas: Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1982. Instituto Pacífico, Lima.

Ferrajoli, L. (2012). El constitucionalismo entre principios y reglas. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35(2012). pp. 791-817.

Ferrajoli, L. (2014). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Trotta. Madrid.

Fordyce, P. (2017). Suffering in non-human animals: Perspectives from Animal Welfare Science and Animal Welfare Law. *Global Journal of Animal Law*, 5(1), pp.12-53.

Fordyce, P. (2017). Welfare, law and ethics in the veterinary intensive care unit (A discussion on the different types of suffering that patients may endure in the veterinary intensive care unit, the legal limits to that suffering, and the ethics underpinning at what point that suffering becomes “un-necessary”). *Veterinary Anaesthesia and Analgesia*, 2017, pp.1-9.

Francione, G. (1994). Animales, propiedad y bienestarismo legal: Sufrimiento “innecesario” y el “trato humanitario” de los animales. *Anima*. Extraído de: <http://www.anima.org.ar/wp-content/uploads/2015/12/animales-propiedad-bienestarismo.pdf>

Francione, G. L. (1999). El error de Bentham (y el de Singer). *Teorema: Revista internacional de filosofía*, 39-60.

Francione, G. (2000). Introducción a los derechos animales ¿Tu hijo o el perro? *Aut Lulú aut nihil* Filadelfia.

Francione, G. (2008). *Animal as persons: essays on the abolition of animal exploitation*. Columbia University Press. New York.

Franciskovic, B. (2016). Comentario Ley de protección y bienestar animal. *Bp bepress*. Extraído de: https://works.bepress.com/beatriz_franciskovicingunza/24/

Franciskovic, B. (2017). Balance y alcances de la Ley 30407- Ley de protección y bienestar animal peruana, a un año de su vigencia. Extraído de: https://works.bepress.com/beatriz_franciskovicingunza/37/

Franciskovic, B., Varsi, R. & Foy, P. (2020). Mesa redonda: ¿Los animales pueden ser considerados sujetos de derecho? Un análisis sobre la Ley de Protección y Bienestar Animal y la última sentencia del Tribunal Constitucional que declara sus excepciones. *Ius et Veritas*, 60, pp. 248-257.

Franciskovic, B. (2021). La ausencia de regulación normativa de la protección jurídica de los animales en la Constitución Política del Perú. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. 13(2021), pp.157-179.

Galiano, G. (2013). Reflexiones conceptuales sobre las categorías: Persona, personalidad, capacidad y sujeto de derecho. *Derecho y Cambio Social* 10(31), pp. 1-12.

García, C. (1995). Banquete y fiesta. Un texto maniqueo. *Helmantica: Revista de filología clásica y hebrea*, 46 (139). pp. 215-226.

García, E. (s.f). La constitucionalización de la dignidad y el bienestar de los animales. Su valor como principio general del derecho de rango constitucional. Extraído de:

<http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=dignidad%20de%20los%20animale%20s%20constitucion%20alemana%20&source=web&cd=7&ved=0CEYQFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.psoe.es%2Fdownload.do%3Fid%3D484358&ei=H842T5mGDciggwf63eXnBQ&usg=AFQjCNGZ26iamdxfre-CDeFuGLZK4uYYQ>

García, J.A. (2004). La interpretación constitucional. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2(2004). pp. 35-72.

García, J.A. (2017). Decidir y argumentar sobre derechos. Tirant le Blanch. Ciudad de México.

García, J. (2012). ¿Pueden los animales ser titulares de derechos? Algunos argumentos desde una teoría garantista del derecho. *Revista Catalana de Dret Ambiental* 2(2012) pp. 1-23.

García, M. (2014). El «status» del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100(2014), pp.15-37.

Gascón, A. & García, A. (2016). La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Palestra. Lima.

Gassiot, O. (2005). L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel. *Revue française de droit constitutionnel*, (4), 703-732.

Giménez-Candela, M. (2014). Animales y Derecho en una sociedad global. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 5(3).

Giménez-Candela, M. (2019). Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 10(1), pp. 8-14.

González, M. (2008). Derechos Humanos de los niños: Una propuesta de fundamentación. UNAM. Ciudad de México.

Govinda, M. [Instituto de Capacitación Jurídica]. (2020, julio 18). Comentario a la sentencia de la Corte Superior de Pakistán respecto al derecho a la libertad de los animales. [Archivo de vídeo]. Recuperado de https://www.facebook.com/watch/live/?v=316948259489169&ref=watch_permalink

Gualda, C. (2019). *La naturaleza jurídica del animal y la Ley 14.346*. [Trabajo de Final de Graduación, Universidad Siglo 21]. Repositorio Institucional Universidad Siglo XXI. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/16111/GUALDA%20CLAUDIO.pdf?sequence=3&isAllowed=y> :

Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Guerrero, J. (2017). *Noción, tratamiento normativo y jurisprudencial de la cultura en el Perú*. [Tesis de Pregrado, Universidad de Piura].

Guevara, A. (2001). Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú. *Derecho & sociedad*, (16), 325-340.

Guzmán, A. (2002). Los orígenes de la noción de sujeto de derecho. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 24(2002), pp.151-247.

Guzmán, C. (2015). *La Constitución política: un análisis funcional*. Gaceta Jurídica. Lima.

Häberle, P. (2002). La Constitución como cultura. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. (6). pp. 177-198.

Harris, M. (2001). *Antropología cultural*. Alianza editorial. Madrid.

Haynes, R. (2011). Competing conceptions of Animal Welfare and their ethical implications for the treatment of non-human animals. *Acta Biotheor*, 59(2011), 105-120.

Hesse, k. (1992). *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Hohfeld, W. (1991). *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. Fontamara.

Horta, O. (2009). El cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos. *Revista de Bioética y Derecho*. 16(b). pp. 36-39.

Horta, O. (2011). La cuestión de la personalidad legal más allá de la especie humana. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. pp. 55-83.

Horta, O. (2012). Tomándonos en serio la consideración moral de los animales: más allá del especismo y el ecologismo. En Rodríguez Carreño. Jimena (Ed.). *Animales no humanos entre animales humanos*. Plaza y Valdés.

Hurnik, F., & Lehman, H. (1982). Unnecessary suffering: Definition and evidence. *International Journal for the Study of Animal Problems*, 3(2), 131-137.

Illera, J., Gil, F., Silván, G, (2007). Regulación neuroendocrina del estrés y dolor en el toro de lidia (*bos taurus L.*): estudio preliminar. *Revista Complutense de Ciencias Veterinarias*, 2 (2007). pp. 1-6.

Iwasaki, F. (2000). Toros y sociedad en Lima colonial. *Revista de Estudios Taurinos*. 12(2000). pp. 89-120.

Jiménez, I. (2014). *El estatuto jurídico de los animales en el Derecho francés* [Trabajo de Fin de Grado; Universidad Autónoma de Barcelona]. Extraído de: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/118933/TFG_ijimenezlopez.pdf

Jiménez, J. (2016). Etología y bases del instinto y bravura en el bovino de lidia. *Badajoz Veterinaria*, (4), pp. 68-78.

Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. UNAM. Ciudad de México.

King, Y. (1997). Curando las heridas: feminismo, ecología y el dualismo Naturaleza/Cultura. En Agra (comp.), *Ecología y feminismo*. Granada, Comares, 1997. pp. 63-96.

Kurki, V. (2019). *A Theory of Legal Personhood*. Oxford Legal Philosophy.

Laimene L. (2014). Leyes contra el maltrato animal en Francia y España. In *dA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies* 5(1), pp. 1-26.

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Landa, C. (2022). *Derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad personal*. Palestra. Lima.

Lantern (2019). *The Green Revolution 2019: Entendiendo la expansión de la ola veggie*. [online] Disponible en: <http://www.lantern.es/papers/the-green-revolution-2019>

Lecky, W. (1869). *History of European Morals*. New York and London D. Appleton and Company. United States.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, 23 de mayo de 1949.

Leyton, F. (2014). *Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral*. [tesis de doctorado, Universitat de Barcelona]

Londoño, E. (2010). La persona desde el franciscanismo: la importancia de la singularidad. En *Una antropología para el siglo XXI. Congreso Internacional de Philosophia Personae*. pp. 81-91. Universidad Católica de Colombia.

Lozada, A. (2016) Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá. *Revista Iberoamericana de Argumentación*, (13).

Maldonado, M. (2016). Conflictivismo y anti-conflictivismo en los derechos fundamentales. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. pp. 37-78.

Marchena, J. (2011). El proteccionismo hacia los animales: interpretación histórica y visión nacional. En Morgado y Rodríguez (Eds.) *Los animales en la historia y en la cultura*. Universidad de Cadiz.

Martínez, J. (2004). *Cuadernos de aula taurina: En torno a las corridas de toros y otros festejos a pie*. Junta de Andalucía. Sevilla.

- Martínez, J. (2005). Cuadernos de aula taurina: Historia del toreo a pie. Junta de Andalucía. Sevilla.
- Martínez, R. (2022). El derecho al arte: definición, dimensiones y distinciones. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. LXXII(283). pp. 73-94.
- Mateos, C. (2003). Bienestar animal, sufrimiento y consciencia. Universidad de Extremadura. Cáceres.
- McCurdy, E. (1932). *The Mind of Leonardo da Vinci*. Cape. London.
- Mendoza, M. (2007). Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor. Palestra. Lima.
- Monge, G. (2022). Derechos económicos y ambientales: propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, libre competencia y ambiente. Palestra. Lima.
- Moreso, J. (2010). Conflictos entre derechos fundamentales y maneras de resolverlos. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, pp.821-832.
- Mosterín, J. (2010). A favor de los toros. Editorial Laetoli. Pamplona.
- Mosterín, J. (2014). El triunfo de la compasión: Nuestra relación con los otros animales. Alianza Editorial. Madrid.
- Molina, J. (2016). Sobre los juicios a los animales y su influencia en el derecho animal actual.
- Molina, J. (2018). Los derechos de los animales: De la cosificación a la zoopolítica. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Morán, H. (2017). El paradigma antropocéntrico: sus raíces judeo-cristiano y científico-técnico cartesiano como causas culturales de la crisis ecológica. *Scientia*, XIX(19), pp. 107-119.
- Mulá, A. (2015, junio 9). Francia no incluyó las corridas de toros en el Patrimonio Cultural Inmaterial. El Diario.es. https://www.eldiario.es/caballodenietzsche/francia-toros-patrimonio-cultural-inmaterial_132_2630413.html
- Natras, K. M. (2004). Und Die Tiere Constitutional Protection for Germany's Animals. *Animal Law.*, 10, 283.
- Nava, C. (2015). Debates Jurídico-Ambientales sobre los derechos de los animales: El caso de Tlacuaches y Cacomixtles *versus* Perros y Gatos en la Reserva Ecológica del Pedregal de San Ángel de Ciudad Universitaria. UNAM. Ciudad de México.
- Nava, C. (2019). Los animales como sujetos de derecho. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 10(3), pp.47-68.

Olivos, M. (2011). Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*. 1(2), pp.146-172.

Orgaz, A. (1946). *Personas individuales*. Depalma. Buenos Aires.

Padilla, A. (2018). Animales no humanos: nuevos sujetos de derecho en el constitucionalismo latinoamericano. En: Liliana Estupiñán Achury, Claudia Storini, Rubén Martínez Dalmau y Fernando Antonio de Carvalho Dantas: (Eds.), *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (389-421.). Universidad Libre, Bogotá.

Palacios, A. & Bariffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca. Madrid

PAOT. (2017). *Bienestar animal en las corridas de toros*. México.

Partido Animalista Contra el Maltrato Animal, (2018). *La situación de los animales en España 2018*.

Partido Verde Ecologista de México, (2016), Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, para prohibir las corridas de toros. *Gaceta Parlamentaria*.

Peña, I. (2021). Ética, Derecho y Toros. Entrevista a Paula Casal. *Revista de Estudios Críticos Animales*, 1(VIII), pp.201-211.

PeruDiario. (2 de abril de 2012) Mario Vargas Llosa a favor de las corridas de toros, Perú. [Vídeo]. Youtube. Obtenido de: https://www.youtube.com/watch?v=TxUqRa-UjRg&t=3s&ab_channel=PeruDiario.

Pino, G. (2018) *El constitucionalismo de los derechos*. Zela. Puno.

PUCP. (12 de julio de 2019). Deborah Delgado entrevista a Marisol de la Cadena [Video]. Youtube. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=YYDGTLB17io&ab_channel=PUCP

Portocarrero, J. (2009). Sobre la distinción entre reglas y principios. Castillo, C., Indacochea, U., Portocarrero, J., Grández, P., Ferreira, G., Rufino, A... Sosa, J., *Guía 6: Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales* (103-120). Gaceta Jurídica, Lima.

Purroy, A. (1988). *La cría del toro bravo, arte y progreso* (1 ed.). Madrid: Mundiprensa

Regan, T. (1980). Cruelty, kindness, and unnecessary suffering. *Philosophy*, 55(214), 532-541.

Regan, T. (1980) Derechos animales, injusticias humanas. En Teresa Kwiatkowska y Jorge Issa (eds.). *Los Caminos de la Ética Ambiental: Una Antología de Textos Contemporáneos*, México, Plaza y Valdéz, pp.245-262.

Regan, T. (1999). Poniendo a las personas en su sitio. *Teorema*. 3(XVIII), pp. 17-37.

Regan, T. (2007). Derechos animales y ética medioambiental *Studia Philosophica*, pp.117-130

Regan, T. (2016). En defensa de los derechos de los animales. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México.

Rodríguez, A. (2019). En defensa de la tauromaquia. Almuzara.

Rodríguez, A., García, I., y Rivero, A. (2017). Estrés en el toro de lidia; revisión bibliográfica.

Rowlands, M. (2002). *Animals Like Us*. Verso. London.

Rubio, M. (1999). Estudio de la Constitución de 1993. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Sáenz, L. (2021). El dilema del Tribunal Constitucional en relación a las peleas de toros, peleas de gallos, corridas de toros y otros espectáculos particularmente violentos. Reflexiones sobre un debate inacabado y una solución aún pendiente. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. pp. 181-217.

Salomé, L. (2022). Derechos sociales: trabajo, educación, salud y pensión. Palestra. Lima.

Sánchez, R. (2022). Derechos de pensamiento, comunicación e información: libertades de pensamiento, conciencia, religión, objeción de conciencia, expresión, información, opinión y acceso a la información pública. Palestra. Lima.

Santos, B. (2009). Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Trotta. Madrid.

Savater, F. (2011). *Tauroética*. Ariel. Barcelona.

Segunda Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2014). Sentencia del 18 de diciembre de 2014. Causa nro. CCC. 68831/2014/CFC001.

Serra, J. I. (2013). Derecho animal en la legislación de la República Argentina. In *dA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies* 4(4), pp. 1-9.

Silva, B., Gonzalo, A., & Cañón, J. (2006). Genetic parameters of aggressiveness, ferocity and mobility in the fighting bull breed. *Animal Research*, 55(1), 65-70.

Singer, P. (1975). *Liberación animal: el clásico definitivo del movimiento animalista*. Trotta. Madrid.

- Singer, P. (1995). *Ética práctica*. Cambridge University Press. Cambridge.
- Skopos (2016). 1,3 millones Deutsche leben vegan. [online]. Disponible en: <https://www.skopos-group.de/news/13-millionen-deutsche-leben-vegan.html>
- Sosa, J. (2011). *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica. Lima.
- Sosa, J. (2013). *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú] Repositorio Institucional PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/751/browse?type=author&value=Sosa+Sacio%2C+Juan+Manuel>
- Stone, O. (1974). Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects. *Southern California Law Review*, pp. 450-501.
- Storini, C. & Quizhpe, F. (2019) *Hacia otro fundamento de los derechos de la naturaleza*. En *La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* pp. 49-70. Universidad Libre, Bogotá.
- Sunstein, C. (2002). *The Rights of Animals: A Very Short Primer*.
- Sunstein, C. & Leslie, J. (2006). *Animal Rights without controversy*. *Law and Contemporary Problems*, 70(1), 117-138.
- Temkin, L. (2003). Equality, Priority or what? *Economics and Philosophy* 19, pp.61-87.
- Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (2016). *Sentencia del 03 de noviembre de 2016*. Expediente P-72.254/15.
- Treviño, R. (2002). *La persona y sus atributos*. Universidad Autónoma de Nuevo León. Nuevo León.
- Tribunal de Cuentas Europeo (2018). *Informe Especial N° 31/2018: bienestar animal en la UE: reducir la diferencia entre unos objetivos ambiciosos y su aplicación práctica*. Luxemburgo.
- Tribunal Constitucional del Perú (2020). *Sentencia recaída en el expediente 00022-2018-PI/TC. Ciudadanos contra el Congreso de la República*. 30 de abril de 2019.
- Turner, E. (1992). *All heaven in a Rage*. Kinship Library. Chicago
- Unión Europea (2019). *La Unión Europea, líder mundial en bienestar animal*. Comisión Europea [online]. Disponible en: https://ec.europa.eu/spain/news/20190213_20The-European-Union-world-leader-in-animal-welfare_es

Unión Europea (2007). Tratado de Lisboa. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 100.

Unión Europea (1998, 20 de julio). Directiva 98/58/CE: *relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas*.

Unión Europea (1999, 19 de julio). Directiva 1999/74/CE: *por la que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras*.

Unión Europea (2007, 28 de junio). Directiva 2007/45/CE: *por la que se establecen las disposiciones mínimas para la protección de los pollos destinados a la producción de carne*.

Unión Europea (2004, 22 de diciembre). Reglamento (CE) N° 1/2005: *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*.

Unión Europea (2008, 18 de diciembre). Directiva 2008/120/CE: *relativa a las normas mínimas para la protección de cerdos*.

Valdivia, H. (2016). *Ética animal: bienestar de los animales no humanos contra el especismo contemporáneo*. [tesis de licenciatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos] Repositorio Institucional UNMSM. <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/4910>

Valdés, J. (2021). Sintiencia animal: Necesidad de un reconocimiento jurídico material, y sus implicaciones teóricas y prácticas. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 12(3), pp. 111-167.

Vallejo, M., Gonzalo, A., & Cañón, J. (2002). Relaciones entre los caracteres de comportamiento del toro de Lidia.

Varsi, E. (2017). Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática. *Acta Bioethica* 23(2), pp. 213-225.

Vásquez, D. (2018). Test de razonabilidad y derechos humanos: Instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles. UNAM. Ciudad de México.

Vanda, B. (2017). Dictamen forense sobre el dolor y sufrimiento de los toros durante la corrida, como evidencia de maltrato deliberado. Universidad Autónoma de México.

Velasco, A. (2018). La ética animal ¿una cuestión feminista? Cátedra. Madrid.

Vega, S. & Watanabe, R. (2016). Análisis de la Ley 30407 «Ley de Protección y Bienestar Animal» en el Perú. *In Vet Perú*, 27(2), pp. 388-396.

Villalobos, K. (2012). El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. [Tesis de pregrado, Universidad de Costa Rica].

Villegas, J. (2017). La tauromaquia como valor cultural y medioambiental. Una aproximación comparada. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. pp. 231-256.

Wartenberg, M. (2013). La nueva estrategia de bienestar animal de la UE 2012-2015. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 3(1), pp.1-11.

Weary, D. & Robbins, J. (2019). Understanding the multiple conceptions of animal welfare. *Anim. Welf*, 28, 33-40.

Wolff, F. (2011). 50 razones para defender la corrida de toros. Almuzara.nn

Wolfgang, I. & Fensterseifer, T. (2020). A dignidade e os Direitos da Natureza: O Direito no Limiar de um Novo Paradigma Jurídico Ecocéntrico no Antropoceno. En *Ecologizacão do Direito Ambiental Vigente*. Lumen Juris Direito.

Zaffaroni, E. (2011). La Pachamama y el humano. Ediciones Madres de Plaza de Mayo. Buenos Aires.

Zagrebelsky, G. (2007). *El derecho dúctil*. Ley, derechos, justicia. Trotta. Madrid.

Zelada, C. J. (2020). *Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: una propuesta de reforma para un problema de antaño*. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex).

