



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA LEGÍTIMA DEFENSA UTILIZADA COMO CAUSA DE
EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD EN FAVOR DE ANIMALES NO
HUMANOS**

Autor:

Jorge Enrique Vázquez Rodas

Director:

Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación se lo dedico a la memoria de mis abuelos: Enrique Vicente Vázquez y Zaida Francisca Lituma, quienes siempre me impulsaron para seguir adelante brindándome su apoyo incondicional y su guía durante toda mi carrera universitaria.

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi gratitud a mis padres: Jacinto y Maricela por su apoyo incondicional durante todo este tiempo; de igual manera a mi hermana Fernanda por ser mi consejera durante la carrera universitaria; y también al director de esta tesis: Dr. Pablo Galarza por el apoyo prestado en su elaboración.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda la evolución del derecho, que ha ido colocando a los animales en una mejor posición a nivel jurídico, de modo que en varias legislaciones se los considera como sujetos de derechos. Por ello, se determina que los seres humanos amparados en la legítima defensa de terceros pueden actuar para proteger a un animal que se encuentre ante un ataque antijurídico por parte de otro ser humano, asimismo determinar los límites que debe tener la legítima defensa. Se observa las diversas posiciones sobre la cuestión tratada y las soluciones que se han generado a través de diferentes fuentes del derecho. Para cumplir los objetivos se ha realizado una investigación cualitativa por medio del estudio de artículos, sentencias y legislación pertinente para solventar el tema.

PALABRAS CLAVE

Legítima defensa, bien jurídico, causa de justificación, ordenamiento jurídico, derecho animal.

ABSTRACT

The present investigation addressed the evolution of law, which has placed animals in a better position at the legal level so that they are considered subjects of rights in various legislations. For this reason, it is determined that human beings protected by the self-defense of third parties can act to save an animal facing an unlawful attack by another human being and determine the limits that legitimate defense should have. The various positions on the point discussed and the solutions that have been generated through different sources of law were observed in this investigation. To meet the objectives, qualitative research was carried out by researching articles, sentences, and relevant legislation to solve the issue.

KEYWORDS

Self-defense, protected legal goods, cause of justification, legal system, animal rights



ÍNDICE

Tabla de contenido

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	Error! Bookmark not defined.
ABSTRACT.....	4
ÍNDICE.....	5
INTRODUCCIÓN	7
Capítulo 1: Análisis histórico sobre el reconocimiento de derechos a los animales	8
1. El derecho animal en la antigüedad.....	8
2. El derecho animal en la edad media.....	15
3. Vertientes filosóficas y sustento científico como base de la protección animal .	18
Capítulo 2: Análisis constitucional de la titularidad de derechos de los animales	23
1. Normativa constitucional ecuatoriana y los derechos de la naturaleza.....	23
2. Jurisprudencia internacional y nacional sobre el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos.....	27
Capítulo 3: Identificación del bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal. 31	
1. Concepto de bien jurídico	31
2. Identificación del bien jurídico en los delitos contra animales	33

3. El bien jurídico individual y el bien jurídico colectivo (Aplicación en la legítima defensa)	36
Capítulo 4: La legítima defensa dentro del derecho penal.....	38
1. La antijuridicidad dentro de la teoría del delito	38
2. Causas de justificación	40
3. La legítima defensa	41
4. Elementos de la legítima defensa	42
Capítulo 5: Aplicación de la legítima defensa en favor de animales	44
1. Referencia de la sentencia del tribunal de Madgeburgo	44
2. Cabe o no legítima defensa en favor de animales	46
3. ¿Hasta qué punto puede llegar la legítima defensa en favor de animales?	53
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	56

INTRODUCCIÓN

La historia de las relaciones humano-animal no muestra un patrón uniforme, las diferentes culturas trataron a los animales como dioses o como plagas, en muchos casos durante el mismo período temporal en diferente espacio geográfico unos animales eran venerados y otros condenados, aunque fueran de la misma especie. En el derecho actual, el reconocimiento de derechos a los animales provoca la necesidad de analizar las implicaciones prácticas que tendrá dentro de las diferentes áreas del derecho, pues, identificar si en el Ecuador la normativa reconoce a los animales como titulares de derechos o los trata como objetos de protección jurídica, será el punto de partida al debate sobre las figuras jurídicas aplicables a los animales no humanos, en este caso la legítima defensa.

Enfocando el estudio específicamente al derecho penal, es necesario establecer el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal y así determinar si los animales son sujetos defendibles mediante legítima defensa. Por ello, es indispensable el análisis de los elementos que componen la figura de la legítima defensa, para así trasladarlo en beneficio de los animales, pues, si son poseedores de bienes jurídicos individuales tutelados por el ordenamiento jurídico penal, los seres humanos como especie capaz de proteger los intereses de otra especie diferente que posee características inferiores (más que nada intelectuales) deberá protegerlos cuando su integridad este siendo vulnerada de forma antijurídica por otro ser humano.

Asimismo, se debe establecer los límites aplicables cuando la figura jurídica en principio generada en favor de los humanos, se expande hacia el resto de animales que comparten el planeta con el ser humano. Para obtener una conclusión sobre el tema se desarrolla una investigación cualitativa, analizando la normativa constitucional y legal, de igual forma con el estudio de

sentencias internacionales que muestran el camino que está siguiendo el derecho actualmente y con la recopilación de textos realizados por juristas nacionales y extranjeros.

Capítulo 1: Análisis histórico sobre el reconocimiento de derechos a los animales

1. El derecho animal en la antigüedad

La historia de las relaciones entre humanos y animales de especie distinta al humano, no sigue una línea uniforme, pues, en la misma época a animales de la misma especie se les dio tratos completamente contradictorios dependiendo de su ubicación geográfica y cultura a la que pertenecían. Las distintas civilizaciones establecieron diversas sanciones y beneficios a nivel jurídico hacia los animales, pero los mencionados tratos tienen variaciones escandalosas dependiendo de la cultura que lo realizó. Se debe tener en cuenta que las normas dirigidas a los animales en muchas ocasiones derivaban de antecedentes religiosos que satanizaban al animal o le otorgaba un estatus de deidad ante los hombres.

Una civilización en la que se observa que los animales se encontraban en una situación de privilegio es la egipcia, en efecto, los egipcios otorgaron a los animales consideraciones especiales su cosmovisión los colocaba como parte de este mundo y posterior a su partida seguirían su vida en otros mundos. Por ello, se encuentra una gran cantidad de animales egipcios momificados, aunque la importancia del animal durante su vida e incluso luego de su muerte dependía de varios factores, existían momificaciones de mascotas, de alimento, de animales sagrados y momias votivas (de ofrendas). Según la categoría del animal las momificaciones se realizaban con mayor o menor cuidado, un caso importante fue el de los animales sagrados, estos llegaban a vivir por

mucho tiempo en virtud del trato que recibían, se consideraban animales sagrados por poseer ciertas características que los asemejaban a dioses, por esta “esencia” que poseían determinados animales, los egipcios los adoraban y les entregan tributos, inclusive luego de su partida se guardaba duelo hasta que los mismos se encuentren momificados (Cano, 2020).

Como se vislumbra *ut supra*, los animales en general formaban parte de la vida en el antiguo Egipto, eran considerados como parte de la sociedad egipcia, de esta forma se descarta una visión antropocéntrica en la que los animales solamente existían en beneficio del ser humano. De entre todos los animales que formaban parte del entorno egipcio destacan los gatos domésticos que contaban con una protección jurídica bastante amplia.

Un animal que tenía amplios privilegios y como tal gozaba de protección jurídica era el gato doméstico. A cualquier egipcio le estaba absolutamente prohibido maltratar o matar un gato; en este último caso el castigo para el culpable era la muerte, pena de la que ni el mismo Faraón podía salvarlo. Una vez muertos, los felinos eran embalsamados y perfumados con aceite de cedro y especias al igual que los humanos y enterrados en un santuario especial en la ciudad de Bubastis, pues se consideraba que tenían el derecho a la otra vida. Tal era el celo por la protección de estos animales que, si durante las expediciones militares a otros países se llegaban a rescatar gatos, el egipcio que los hubiera hallado estaba obligado a llevarlos sanos y salvos a su país. Ni siquiera en época de una terrible hambruna en Egipto, relata Diodoro, los gatos fueron utilizados como alimento, lo que sí ocurrió con los humanos (Molina , 2016, pág. 127).

Con base en el texto precitado, se puede afirmar que los egipcios impusieron las primeras normas de protección animal, aunque, como sucede actualmente estas normas se encuentran

sesgadas por una visión “especista”, que en palabras de Leyton (2014), es una forma de discriminación que provoca daño a los animales no humanos, al colocar ciertas especies por encima de otras. Dejando a ciertas especies en una condición de relevancia inferior al resto, creando una línea divisoria entre especies y agrupándolas en beneficio de las necesidades humanas.

De lo anteriormente expuesto se deduce que existieron límites en los derechos otorgados a los animales en el antiguo Egipto y que dichas limitaciones se basaban en gran parte en su especie y características físicas que un animal podía tener. Ahora bien, en esta deficiencia del derecho animal se sigue incurriendo en el derecho moderno, es así, que la protección animal de los egipcios resultaba mayor que la que existe en el derecho moderno. Pero, lo que sucedía en Egipto puede considerarse un caso aislado, ya que en otras culturas la protección jurídica no se llevaba a cabo de esta manera e incluso se enfocaba en el castigo animal.

La antigua cultura Persa, según Molina (2016), trato a los animales no humanos como seres capaces de responder jurídicamente, contrario a lo que sucedía en Egipto, los persas establecieron normas que castigaban al animal por algún hecho cometido. Por ejemplo, si un canino iracundo atacaba y mordía a una persona, sin antes haber ladrado, se entendía que existió premeditación en el suceso y dependiendo de la forma en que se cometía, el castigo podía ser menor o mayor, siendo la amputación de la cola la pena más grave. Cabe destacar que se podía solicitar la exculpación del animal si se lograba probar que este padecía de locura dentro del juicio.

Según el tema precitado, los persas pueden haber generado el antecedente más remoto de los juicios a animales que se desarrollaron en Europa en la edad media y son objeto de análisis más adelante. La civilización persa, tomando en cuenta normas de origen religioso, castigo a los animales, de modo que, sin establecerlo de forma clara se podría afirmar que conceptualizo la

culpa animal y en efecto se juzgaba a los animales para determinar el grado de responsabilidad que tenían en el hecho. Por ende, en estas legislaciones se ponía de relieve el carácter subjetivo del derecho penal, contrario al derecho penal objetivo de hoy.

Por otro lado, la civilización mesopotámica instauró reglas similares a la normativa civil que existe actualmente, es por este motivo, que los animales tuvieron el mismo trato que las cosas y la responsabilidad que podría tener una persona por lesiones o su muerte se encontraba establecido en el Código de Hammurabi, los animales tuvieron un trato similar al de los esclavos que en ese entonces también eran considerados como cosas. En efecto, las leyes mesopotámicas incluían una variedad bastante amplia de supuestos en los que se podía responder por el caso de los animales, incluido los honorarios que debía recibir el veterinario en caso de salvar al animal o perderlo en el intento.

Como bien resalta Rodríguez (2020), “El Código de Hammurabi no hace una distinción entre Derecho Civil y Derecho Penal, sino que se los unifica indiscriminadamente”. El hecho de no distinguir entre las dos ramas del derecho ocasiona que ideas sobre derecho penal contenidas en el precitado código sean irracionales actualmente y que ideas sobre derecho civil puedan relacionarse con ideas vigentes en codificaciones civiles.

Para ejemplificar las situaciones que establecían, es menester citar un artículo para esclarecerlo:

Ley 251: Si el buey de un hombre atacaba con el cuerno, y el hombre conocía por ello su vicio, y no le hizo cortar los cuernos ni lo ha trabado, si el buey ataca con los cuernos a un hombre hijo de hombre libre y lo mata, dará media mina de plata (Hammurabi, 1970, pág. 70)

La ley establecida ut supra, puede compararse con legislación actual del Código Civil ecuatoriano, que en su artículo 2226 contemplan la responsabilidad del dueño de un animal que cause daños.

Art. 2226.- El dueño de un animal es responsable de los daños causados por éste, aún después que se haya suelto o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.

Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento. (Código Civil, 2018, pág. 746)

La responsabilidad civil precitada puede equiparse al artículo extraído del Código de Hammurabi en párrafos precedentes, de igual modo, se puede encontrar similitud con el artículo 2227 del mismo Código Civil Ecuatoriano. Con ello se argumenta en mayor medida que los mesopotámicos les dieron un trato a los animales similar a lo que la legislación ecuatoriana actual todavía no modifica.

Art. 2227.- El daño causado por un animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído. (Código Civil, 2018, pág. 746)

Lo que se debe destacar antes de finalizar el estudio del derecho animal en Mesopotamia, es que no existe un concepto de culpa por parte del animal, sino el animal solamente posee un valor instrumental, con lo que se encuentra la diferencia trascendental con el caso Persa, en donde su busca identificar incluso la premeditación del animal en la producción del hecho. Sin embargo,

siguiendo con las comparaciones históricas del derecho animal, la postura Mesopotámica encuentra similitud con la ley hebrea.

Como bien lo sustenta Molina (2016), existen múltiples semejanzas entre el trato que los mesopotámicos y los hebreos daban a los animales, pero existía una enorme diferencia y esta fue el castigo al animal por su actuación. Mientras los mesopotámicos no le otorgaron un factor mayor al instrumental al animal, es decir simplemente como un objeto para cumplir sus necesidades y que las lesiones o daños causados en su contra o cometidos por el animal eran solamente imputables para una compensación a la persona que sufría el perjuicio. Por su parte los hebreos castigaban al animal y su dueño dependiendo del caso concreto, la base de estas actuaciones fue religiosa y encontraban su fundamento literario en la Biblia. Los hebreros denominaron las normas de conducta como Covenant Code, las mismas se encontraban recogidas en el Antiguo Testamento.

Un ejemplo puede encontrarse en el capítulo 21 del éxodo, en donde se encuentran leyes concernientes al matrimonio y junto a estas reglas se observa las sanciones por los daños provocados por un buey.

Si un buey acornea a un hombre o a una mujer, y como resultado muere, el buey será apedreado y no se comerá su carne; pero el dueño del buey será absuelto. Pero si el buey era acorneador desde antes, y a su dueño se le había advertido, pero no lo había guardado, y mata a un hombre o a una mujer, el buey será apedreado, y también morirá su dueño (La Biblia Latinoamericana , 1989, pág. 112).

La responsabilidad que acarrea el dueño del animal guarda relación con lo que establecía el Código de Hammurabi, en definitiva, la culpa o negligencia se debía atribuir al humano responsable del cuidado animal. Pero, la ley hebrea va más allá y genera la obligación del animal

de responder por su actuar y generalmente lo hacía con su vida. La legislación bíblica establecía el trato al dueño y al animal infractor de la siguiente manera: “a. El animal causante de homicidio debía ser apedreado hasta la muerte; b. Su carne no se podía consumir; c. El propietario del animal peligroso estaba sujeto a la pena capital, y d. El propietario podía pagar un rescate por su vida” (Molina , 2016, pág. 130).

Con respecto a identificar la responsabilidad del animal tras producirse determinado suceso, los griegos llevaron esta situación al extremo de debatir si existe o no la responsabilidad de objetos inanimados, situación que provocó grandes conflictos, pues, se convirtió en común dentro de Grecia. Hasta este punto, se puede apreciar una visión más acertada de los mesopotámicos, que entendieron a ciertos actos como “golpes de dios” y no se realizaba juicio alguno, mientras que los griegos juzgaron a estatuas o paredes que habían caído sobre personas.

Tal era la importancia que se le daba a estos casos, que en el sector norte de la Acrópolis griega existía un lugar con un fuerte significado simbólico, llamado el Prytaneo (Prytaneion), destinado, entre otras cosas, a albergar el antiguo tribunal criminal de Atenas. Allí se llevaban a cabo juicios contra homicidas desconocidos, animales y cosas inanimadas, como columnas, estatuas, trozos de hierro, etc., que habían causado heridas o la muerte de algún miembro de la polis. Accidentes fatales como la caída de una estatua sobre un ciudadano o la cornada de un toro eran considerados causas criminales, y conllevaban un procedimiento judicial, donde un animal podía ser juzgado y condenado a la máxima pena, o sacado de los límites de la ciudad. (Molina , 2016, pág. 131)

El pensamiento griego intentó expiar las penas de todo ser que provocó una desgracia dentro de la ciudad, por eso, fue importante desde su cosmovisión el castigar o exiliar a todo aquel

que produjese un ilícito. De igual forma, se galardonaba a los animales que destacaban dentro del ámbito público para los griegos. Esta última afirmación vincula el antecedente del derecho animal de Grecia a lo que sucedía en Roma, teniendo en cuenta que, la diferencia radicaba en que los griegos no tuvieron en cuenta cierto sentimentalismo hacia los animales como si lo hicieron los romanos. En roma existía una protección bastante fuerte de los animales domésticos, los romanos los consideraban parte de la familia y que ayudaba al hombre en su trabajo. Desde esta perspectiva, la protección animal en el derecho romano se generó a través de la utilidad que estos tenían en las labores de los ciudadanos.

En definitiva, el derecho animal se generó en formas diversas en cada civilización, pero es necesario resaltar la forma en que fue llevado a cabo en cada una de ellas, pues, en Egipto los animales tuvieron un amplio catálogo de derechos, aunque siempre condicionado por la especie y características físicas. Mientras que los persas les otorgaron una capacidad de ser juzgados incluso como una forma de evitar la responsabilidad de la persona. Otro caso relevante fue el de Mesopotamia y el Código de Hammurabi que guarda gran relación con normas civiles modernas. Para finalizar, el caso de Grecia y Roma generan particular importancia en lo concerniente a juicios contra animales y su protección ya establecidas en estas civilizaciones.

2. El derecho animal en la edad media

La edad media tuvo como particularidad más relevante en la cuestión animal, el desarrollo de juicios hacia animales, se puede afirmar que este es el punto de partida generalizado de estos procedimientos. Aunque, en líneas anteriores, se observa que en civilizaciones más antiguas ya llevaron a cabo causas judiciales en contra de animales, no es hasta este punto que se puede hablar de una uniformidad en el desarrollo de procesos judiciales que tengan como objeto decidir sobre la culpabilidad y el castigo de un animal no humano.

Estos juicios fueron aceptados y se realizaron de manera continua desde la edad media hasta el renacimiento, entonces entre el siglo XIII y el XVII, el juzgamiento animal era una actividad frecuente. Así pues, los múltiples incidentes con animales dentro de las ciudades fueron resueltos ante un juez y posteriormente el castigo dispuesto se encontraba plasmado en una sentencia judicial.

Fueron frecuentes los juicios a animales, especialmente a cerdos que habían matado o comido a niños, lo que unos justificaban pretendiendo que los animales –por lo menos los superiores- tenían un poco de alma mientras otros lo negaban, aunque insistían en sostenerlos en razón de la necesidad de castigo ejemplar. Sea como fuere se ejecutaron animales y hasta se sometió a tortura y se obtuvo la confesión de una cerda. Los tribunales citaban y sancionaban con excomunión a sanguijuelas, ratas y otras plagas (Zaffaroni, 2011, pág. 28).

Lo que describe el autor precitado, muestra que el juzgamiento animal caía varias veces en absurdos, pues, en el intento de encontrar un responsable se utilizaba métodos de tortura para buscar la manera de atribuirle culpabilidad al animal. Aun así, tenían tal trascendencia estos juicios que como resalta Zaffaroni (2011), Barthélemy de Chanssanée, un jurista destacado de la época, redactó todo un tratado en donde se establecían formalidades que debían cumplirse dentro estas causas judiciales.

El apego a las fórmulas penales era muy estricto, aunque la interpretación y tipificación de la conducta punible quedaba en manos del acusador; en 1379, en la ciudad francesa de Jussey, una piara de cerdos de propiedad comunal fue condenada a la pena capital por haber atacado y mordido a un niño hasta matarlo. Así mismo, fueron torturados antes de su muerte

y se decretó que su carne era maldita y no debía ser consumida, siendo enterrados de inmediato. El juez de la causa consideró que otro rebaño de cerdos que estaba en el lugar del homicidio y según los testimonios no había hecho nada para impedir el asesinato, debía ser condenado por complicidad y también ejecutado. Fue necesaria una rogativa especial del dueño de los cerdos para que la pena fuera anulada. En otro caso de homicidio de un infante, una cerda y sus cinco lechones fueron capturados en la escena del crimen; la madre fue condenada a muerte, pero su prole fue absuelta, debido a que no se encontraron pruebas de su participación en el delito. Los pequeños animales fueron declarados bienes vacantes y entregados a la duquesa de Savigny (Molina , 2016, pág. 145).

Como se resalta en el párrafo anterior, el juzgamiento animal llevado a cabo entre la edad media y el renacimiento destaca por cumplir con disposiciones jurídicas procesales para llegar a determinada sanción. Por ello, entendido de grosso modo existe una relación directa con el derecho actual, a diferencia de lo apreciado en la antigüedad. Sin duda esto podría llevar a considerar al animal como sujeto de derechos, al tener una especie de capacidad procesal pasiva dentro del juicio.

Si bien es cierto que el animal era procesado y sancionado al finalizar el juicio por el hecho que se le imputaba, no debe esto confundirse con ser sujeto de derechos, pues, en la época que se realizaron estas audiencias contra animales, ni siquiera los seres humanos tenían dicha condición jurídica. La idea de derechos subjetivos se puede considerar reciente y forma parte de condiciones establecidas por el derecho moderno.

La expresión "sujeto del (o de) derecho" es técnica de la ciencia jurídica de nuestros días para designar supremamente a los entes solo a los cuales es posible imputar derechos y

obligaciones, o relaciones jurídicas en terminología también de nuestra época¹. Dicha expresión incluso ha comenzado a penetrar en la legislación del último tercio del siglo XX (Guzmán, 2002, pág. 151).

Resulta obvio que, la intención del juzgamiento animal, no busco reconocerlos como iguales ante el ser humano. Lo que se logró con ello, fue crear una protección para las personas que por su negligencia descuidaban a sus animales o no cumplían con su posición de garante al tener bajo su supervisión a niños o ancianos. La búsqueda de responsabilidad animal, fue una muestra del antropocentrismo y del especismo de la época, como ejemplo, el dolor que sufría la madre o el padre al morir su hijo por el ataque de un animal, solamente incrementaría si se los responsabilizaba por la omisión de protección al menor, es por ello, que para reducir el dolor causado se buscaba un culpable, es así que, mediante un juicio se establecía al animal como el único responsable.

3. Vertientes filosóficas y sustento científico como base de la protección animal

Al analizar la cuestión animal, es evidente la existencia de varias vertientes del pensamiento que dieron lugar a la relación que existe actualmente entre el ser humano y el resto de animales. Pensadores de distintas épocas abordaron el tema, por ejemplo, la posición de Rene Descartes fue establecer diferencias evidentes entre humanos y animales, creía que los seres humanos eran los únicos capaces de percibir dolor y de pensar, estableciendo que el resto de seres no eran más que máquinas.

Descartes, niega todo pensamiento, con lo cual se refiere a toda conciencia, a los animales.

Los animales, desde su punto de vista, son “bestias sin pensamiento”, autómatas, máquinas.

Pese a las apariencias en contrario, no son conscientes de nada, ni de visiones ni sonidos,

ni de olores ni sabores, calor o frío; no experimentan hambre ni sed, temor ni rabia, placer ni dolor (Regan, 1983, pág. 42)

La posición Cartesiana, fue tan aceptada que se posiciona como un antecedente de que hasta la actualidad no exista un bienestar animal generalizado. En esa época, los seguidores de Descartes realizaron experimentos con animales solamente para demostrar su teoría, lo que provoco una serie de atentados contra la integridad de varios animales.

Los científicos (cartesianos) les administraban golpes a los perros con una perfecta indiferencia y se burlaban de los que sentían compasión por estas criaturas como si sintieran dolor. Decían que los animales eran relojes; que los gritos que emitían cuando eran golpeados sólo eran el ruido de un pequeño resorte que había sido accionado, pero que todo el cuerpo no sentía nada. Ellos clavaban a los pobres animales con las patas para arriba en un tablón para viviseccionarlos, para ver la circulación de la sangre, que era un gran tema de controversia (Regan, 1983, pág. 31).

El pensamiento impuesto por Descartes, estuvo presente en la recta final de los juicios contra animales, con lo que se confirma a cabalidad que en ellos bajo ningún punto de vista existió de alguna manera una intención protectora de los animales, pues, solamente se buscó el modo de encontrar un responsable y expiar de penas al ser humano, ya que el antropocentrismo de la época se encontraba evidentemente marcado.

Otro pensador, que tuvo gran incidencia en pro de la protección animal fue Kant, quien basado en la racionalidad establecía una superioridad del humano antes el resto de los animales. Pero, con la particularidad que condenó la violencia contra estos seres, la misma no tuvo como principal intención una protección al animal, ya que se condenó la violencia como protección al

propio ser humano, pues, se decía que si una persona era violenta con los animales pronto lo sería también con los seres humanos.

Kant que desde el punto de la racionalidad catalogaba a las personas como superiores, consideraba que estas a diferencia de los animales tenían conciencia y que por tanto eran agentes morales y fines en sí mismos, mientras que los animales no tenían valor por encima o más allá del uso que podemos darles, del mismo modo señalaba que los animales no eran sujetos de la denominada ley moral; puesto que ésta solo se predicaba entre agentes morales (personas) al sostener: "Los deberes para con los animales no representan sino deberes indirectos para con la humanidad sin embargo consideró que el ser humano debe ser compasivo con los animales ya que la crueldad con ellos conduciría al hombre a ser cruel con otros hombres. De esta forma, Kant señala que el hombre es susceptible de consideración moral por ser consiente y poseer entendimiento, y por consiguiente la facultad para proponerse fines a sí mismo, pero que sin embargo este debe abstenerse de ser cruel con los animales porque puede llegar a ser cruel con otros hombres (Bravo, 2020, pág. 29)

El pensamiento kantiano, comienza con la protección del animal, se puede hablar en este punto ya como sujeto de protección jurídica. Esto se debe, al impacto moral negativo que el maltrato animal produce al resto de seres humanos. Esta idea, se sigue utilizando actualmente en la doctrina penal moderna para determinar el bien jurídico protegido en los delitos contra animales, lo que implica una inobservancia de los descubrimientos científicos actuales, como se observa en los siguientes párrafos del texto. Se debe tomar en cuenta, que Kant no acepta la conciencia animal y solamente acepta su protección para beneficio del propio ser humano.

Las posiciones hasta ahora enunciadas, guardan similitud en el argumento que no existe conciencia animal, sentencia animal o algún fundamento que ubique a estos como sujetos de derechos. Estas aseveraciones, carecen de sustento científico y desde cualquier punto de vista deben considerarse erradas, desde hace varias décadas existe sustento sólido suficiente para afirmar que los animales poseen características casi exactas a las humanas y que tal vez el único argumento que sigue estando del otro bando es una diferencia intelectual.

El mismo Darwin ya establecía lo siguiente:

Las diferencias reales que existen entre el encéfalo del hombre y el de los monos superiores, son excesivamente tenues. Sobre este particular no podemos hacernos ilusiones. Por los caracteres anatómicos de su cerebro, el hombre se aproxima más a los monos antropomorfos, que éstos no sólo a ciertos mamíferos, sino aun a ciertos cuadrumanos, como los macacos (Darwin, 1871, pág. 8)

Asimismo, declaraciones científicas actuales avalan la conciencia animal y aunque no la generaliza a todos los seres que conforman la vida en la tierra, se extiende a varios grupos lo que representa un avance importante en la ciencia y desvirtúa a cabalidad los fundamentos de los detractores de los animales como sujetos de derechos.

La ausencia de un neocórtex no parece prevenir que un organismo experimente estados afectivos. Evidencia convergente indica que los animales no humanos poseen los substratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de estados conscientes, así como la capacidad de exhibir comportamientos deliberados. Por consiguiente, el peso de la evidencia indica que los seres humanos no son los únicos que poseen los sustratos neurológicos necesarios para generar conciencia. Animales no humanos, incluyendo todos

los mamíferos y pájaros, y muchas otras criaturas, incluyendo los pulpos, también poseen estos sustratos neurológicos (Hawking, 2012, pág. 3)

Por todo lo expresado ut supra, las vertientes del pensamiento examinadas, carecen totalmente de validez actual, ya que, los descubrimientos científicos dejan expuestas las falencias de sus teorías. Pero, la prevalencia del antropocentrismo en la cuestión animal, ha producido que actualmente estas posturas sigan dominando varios ámbitos de las ciencias sociales, entre ellos el derecho. Aunque, también existe ramas de la filosofía que han defendido el estatus que deberían tener los animales.

Jeremy Bentham, considerado por muchos como el padre del utilitarismo, que es la doctrina filosófica que establece que lo correcto es aquello que produce mayor felicidad o placer a los seres implicados. Planteaba, que no podía existir un utilitarismo sin que el resto de seres que forman parte del entorno estén satisfechos. Las ideas de Bentham, sirvieron de inspiración para la promulgación de leyes de protección animal en el siglo XIX. La idea fundamenta de Bentham, era que desde el concepto utilitarista los derechos no podían ser negados a los animales ya que estos también tienen una sensibilidad frente al dolor (Bravo, 2020).

La doctrina contractualista, que tenía como principal ponente a Kant, no pudo posicionarse de manera directa en el tema, pues, la lógica Kantiana condicionaba la forma del pensamiento que se seguía dentro de esta doctrina, en efecto, Kant limitó la ética y el derecho solamente a los seres humanos. Por ello, solamente pensadores modernos de la corriente contractualista han sido capaces de incluir a los animales dentro de su lógica.

Rowlands expande la teoría contractualista de Rawls a la posibilidad de que los animales sean contrapartes válidas en los acuerdos contractuales, a través de la ampliación de las

características a incluir bajo el velo de la ignorancia en la posición original (Leyton, 2014, pág. 272)

Para concluir, las diversas corrientes del pensamiento han dado lugar a lo que hoy en día representa la cuestión animal en ámbitos como la filosofía y el derecho, en su mayoría se han visto limitados por el antropocentrismo. Lo que ha generado que posturas con mayor respaldo científico sean descartadas, pero, la evolución del derecho está sugiriendo un cambio radical. Aterrizando en el caso ecuatoriano, la norma base ya reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y ello representa el punto de partida del análisis jurídico que se encuentra en el siguiente capítulo.

Capítulo 2: Análisis constitucional de la titularidad de derechos de los animales

1. Normativa constitucional ecuatoriana y los derechos de la naturaleza

Como una de las incorporaciones más importantes de la Constitución Ecuatoriana del año 2008, se encuentran el reconocimiento de derechos a la naturaleza, la normativa constitucional ecuatoriana se convirtió en la primera a nivel mundial en reconocer en forma expresa este particular. La Carta Magna, en su artículo número 10 al referirse a los titulares de derechos, reconoce dentro de estos a la naturaleza.

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 11).

Como se observa, el artículo precitado establece claramente que la naturaleza es sujeto de derechos. Para identificar el alcance que tiene esta norma de carácter constitucional, se debe establecer qué implica el término naturaleza y por ello es menester citar a Vázquez (2020), quien después de realizar un análisis, establece que la norma suprema al hablar de la naturaleza como sujeto de derechos, engloba a su vez a toda la flora y fauna que ella compone, por tanto, este precepto constitucional es el punto de partida para el trato de los animales en las distintas ramas del derecho.

En todo caso, la norma rectora del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no se estanca en lo establecido en el segundo inciso del artículo 10, sino, va más allá y en el capítulo séptimo del citado cuerpo normativo establece los derechos de la naturaleza. En el artículo 71 además de plasmar la forma en que debe respetarse a la naturaleza, aclara el siguiente punto:

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 36).

En este sentido, se resuelve una de las principales dudas que surgen respecto de considerar a la naturaleza sujeto de derechos, y es el hecho de que a grandes rasgos cualquier persona o colectividad pueda exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de sus derechos. Un caso similar sucede en la Constitución Boliviana del año 2009, aunque, se limita y no reconoce a la

naturaleza como sujeto de derechos, ya considera que las acciones legales pertinentes en pro de la naturaleza pueden ser realizadas por cualquier persona.

Art. 34: Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente (Constitución de la República de Bolivia , 2009, pág. 11).

Por otra parte, la Constitución es la piedra angular del ordenamiento jurídico, por tanto, se debe ser observada dentro de todas las ramas del derecho. En efecto, sienta las bases sobre las cuales se levanta el estado de derecho, por ello, la importancia del análisis del siguiente punto.

2.1 La constitucionalización del ordenamiento jurídico

Las constituciones actuales tienen como una de sus características principales, el ser extremadamente invasivas con el resto del ordenamiento jurídico, ejemplos con los que se puede resaltar esto es el caso de Venezuela, Ecuador y Bolivia, constituciones que dieron origen a un cambio total de la organización del Estado. Por ello, el efecto que producen estas constituciones al alterar todo el ordenamiento jurídico se lo conoce en la doctrina jurídica constitucional como “la constitucionalización del ordenamiento jurídico”.

Es indispensable tomar en cuenta el planteamiento de Guasitini (2003), quien expresa que la constitucionalización del ordenamiento jurídico, debe entenderse como la existencia de constituciones extremadamente invasoras que vienen a condicionar tanto la legislación y la jurisprudencia. Es por ello, que las normas constitucionales son las encargadas de regir el resto del ordenamiento jurídico, es claro que la Constitución y sus normas se convierten en los lineamientos

que debe seguir el resto de la legislación en todo el orden jerárquico normativo y de igual manera las resoluciones emitidas por autoridades en todos los niveles.

El punto tratado ut supra, no se encuentra en discusión alguna dentro del mundo jurídico, pues, se acepta a cabalidad la función de la Constitución a nivel normativo. Pero, al ser una Constitución relativamente nueva, no se ha generado un cambio total respecto de la legislación de inferior jerarquía. Como ejemplo, la normativa civil ecuatoriana, todavía considera a los animales como bienes muebles semovientes, en pocas palabras, desde una perspectiva netamente civilista los animales son cosas.

Artículo 585. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas (Código Civil, 2018, pág. 199).

En efecto, existe una contradicción entre la Constitución y la ley civil ecuatoriana, pues, no es lógico considerarlos en la norma suprema como sujetos de derechos y en normativa de jerarquía inferior como cosas muebles. El problema suscitado, tiene una respuesta en la legislación alemana, la misma que no establece a los animales como sujetos de derechos, decidió crear un régimen especial distinto al civil, cuando exista una problemática respecto a los animales. Por ello, el Código Civil Alemán en el párrafo 90 dice expresamente: “Los animales no son cosas. Serán tutelados por leyes especiales. Se les aplicaron los preceptos correspondientes a las cosas sólo en medida de que no se disponga lo contrario” (Código Civil Aleman , 2020).

En conclusión, de la observancia de la evolución del derecho se puede afirmar que el mundo jurídico apunta a reconocer cada vez más derechos a los animales, crearles un régimen jurídico especial separándolos definitivamente de las cosas. De modo que, el caso ecuatoriano debe

seguir ese camino, aún más cuando la norma rectora del orden jurídico así lo establece. Como se señala en este punto, se puede afirmar que la normativa ecuatoriana reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y con ellos al resto de seres que la conforman. A pesar de encontrar contradicción en la ley civil, esto no es más que temporal porque la misma debe adaptarse al régimen constitucional y el análisis comparado con otra legislación más avanzada como es la alemana, apunta a eliminar a los animales del régimen de las cosas.

2. Jurisprudencia internacional y nacional sobre el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos

En la región de América latina, han existido una serie de precedentes jurisprudenciales que reafirman la inclinación del derecho actualmente, y es en reconocer a los animales como sujetos de derechos. El caso ecuatoriano, es el único de la región que reconoce expresamente a la naturaleza como titular de derechos. Pero, junto a Argentina y Colombia además poseen sentencias en donde se establece a los animales no humanos como sujetos de derechos, al punto que han obtenido resultados favorables al interponer acción de habeas corpus.

Como primer punto, se debe analizar el caso de Argentina en el que se puede vislumbrar dos sentencias de vital importancia sobre el tema, estas son de la Orangutana “Sandra” y de la Chimpancé “Cecilia”. Estos precedentes, tienen la particularidad de reconocer a los animales como sujetos de derechos, un avance significativo, no solo para el país sino para toda la región, de modo que, el caso argentino es vital para el estudio y de igual forma cabe recalcar que esta legislación no contempla la titularidad de derechos de la naturaleza expresamente, como la normativa ecuatoriana.

Para entrar en detalle, el caso de Sandra la orangutana se realizó mediante una acción constitucional de habeas corpus, por el estado deplorable en que se encontraba Sandra en el Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires y la pretensión era la inmediata liberación de la orangutana, para posteriormente ubicarla en santuario para primates ubicado en Brasil. Como afirma Espina (2021), “Se sostuvo que eran dos las cuestiones o considerar: 1) Si la orangutana Sandra poseía derechos, y 2) Si correspondía proceder a su liberación o traslado”.

La corte manifestó que, Sandra la orangutana es una persona no humana y eso la convierte en sujeto de derechos. En efecto, se establece que existen obligaciones por parte del ser humano hacia ella, además, se tomó en cuenta que la acción de habeas corpus era acertada, pues, se encontraba padeciendo daños al estar en un hábitat no adecuado, además de todos los aspectos establecidos para que sea admisible la mencionada acción. Asimismo, la Corte señaló que se trata de reconocerle a Sandra sus propios derechos como parte del respeto a la vida y su dignidad como un ser sintiente. (Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, 2015)

De manera similar, fue el caso de Cecilia la chimpancé en favor de quien se interpuso una acción de habeas corpus, alegando que había sido privada de su libertad de manera arbitraria e ilegítima. La pretensión en este caso fue que sea trasladada a un santuario para primates en Brasil, es así que, el Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial de Mendoza, resolvió en forma favorable para la chimpancé el 3 de noviembre de 2016 (Espina, 2021).

Otro caso de interés, es el de “Chucho” un oso de anteojos colombiano, en favor de quien se interpuso una acción de habeas corpus, por considerar que su traslado al Zoológico de Barranquilla se convertía en cautiverio permanente y no se cumplía con las necesidades básicas para su especie. En primera instancia, la acción planteada resultó negada y no fue hasta su

apelación que fue admitida y se estableció que la acción de habeas corpus, aunque fue diseñada para personas no por ello se excluye a los animales. La Corte sostuvo que existe un cambio de la visión antropocéntrica a una visión ecocéntrica-antrópica. Pero, cuando se resolvió el recurso de casación se dejó sin efecto el fallo mencionado y el habeas corpus fue negado (Samiento, 2020).

Es así, que este asunto llegó a manos de la Corte Constitucional Colombiana, aunque su respuesta no fue favorable para que se conceda la acción planteada a Chucho el oso, se obtuvo una ponencia magistral de algunos jueces constitucionales que establecieron los siguiente:

La ponencia de la magistrada Diana Fajardo estuvo acompañada por el magistrado Alberto Rojas, quien, al ser vencido, salvó su voto y quizá, fue más allá al enunciar una lista de derechos y utilizar la categoría de animal no humano. Para el magistrado, esta condición implica reconocer en ellos los derechos a (i) no tener hambre, sed, ni malnutrición; (ii) no tener miedo ni angustia; (iii) no padecer molestias físicas; (iv) no ser sometido a daños, lesiones o enfermedades; (v) libertad para expresar sus patrones naturales de comportamiento, puede tener una categoría jurídica de persona, que tiene sustrato en que se trata de seres sintientes y que se encuentran en un punto intermedio entre sujetos y objetos del derecho. Inclusive, señala el salvamento de voto del magistrado Rojas, el debate y la decisión mayoritaria de la Corte dejó de lado una verdadera discusión que permitiera trascender “el antropocentrismo para llegar finalmente al biocentrismo” (Samiento, 2020, pág. 245).

Abandonando la región latinoamericana, existe otro precedente importante en la India, que reconoce la personalidad jurídica de todo el reino animal. La sentencia Writ Petition (PIL) No. 43 of 2014, sent. 4 de julio de 2018, se produjo en un inicio para otorgarles tutela a ciertos animales,

entre ellos, los caballos para que no exista inobservancia del bienestar animal y poder garantizar un entorno sostenible, libre de acciones innecesarias que solamente perjudiquen el desarrollo óptimo de los animales.

La sentencia más reciente reconoce personalidad jurídica a todo el reino animal. El caso nace de una acción para la tutela del bienestar de los animales, en particular de los caballos que remolcan carros (tongas) en la frontera entre India y Nepal, en el distrito de Champawat. El accionante lamenta que la utilización de animales de remolque no tiene ningún tipo de reglamentación y que los caballos están sujetos a esfuerzos crueles, tienen que remolcar carros sobrecargados por largos trayectos, muchos llegan a India enfermos y se quedan al margen de la calle, desatendidos por días. Todo eso, a pesar de que en la Unión se había aprobado, ya desde 1960, una ley para la prevención del maltrato de animales (Bagni, 2018, pág. 47).

Además, es óptimo resaltar la jurisprudencia ecuatoriana que reconoce a los animales como titulares de derechos de protección dentro de la sentencia No. 253-20-JH/22. Esta sentencia trata de una mona chorongu denominada “Estrellita”, en favor de quien se interpuso una acción de habeas corpus. La acción mencionada fue negada, pero se debe tomar en cuenta que una vez presentada la acción la precitada mona ya había muerto. El caso llega a la Corte Constitucional, luego de haber sido seleccionado para el desarrollo de jurisprudencia.

La Corte Constitucional expresa lo siguiente:

De este modo, el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos constituye la fase más reciente en el desarrollo de su protección jurídica, la cual se sustenta en el

reconocimiento de aquellos como seres vivos con una valoración intrínseca que los convierte en titulares de derechos (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, pág. 26).

Es importante, resalta la siguiente frase “los animales son protegidos no sólo en función de su aporte ecosistémico, sino en tanto seres sintientes, individualmente considerados” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022, pág. 27), lo representa uno de los mayores avances en derecho animal dentro del país y sienta las bases para que los temas que se tratan a continuación tengan validez.

Para finalizar este punto, es necesario destacar el panel fundamental que desempeña la jurisprudencia para el desarrollo del derecho, pues, la doctrina que también es parte trascendental puede quedar plasmada al ser utilizada por los abogados al defender su postura y por los jueces al establecer su veredicto. Pero, el hecho más trascendente para el estudio actual es el poder identificar en otras legislaciones de la región y el mundo, la consideración de los animales como sujetos de derechos es aceptada y es menester aclarar que ninguna de ellas posee la normativa constitucional ecuatoriana única que reconoce a la naturaleza como titular de derechos. Es por ello, que esta es la base para identificar el bien jurídico que se protege en los delitos contra animales que se trata en el siguiente punto.

Capítulo 3: Identificación del bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal

1. Concepto de bien jurídico

Uno de los conceptos básicos en el derecho penal, es el de bien jurídico, que de manera sucinta puede definirse como un bien que se encuentra jurídicamente protegido debido al valor social que aporta y la importancia de preservarlo para la comunidad, si es transgredido se castiga

con una sanción penal. Es decir, que a raíz del nacimiento de un nuevo tipo penal existe un nuevo bien que requiere protección penal, con ello, se debe recalcar que el bien jurídico debe tener tal trascendencia para la sociedad, que contravenirlo tiene como consecuencia la máxima de las sanciones. Cabe resaltar que los bienes jurídicamente protegidos, pueden ser de dos tipos, de carácter individual o colectivos, mismos que se encuentra explicados a profundidad en la parte pertinente del texto.

Un concepto amplio y completo sobre bien jurídico protegido, es el planteado por Balmaceda (2011):

Bien jurídico penal será la cosa justa abstracta atribuida a un sujeto (individual o colectivo), que no puede, o no podría, ser defendida por otras ramas del Derecho (ultima ratio) de los ataques graves (fragmentariedad) que está recibiendo o podría recibir –ataques descritos en el tipo y que, por tanto, el legislador, respetando las defensas previas existentes y ya regladas por las otras ramas de sistema jurídico, por política-criminal ha optado, en un tiempo y circunstancias concretas, por positivarlo o hacerlo positivo, y subsumirlo en un tipo penal del Código Penal, para brindarle las protecciones especiales que esta rama prevé: los que tienen necesidad de protección penal (Balmaceda, 2011, pág. 147).

Para mayor comprensión de lo que es un bien jurídico protegido, es necesaria la siguiente cita, pues, identifica el bien jurídico de diversos tipos penales y con ello el concepto precitado es aclarado.

Bien jurídico protegido, es el bien jurídico al que presuntamente protege cada tipo penal. Todo tipo penal debe buscar proteger un bien jurídico que en Derecho tenga tal calidad.

Así, genéricamente hablando, el tipo penal “asesinato” tiene como bien jurídico “vida”; el tipo penal “violación” el bien jurídico “integridad sexual”; el tipo penal “robo” el bien jurídico “patrimonio privado”; el tipo penal “peculado” el bien jurídico “patrimonio público”; el tipo penal “injuria” el bien jurídico “honor”, y así sucesivamente (Rodríguez, 2020, pág. 161).

2. Identificación del bien jurídico en los delitos contra animales

La dogmática jurídica penal, padece de un narcisismo antropocéntrico que ha posicionado mayor cantidad de adeptos en la premisa que sostiene que los bienes jurídicos protegidos en los delitos contra animales según Zaffaroni (2011) son: la moral y las buenas costumbres, el interés moral de la comunidad y la lesión al medio ambiente. Es decir, solamente delitos que atañen al propio ser humano. Un claro ejemplo del antropocentrismo en materia penal, es el concepto de bien jurídico de Manuel Cobo del Rosal, citado por Rodríguez (2020), que expresa el concepto de bien jurídico como: “todo valor de la vida humana protegida por el derecho (pág. 163)”.

La limitación planteada por la parte mayoritaria de la doctrina jurídica penal, se encuentra cada vez perdiendo mayor aceptación y la doctrina minoritaria que pugna por que el bien jurídico protegido en los delitos contra animales, es la vida y la integridad del propio animal es cada vez más aceptada a raíz de precedentes jurisprudenciales y doctrina jurídica, que afirman que la evolución jurídica apunta al reconocimiento de los animales como titulares de derechos y poseedores de bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico penal.

El concepto de bien jurídico no es estático, cambia de acuerdo al desarrollo de la sociedad y es por esto que dicho concepto ya no cumple la finalidad que históricamente se le asignó. Es un concepto que ha tenido modificaciones y que se puede definir como el objeto o valor

material o inmaterial protegible a través del derecho. En nuestro caso concreto, el bien jurídico que se protege con la tipificación de tal delito es el derecho propio que tienen los animales a no ser objeto de crueldad humana, que en otras palabras es a no ser objeto de una acción inhumana o impiadosa (Velásquez, 2016, pág. 39)

Asimismo, la idea de incluir al maltrato animal dentro de los delitos contra el medio ambiente genera un absurdo, pues, ambos persiguen objetivos diferentes.

No sería correcto incluir al maltrato animal dentro de los delitos contra el medio ambiente, pues se trata de dos bienes jurídicos diferentes. Más aún cuando se pretende el cambio de estatus jurídico de los animales no humanos hacia una concepción que los considere como sujeto de derechos. Parece lógico que en el caso del medio ambiente o la naturaleza se quiera salvaguardar el equilibrio ecológico, mientras que en el caso del maltrato se pretende evitar que ciertos animales no humanos, aisladamente considerados, sufran innecesariamente como consecuencia de ciertas conductas humanas (Espina, 2020, pág. 422)

La idea de que el bien jurídico en los delitos contra animales, es diferente al que ellos mismo poseen, aunque es mayoritario en doctrina, no posee fundamentos sólidos para seguir conservando esta posición. Argumentar, que los animales no pueden ser sujetos de derechos por ser incapaces de exigirlos, no es un argumento sólido.

El hecho de ser sujetos de derecho no presupone que posean la capacidad (sobre todo intelectual) de percibir tales derechos. Pensemos simplemente en los nasciturus y en los comatosos. Estos sujetos de derechos precisan de alguien capaz, en todo el sentido de la

palabra, que perciba esos derechos por ellos, por decirlo de alguna manera (Greco, 2019, pág. 31)

Como otra alternativa, se encuentra el especismo excluyente, desde esta postura la capacidad de reconocer derechos a una especie y a otra no se encontraría en los genes, es decir, la capacidad del ser humano para ser sujeto de derechos se debe netamente a sus genes. Por último, otra opción para negarles a los animales esta capacidad sería volverse al creacionismo bíblico más insólito y afirmar que la titularidad de derechos es únicamente humana por un origen divino (Zaffaroni, 2011).

Las afirmaciones de tratadistas jurídicos del más alto nivel sobre el tema son las siguientes:

El bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos (Zaffaroni, 2011, pág. 54).

Podemos concluir por tanto que los animales son, así sea en un sentido rudimentario, sujetos de derechos subjetivos y que, en consecuencia, pueden ser objeto de ataques antijurídicos. De esta manera que se allana el camino para reconocer una legítima defensa de terceros, ¿no es cierto? (Greco, 2019, pág. 31).

Con respecto al tema planteado, cabe hacer mención a la cita de Espina (2021), misma que sostiene la posición de Claus Roxin sobre el tema:

En ese sentido, Roxin expresa que en el delito de maltrato animal no se tiene que renunciar al principio de protección de bienes jurídicos, sino que hay que ampliarlo, mediante la extensión del contrato social a otras criaturas de la creación. Así, ese autor sostiene que en el maltrato animal, la ley alemana tiende a la protección de la vida y del bienestar animal,

pero que aquello no significa que se proteja una simple concepción moral sino que hay que partir por considerar que “el legislador en una especie de solidaridad con las criaturas, también considera a las especies superiores de animales como criaturas de la creación (...) a los que, como tales, protege”, ya que “su sensación de dolor se equipara hasta cierto grado, a la del ser humano” (Espina, 2021, pág. 424).

En conclusión, por todo lo que se analiza hasta este punto, tomando en cuenta la normativa constitucional ecuatoriana, precedentes jurisprudenciales regionales e internacionales, de igual forma guardando coherencia con la doctrina penal actual sobre temas de derecho animal y el bien jurídico que se protege en los delitos contra animales. Se afirma, que el bien jurídico tutelado en estos delitos no es otro que los derechos mínimos que poseen los animales a no ser maltratados y dados muerte sin motivo.

3. El bien jurídico individual y el bien jurídico colectivo (Aplicación en la legítima defensa)

El concepto de bien jurídico se utiliza en derecho penal, además, como criterio de clasificación, aglutinando distintos tipos delictivos en función del bien jurídico protegido en ellos (delitos contra el honor, delitos contra el patrimonio, etc.); según este criterio de clasificación se distinguen entre bienes jurídicos individuales (vida, libertad, honor) y comunitarios también llamados colectivos o supraindividuales (salud pública, seguridad del Estado, orden público) (Muñoz, 2010, págs. 48-49).

Este es un punto importante a tomar en cuenta durante el análisis del bien jurídico, pues, se debe identificar si este es individual o colectivo, en efecto, si el bien jurídico es colectivo no está sujeto de legítima defensa, ya que es exclusiva para bienes jurídicos individuales, por tanto, si una persona actúa en defensa de un bien jurídico colectivo no estará amparada por la legítima defensa como causa de exclusión de la antijuridicidad.

La importancia de identificar el bien jurídico en los delitos contra animales, punto que se establece *ut supra*, es vital para afirmar que el bien jurídico es de carácter individual. En definitiva, cabe legítima defensa, por ello, si aquel bien jurídico perteneciente al animal, se encuentra atacado por el ser humano y se cumplen los requisitos de la legítima defensa, que se encuentran establecidos en lo posterior del texto, se puede actuar en defensa del animal protegidos por la causa de justificación mencionada.

Asimismo, la consideración del animal como titular de derechos y poseedor de sus propios bienes jurídicos constituye el punto de partida para el análisis de la legítima defensa en favor de animales, según Greco (2020), para que esto ocurra es necesario lo siguiente: “Ese bien jurídico ha de adjudicarse a un individuo, los bienes colectivos no son susceptibles de ser protegidos en legítima defensa. De ese modo, solo se podría actuar en legítima defensa de los animales si estos fueran sujetos de derecho, así fuera en un sentido mínimo” (pág. 27).

Además, es mester resaltar que varias posturas actuales en materia de derecho animal, afirman que la ubicación de los delitos contra animales se encuentra errada dentro de los Códigos Penales, es por ello, que, para evitar el debate sobre el bien jurídico protegido en estos delitos, se debería ubicarlos dentro de los delitos contra la integridad física o delitos contra la vida, según

corresponda. Con ello, en virtud del análisis existente en líneas anteriores, se procede al análisis de la legítima defensa.

Capítulo 4: La legítima defensa dentro del derecho penal

1. La antijuridicidad dentro de la teoría del delito

Para iniciar este análisis, es necesario traer a colación el concepto de delito, el mismo se encuentra conformado por elementos que de faltar uno en un caso en concreto no podría existir un delito como tal, aunque existen características propias a cada delito, para un estudio inicial se debe tomar en cuenta a las características comunes a todos los delitos. Por ello, se utiliza el siguiente concepto:

Hallazgo relevante del siglo XX, en materia penal, fue llegar a un consenso, el delito como concepto escrito con cuatro tipos de color, como un acto típico, antijurídico, y por tanto atribuible (culpable), estableciendo cuatro elementos en la teoría del injusto (Salazar, 2021, pág. 42).

Dentro de los cuatro elementos del delito precitados, el enfoque de la investigación se centra en el tercer elemento del delito, es decir, en la antijuridicidad que también es conocida dentro de la dogmática jurídica como antijuridicidad. La misma, que se encuentra definida dentro del Código Orgánico Integral Penal, de la siguiente manera: “Art. 29.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (Código Orgánico Integral Penal , 2020, pág. 16).

El actuar antijurídico no es exclusivo del derecho penal, pues se refiere a que la actuación sea contraria a la generalidad del derecho, aunque para tener relevancia dentro de la normativa

penal, debe haber constituido un actuar típico previamente, es decir, la conducta debió ser constitutiva de una infracción tipificada penalmente. No obstante, al observar el concepto de antijuricidad se verifica que la conducta antijurídica debe ser realizada sin justa causa. En este punto surge la interrogante, ¿qué sucede si el actuar típico y antijurídico se encuentra justificado?

En respuesta a la interrogante previa, el principal efecto que produce el actuar amparado en una causa de justificación es que el hecho típico se transforma en un hecho lícito, es decir, que se encuentra aprobado por la ley. Como segundo punto, a la persona que realizó el acto justificado no se le podrá imponer una pena o medida de seguridad, y el tercer efecto, es que no cabe ningún tipo de sanción civil o penal, ni siquiera generándose deberes indemnizatorios (Salazar, 2021).

Además, es menester aclarar la existencia de dos tipos de antijuricidad (formal y materia), con ello el concepto establecido y su aplicación dentro de las causas de justificación tendrá una mayor comprensión.

“La antijuricidad, de manera conceptual puede ser catalogada de dos maneras, aquella de orden formal, que deviene de la contradicción entre el ordenamiento jurídico y la conducta, empero aquel concepto no es el que precisa la antijuricidad en materia de derecho penal, fundamentalmente por un principio básico de lesividad, máxime que el fin último de la norma punitiva será proteger bienes jurídicos, de su lesión o puesta en peligro, ergo, si no hay lesión o puesta en peligro de un derecho tutelado por la norma mal podríamos sostener que se trata de un tipo injusto. Emerge entonces el concepto de antijuricidad material, que no solo se contenta con encontrar la contradicción entre norma y conducta, sino que además esa oposición de manifestación de voluntad frente al ordenamiento jurídico en su

conjunto debe verse reflejada en una afección, afrenta, riesgo, peligro, lesión o destrucción de un bien jurídico tutelado” (Salazar, 2021, pág. 175).

2. Causas de justificación

El ordenamiento jurídico no se compone solamente de prohibiciones, sino, además está compuesto por normas permisivas, las mismas autorizan la realización de un hecho sancionado, en circunstancias excepcionales y el efecto del mismo será la transformación del hecho reprochable a un hecho lícito. En estos casos, el hecho de que exista un actuar típico que sería indicio de antijuridicidad, es transformado en hecho típico, pero lícito y por ende se encuentre aprobado por el ordenamiento jurídico. (Muñoz, 2010)

El Código Orgánico Integral Penal, establece como causas de justificación las siguientes:

Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal (Código Orgánico Integral Penal , 2020, pág. 17).

Además, la doctrina y la normativa señala una causa de justificación adicional a las ya mencionadas, así lo resalta Salazar (2021), “el consentimiento no se encuentra citado expresamente como causa de justificación dentro de la sección que la regula” (pág. 209). Sin embargo, varios tipos penales lo resaltan, como es el caso de la privación forzosa de la capacidad de reproducción que consta en el artículo 165 del Código Orgánico Integral Penal. En efecto, se considera como una causa de justificación, pero debe tomarse en cuenta que siempre debe ser

otorgado sobre bienes jurídicos disponibles. Como ejemplo de un bien jurídico no disponible se tendría a la vida (Salazar, 2021).

3. La legítima defensa

La causa de justificación que procede a ser analizada, es la legítima defensa, misma que, por un largo período estuvo confundida con las causas de exculpación, ya que varias posturas sostenían que provenía del miedo o perturbación del ánimo del que se defendía. Pero, la legítima defensa es per se una causa de justificación, siempre y cuando la respuesta sea proporcionada a la agresión injusta (Muñoz, 2010).

Un punto esencial a tratar en la legítima defensa, es la expresión “El derecho no puede ceder ante el injusto”, la misma hace referencia a que jamás podría el derecho dejar que existan vulneraciones a bienes jurídicos, sin que exista la posibilidad de repelerlos. Desde esta perspectiva, incluso surgen las vertientes que existen dentro de la legítima defensa, que son la individual y la supraindividual, la segunda es la base para la legítima defensa de terceros eje central del presente estudio (Salazar, 2021).

La legítima defensa, no puede ser mal entendida como una negación al Estado de Derecho, sino, cuando existe imposibilidad por parte del Estado en proporcionar protección a los seres que lo conforman es necesario que exista una reacción del individuo para que así, el derecho no ceda ante el injusto. Es una forma de reivindicar la vigencia de la norma, en casos en los que el ius puniendi no puede estar presente, y la espera desencadenaría un mal que amparado en una causa de justificación puede ser evitado.

Así, la legítima defensa es la legalidad (juridicidad) de repeler una agresión ilegítima, actual o inminente, para salvaguardar un bien jurídico propio o de un tercero, esto es,

defenderse de una agresión ilegal sin esperar que el Estado actúe porque, por la inmediatez y la urgencia, la reacción personal es la única alternativa (Rodríguez, 2020, pág. 384).

Con un acercamiento a lo que representa la legítima defensa, se puede observar su redacción dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la misma se encuentra tipificada en el artículo número 33 del Código Orgánico Integral Penal y versa lo siguiente:

Art. 33.- Legítima defensa. - Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima.
2. Necesidad racional de defensa.
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho (Código Orgánico Integral Penal , 2020, pág. 17).

4. Elementos de la legítima defensa

Atendiendo el tenor literal del artículo precitado, se deducen los elementos de la legítima defensa, es decir, para que se cumpla un actuar justificado bajo esta causa de exclusión de la antijuridicidad, es menester que los requisitos establecidos sean cubiertos y así el acto típico realizado no pueda ser reprochado al autor. Previo a los requisitos, existe una variable importante, pues, la defensa puede ser de cualquier derecho propio o ajeno, cuando se menciona que se puede actuar en defensa de un derecho ajeno, se establece lo que dentro de la dogmática penal se conoce como legítima defensa de terceros.

1. Agresión actual e ilegítima: El punto de partida del primer requisito es que exista una agresión, en efecto, una vez cumplido esto se puede hablar de la necesidad de repelerla.

Además, la agresión debe ser ilegítima, de modo que, ante las agresiones legítimas por ejemplo un control policial que se ha efectuado utilizando el uso progresivo de la fuerza, no se puede actuar en legítima defensa, puesto que sería una contrariedad del derecho, con ello queda claro que no toda agresión es defendible. (Rodríguez, 2020).

Asimismo, se debe verificar que la agresión sea “Actual”, según Roxin (1997) la actualidad representa lo siguiente: “(...) una agresión es actual cuando es inminente, o precisamente está teniendo lugar o todavía persiste (...)” (pág.618). En efecto, la actualidad de la agresión representa que la ejecución se está consumando y por ello debe ser repelida. Además, se debe tomar en cuenta la inminencia, entendido como agresión posible y probable, la misma debe estar a punto de ocurrir (Rodríguez, 2020).

2. Racionalidad: Con respecto a este elemento, es menester señalar que no se refiere a equivalencia de medios empleados para repeler el ataque, sino, basta que centrándose en el caso concreto el mecanismo de defensa utilizado provenga de una creencia objetivamente fundada por parte de la persona que se defiende.

La racionalidad se refiere al medio empleado para repeler la agresión, esto es, que sea coyunturalmente racional. Por ello debemos plantear una regla inamovible: la racionalidad no se refiere, en modo alguno, a proporcionalidad, esto es, la legítima defensa no exige que el medio empleado para repeler la agresión sea proporcional al medio empleado para agredir (Rodríguez, 2020, pág. 398).

3. Falta de provocación: La interpretación de este requisito podría caer en un error, pues, se podría concluir que cuando una agresión es previa a una provocación de quien luego se defiende, no podría considerarse legítima defensa. Por ello, es importante tomar en

cuenta que la provocación debe ser “suficiente”, con ello se hace referencia a que la provocación será suficiente en los casos que la normal reacción de una persona, sería un ataque de determinada manera. En efecto, en este elemento de la legítima defensa, es menester observar de manera objetiva el comportamiento normal del ser humano en cada caso en concreto (Muñoz, 2010).

Se considera provocación sólo el comportamiento que fundamenta la corresponsabilidad por el ataque. Por una parte, tal es el caso en un ataque antijurídico del provocador, que a su vez desencadena un contraataque excesivo como defensa necesaria (Jakobs, 1997, pág. 487).

En conclusión, tomando en cuenta todo lo analizado hasta este punto, se procede al análisis de la legítima defensa en favor animales, pues del estudio previo del texto se deduce que la situación jurídica abre la puerta para que el ordenamiento jurídico incluya a los animales dentro de los bienes jurídicos defendibles utilizando a la legítima defensa como causa de exclusión de la antijuridicidad.

Capítulo 5: Aplicación de la legítima defensa en favor de animales

1. Referencia de la sentencia del tribunal de Madgeburgo

El caso al que refiere la sentencia, trata sobre un grupo de activistas que con la intención de dejar constancia de que en una granja industrial se estaban realizando múltiples violaciones contra los derechos de los animales, irrumpieron en la mencionada granja para recolectar la

evidencia necesaria. La decisión del Tribunal Regional de Madgeburgo, estableció que la conducta realizada por los activistas constituye el delito de violación de morada ajena. Pero, señaló que su actuar se encontraba amparado en la causa de justificación legítima defensa (Greco, 2019)

Los animales serían también un “otro” en el sentido de este precepto. El Tribunal afianza su conclusión sobre el art. 20a de la Constitución Alemana, los §§ 1 y 17 de la Ley de Protección Animal y también con base en la debida compasión hacia los animales. Se reconoce además un estado de necesidad justificante (Greco, 2019, pág. 24)

Con ello, este precedente constituía de manera inmediata la existencia de la legítima defensa en favor de animales, pues, se encontraba reconocido dentro de la sentencia que el actuar de los activistas fue en legítima defensa de terceros. Tomando en consideración esta decisión y ubicándola en la legislación ecuatoriana, los animales serían los poseedores del derecho ajeno que menciona la ley penal y los seres humanos podrían actuar en su defensa.

La revisión de esta resolución se llevó a cabo por el Tribunal Superior de Naumburgo y se estableció lo siguiente:

El 22 de febrero de 2018, la decisión del Tribunal Regional de Madgeburgo fue revisada por su superior de Naumburgo, el que no descartó que los derechos subjetivos de los animales no humanos puedan ser defendidos en los términos del § 32 StGB. Sin embargo, resolvió el caso como un supuesto de estado de necesidad justificante, dada la ausencia del requisito de actualidad de la agresión.

En el caso concreto, los jueces estimaron que no se daba el requisito de la actualidad de la agresión, pues si bien existieron las conductas típicas del § 17 2) TierSchG, los activistas tardaron meses en presentar las filmaciones a las autoridades competentes, cuando los

animales no humanos filmados en aquel momento ya no se encontrarían vivos (Espina, 2020, pág.4).

El caso presentado es un precedente importante, aunque no genere conclusiones importantes por la falta de argumentación del Tribunal de Magdeburgo, pues establece la legítima defensa en favor de animales, pero no brinda mayores fundamentos basados en precedentes o dogmática penal, sino realiza de inmediato una interpretación del artículo de la legítima defensa y considera a los animales como el “otro” dentro de la disposición normativa. Aun así, esta sentencia ha generado un amplio desarrollo dogmático sobre el tema y en este sentido la doctrina penal actual ha comenzado a tratarlo como un tema importante. Estableciendo la importancia del reconocimiento de derechos a los animales y la necesidad de otorgarles bienes jurídicos propios. La sentencia precitada sirvió de base para identificar que hacia donde se encamina el derecho en la actualidad y la importancia que ha tomado el derecho animal en los últimos tiempos.

2. Cabe o no legítima defensa en favor de animales

El análisis realizado hasta este punto, brinda las herramientas necesarias para determinar la interrogante principal del texto. ¿Es posible actuar amparados en la causa de justificación legítima defensa para proteger a un animal?, la respuesta se logra analizando todos factores tomados en cuenta y que deben concentrarse en este punto para llegar a la conclusión esperada.

Ahora bien, desde el punto de vista constitucional la naturaleza es titular de derechos y como ya se estableció en la parte pertinente, con ello se involucra a todos los seres que la conforman, con respecto al desarrollo jurisprudencial sobre el tema dentro del país solamente existe una jurisprudencia sobre esto y es bastante reciente. En la misma se reconoce a los animales como sujetos de protección jurídica, lo esencial es contrastarlo con los precedentes similares que

existen en la región latinoamericana, al respecto es claro que los animales son sujetos de derechos, en efecto son poseedores de sus propios derechos. Con esta conclusión, se determina la titularidad de derechos de los animales no humanos, aunque sea limitada con respecto al ser humano.

Otro punto a considerar, es el bien jurídico protegido en materia penal en los delitos de maltrato animal, la conclusión a la que se establece en el presente trabajo es que el bien jurídico protegido es el derecho mismo del animal a no padecer tratos crueles, es decir, se deja de lado la doctrina mayoritaria basada en el impacto moral negativo que provoca el maltrato animal y se considera al animal como un ser sintiente con valor en sí mismo. Con esto, tenemos un bien jurídico individual, por tanto, sujeto a legítima defensa.

Una vez concluido este punto, el siguiente paso es plantear como se podría actuar en determinados casos utilizando los requisitos de la legítima defensa y ubicando al animal como poseedor de un derecho propio y el ser humano como defensor del derecho del animal, en efecto, se utiliza la legítima defensa de terceros para proteger a un animal de un ataque antijurídico por parte de otro ser humano.

Caso: A camina por la calle tranquilamente y nota que B se encuentra a punto de matar a un perro colgándolo con una soga, el llanto de dolor del animal es desgarrador y A decide intervenir.

Tomando en cuenta lo que expresa el artículo número 33 del Código Orgánico Integral Penal, A el momento en que decide intervenir estaría actuando en defensa de un derecho ajeno, cuyo titular es el animal víctima del ataque, lo que en términos dogmáticos constituye legítima defensa de terceros. En el caso planteado se debe observar lo siguiente:

1. B está a punto de matar al animal, por tanto, existe agresión y la misma es actual. Como ya se estableció en la parte pertinente la actualidad de la agresión significa que se está consumando o que inminentemente esta por consumarse, además, del caso se desprende sin mayor revisión que el ataque es ilegítimo, ya que no existe causa que justifique ese actuar.
2. En segunda instancia se debe determinar la racionalidad, la misma hace alusión a que el medio sea el idóneo para la defensa, es decir, que observando objetivamente la situación el medio sea considerado necesario. En este punto existen dos variables: 1. A al observar el ataque solicita a B que se detenga y este accede a libera al animal, 2. A solicita que B lo suelte, pero este ignora en su totalidad la petición, es entonces que A interviene con la fuerza.

Como puede observarse, si en la primera variable A hubiera atacado a B luego de soltar al animal, no tendría un actuar justificado debido a que la agresión hubiera desaparecido y con ello la actualidad de la agresión y de igual forma no habría racionalidad en el ataque, este supuesto incluso podría ser parte de un exceso en la legítima defensa. Rodríguez (2020) establece que el exceso en la legítima defensa es sobrepasar la causa de justificación y, por tanto, no se suprime la antijuridicidad. Además, afirma que el exceso en la legítima defensa radica en dos causas:

- a) Irracionalidad del medio empleado para repeler una agresión
- b) Continuar con la utilización del medio usado para repeler la agresión, una vez que éste tuvo éxito, esto es, cuando la agresión ha cesado (cuando no queda nada más por repeler porque la agresión ya fue repelida) (Rodríguez, 2020, pág. 404).

En la segunda variable, se debe tomar en cuenta que no hubo respuesta favorable por parte de B, por ello, el medio racional era la intervención de A porque de no hacerlo el animal moriría. Por tanto, el actuar se encontraría justificado, aunque debe observarse en la parte posterior del texto el límite que debe tener la legítima defensa.

3. Como último elemento, se debe revisar la falta de provocación, este elemento que puede caer en la subjetividad. Por ello, es indispensable que sea analizado tomando criterios objetivos en la forma normal de reacción del ser humano ante determinada provocación. Asimismo, en el caso en concreto tratado, no se puede llegar a dudar de este elemento, pues, se actúa en legítima defensa de un tercero que padece de un ataque antijurídico.

Se debe tomar en cuenta también, ¿qué sucede en los casos de granjas industriales?, analizando el caso del Tribunal de Magdeburgo que se revisó *ut supra*, las lesiones son estables y crónicas, es decir, se mantienen en el tiempo. Por ello, surge la interrogante sobre si estas acciones estarían también sujetas a legítima defensa, y la respuesta es afirmativa. Como sucede en el primer caso planteado, se debería agotar todos los medios al alcance para luego realizar la intervención, en efecto, en el caso del Tribunal de Magdeburgo se llega a la posibilidad de actuar por la inacción de las autoridades encargadas.

Para profundizar en el caso precitado, es necesario conocer cómo influyen los diferentes factores, para llegar a la conclusión de que la legítima defensa es viable en los supuestos que involucren granjas industriales. El caso inicia cuando un grupo de activistas en favor de los derechos animales, que irrumpen en la granja industrial van G Tierzuchtanlagen GmbH & Co, Handels- Kommanditgesellschaft. En efecto, los activistas previamente habían presentado

denuncias sobre crueldad animal en dicha granja, pero todas habían sido descartadas por falta de pruebas. En este sentido, la finalidad de los activistas era recabar las pruebas necesarias para que la institución encargada realice las sanciones necesarias y detener el ataque a estos animales. Las grabaciones fueron presentadas días después ante la autoridad competente y así pueda realizarse las sanciones correspondientes (Espina, 2021).

Sin embargo, los activistas fueron denunciados por el delito de violación de morada ajena, pero, posteriormente fueron absueltos por el tribunal al considerar que ellos actuaron en legítima defensa de terceros. Entendiendo a los animales como los “otros” en el caso de legítima defensa, por ello, este caso es considerando emblemático para reconocer la legítima defensa en favor de animales.

El caso de la granja se distingue fundamentalmente del vecino sádico, en la medida en que la situación contraria a Derecho es estable y crónica, mientras que la otra es puntual y actual. Traducido al lenguaje de la dogmática de la legítima defensa: en las granjas se dan ataques duraderos o ataques por omisión, en el caso del vecino se trata de una agresión muy poco espectacular a través de una acción. Según la doctrina mayoritaria (y correcta) las agresiones que se mantienen en el tiempo que se llevan a cabo por omisión (impropia) son tan susceptibles de defensa como las agresiones por acción. Teniendo en cuenta que en estos grupos de casos los animales se encuentran desde hace tiempo en esta situación antijurídica no se puede afirmar seriamente que cada segundo, cada minuto o cada hora cuenta. Este resultado, que parece claro desde el sentido común, se sostiene asimismo desde la psicología del pensamiento: a partir de determinado umbral el empeoramiento de un estado ya no resulta digno de ser mencionado. Una sociedad no vegetariana podría tomar esto como indicio de que los intereses de la protección animal en los casos de lesiones

crónicas y/o estables cuentan con determinados límites derivados del interés general y esa defensa del interés general se manifestaría en el aseguramiento del ordenamiento jurídico como uno orientado a la paz (Greco, 2019, pág. 39).

Como aclaración de este punto, Greco (2019), plantea que se deben seguir ciertos pasos cuando se trata agresiones como las suscitadas en la granja, establece lo siguiente: “Contra las lesiones crónicas y/o estables hay que darse por satisfecho fundamentalmente con los tres pasos de entrar en propiedad ajena, documentar y denunciar” (pág. 39). Es así, que la posibilidad de actuar bajo la causa de justificación legítima defensa es posible en las dos circunstancias.

En conclusión, tomando en cuenta todos los factores que fundamentan el texto, es posible actuar en legítima defensa de un animal. La parte principal de ello, es que se afirma que el animal como titular de derechos es considerado poseedor de bienes jurídicos propios y que por sus limitaciones (más que nada intelectuales), necesita de un ser humano para proteger sus bienes jurídicos atacados. Además, se debe tomar en cuenta el tipo de agresión al animal, como se puede observar en los dos casos planteados, el tratamiento es diferente y debe seguirse de este modo para evitar bajo cualquier aspecto la realización de justicia por propia mano.

El auxilio al animal lo es en un doble sentido: primero porque el humano (capaz de defenderse) actúa en lugar del animal (por regla general incapaz de defenderse); segundo porque un defensor actúa a favor de un agredido, que en este caso es un animal (Greco, 2019, pág. 31).

En todo caso, se debe tener en cuenta que por mucho que se límite el derecho animal, nunca podrán negársele dos derechos bases y estos son: 1. No ser maltratado sin una razón justa o justificable y 2. El animal no debe vivir con dolores constantes o permanentes, asimismo, no podrá

ser matado sin causa justificable. Estableciendo esto, una vez reducidos los medios al alcance de la persona que pretende proteger el derecho del animal y no siendo suficientes, se puede recurrir a medidas de uso de fuerza para buscar la salvación del animal (Greco, 2019).

Una duda que debe ser respondida antes de abandonar este punto, es ¿qué sucede si el ataque es realizado por un animal contra un humano?, la respuesta es sencilla y la establece en debida forma Espina (2020):

La legítima defensa es inadmisibles contra las agresiones de animales no humanos, pues la agresión ilegítima debe ser ante todo una conducta humana, agresiva y antijurídica. Si bien en un sentido amplio es posible hablar de agresiones de los animales no humanos, para que haya una agresión es preciso que exista una acción guiada por la voluntad, lo que no es plausible en estos casos. De los animales no humanos, se podrá decir que ponen en peligro bienes jurídicos, pero nunca que realizan una agresión. En todo caso, aunque se pudiera poner en duda que los animales no humanos no pueden agredir, no cabrá de ningún modo legítima defensa contra ellos porque no pueden realizar una agresión antijurídica (pág. 9).

Asimismo, es menester afirmar que los ataques de animales no humanos, tienen su solución a través del estado de necesidad justificante. Como explicación de la causa de justificación precitada, se utiliza el concepto de Rodríguez (2020), “El estado de necesidad se refiere a aquellas situaciones en las cuales, ante una situación insalvable, se verifica la inminente lesión a un bien jurídico protegido y, consciente y voluntariamente, el sujeto, para evitar dicha lesión incurre en otra lesión” (pág. 408).

3. ¿Hasta qué punto puede llegar la legítima defensa en favor de animales?

Parte importante del estudio, es que una vez afirmada la posibilidad de actuar en legítima defensa de un animal, se determine si esta defensa debe ser limitada o seguir el cauce normal como sucede cuando se defiende a otra persona víctima de un ataque antijurídico. Es necesario, tomar en consideración el enfoque antropocéntrico del ordenamiento jurídico, pues, aun asumiendo la titularidad de derechos de los animales y afirmando que son poseedores de bienes jurídicos propios. El especismo existente que parte del narcisismo antropocéntrico, se convierte en una limitante que no aceptaría bajo ningún criterio aceptaría la muerte de un ser humano por salvar la vida de un animal. Por ello, el análisis consiste en determinar el límite de la legítima defensa observando la desproporción extrema existente entre la vida de un animal y la de un animal de la especie humana.

Si tenemos en cuenta exclusivamente el valor de los bienes jurídicos en conflicto, la enorme desproporción resulta evidente. Incluso aunque reconozcamos un valor propio a los animales, en el caso de los humanos ha de sumarse la dignidad. Esto se aprecia de manera clara en el pensamiento experimental, sobre todo en el campo problemático de la colisión de deberes: imaginemos alguien que trabaje medio tiempo como médico y el otro medio como veterinario. Si esta persona no emplea su última dosis de analgésico en su perro de 33 kilos de pesos en lugar de en un paciente obeso de 100 kilos de peso respondería por lesiones personales en la medida en que incumpliría su obligación de mayor rango (Greco, 2019, pág. 40).

Los límites que deben establecerse en la legítima defensa de animales, dependerán exclusivamente del caso tratado, tomando en cuenta los ejemplos planteados en el texto, no se podría justificar lesiones a humanos en el caso de la granja, aunque, se justifica la violación a

morada ajena. Asumiendo el peor escenario posible, en el caso de la persona que intenta asfixiar al animal para terminar con su vida, se podría aceptar incluso que el defensor le produzca heridas de gravedad al agresor. Pero, de ningún modo sería aceptable terminar con una vida humana por salvar la vida animal, esa sería la limitante en la peor de las circunstancias.

En efecto, podría haber conflicto entre lo establecido y la parte radical de los defensores de animales. Pero, desde el pensamiento objetivo la limitación por la desproporción humano-animal, es necesaria debido a que la actualidad jurídica y social no ha demostrado un tratamiento diferente que equipare en su totalidad las distintas especies animales (en especial que niegue la superioridad humana), aunque, se podría tildar de “especista” limitar la legítima defensa de animales, es la solución que se acopla al estudio de los diferentes puntos que ayudaron a identificar que es posible defender a los animales de ataques antijurídicos, pero siempre sujetos a los límites que proceden de la desproporción de bienes jurídicos.

Además, es necesario previo a finalizar este punto, identificar porque la herramienta jurídico penal aplicable en los casos planteados es la legítima defensa y no el estado de necesidad justificante. La respuesta es sencilla, pues, para actuar amparados en el estado de necesidad justificante el requisito principal es que no exista equivalencia de bienes jurídicos, es decir, que el bien jurídico sacrificado tenga un valor menor al del bien jurídico que se intenta salvar. Es entonces, que al momento de observar el enfrentamiento de bienes jurídicos que serían la integridad o vida humana contra la integridad o vida del animal, la desproporción del valor de los bienes jurídicos en conflicto conduce a aceptar que la solución factible y adecuada es utilizar la vía de la legítima defensa.

CONCLUSIONES

Utilizando las distintas vertientes que forman el ordenamiento jurídico ecuatoriano y contrastándolo con jurisprudencia, normativa y dogmática nacional como extranjera. Se determina en primera instancia que los animales son sujetos de derechos, asimismo, verificando en las fuentes precitadas se llega a afirmar que los bienes jurídicos protegidos en los delitos de maltrato animal, no son más que los derechos del propio animal a no ser sujeto de tratos crueles y ser matado sin justificación. Por ello, por más rudimentario que sea el reconocimiento de derechos a los animales, estos no pueden ser inferiores a los que se mencionan.

Siguiendo con el estudio del texto, se afirma que el ser humano puede actuar amparado en la causa de justificación legítima defensa, para salvar a un animal que padece un ataque antijurídico por parte del ser humano. Por ello, utilizando la legítima defensa de terceros, el ser humano excluye la antijuridicidad de su conducta y puede salvar al animal atacado. Eso sí, en observancia al cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa establecidos legalmente.

Se debe considerar también, que legítima defensa en favor de animal se encuentra limitada, pues, existe una desproporción extrema de bienes jurídicos entre humanos y animales. Esta diferencia, radica específicamente en el narcisismo antropocéntrico del ordenamiento jurídico. Pero, realizando un análisis objetivo la solución adecuada en este punto es determinar un límite a la legítima defensa, el mismo debe ser tomado en cuenta según el análisis de cada caso en concreto, pero ni en las peores circunstancias se podría asumir la muerte de un ser humano para salvar la vida de un animal, aunque se podría aceptar la producción de lesiones incluso graves a la persona. Siempre tomando en cuenta la situación en que se encuentra para no caer en el exceso en la legítima defensa.

BIBLIOGRAFÍA

Bagni, S. (2018). Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia colombiana e indiana. *Revista Jurídica Derecho*, (33-53).

Balmaceda, J. (2011). Bien jurídico "penal". Contenido procedimental y nuevo contenido material. *IUS Revista de investigación de la facultad de derecho*, (24-48).

Bravo, Á. (2020). Los animales como seres autónomos y la indolencia de los seres "pensantes" a la luz del derecho crítico. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Cano, V. (2020). Una unión que trasciende la vida y la muerte: la relación entre los animales y la divinidad en el antiguo Egipto (I Milenio a. C.). Una unión que trasciende la vida y la muerte: la relación entre los animales y la divinidad en el antiguo Egipto (I Milenio a. C.).

Código Civil. (2019). Registro oficial. Ecuador: Asamblea Nacional.

Código Civil Alemán. (2020). Alemania: Parlamento Federal Alemán.

Código Orgánico Integral Penal. (2020). Registro oficial. Ecuador: Asamblea Nacional.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). CEP.

Constitución de la República de Bolivia. (2009). Bolivia.

Corte Constitucional del Ecuador. (27 de enero de 2022) Caso No. 253-20-JH. Juez ponente: Teresa Nuques.

Darwin, C. (1871). *El origen del hombre*. Valencia: Arte y Libertad.

Espina, N. (2020). La legítima defensa de animales no humanos: un análisis a propósito de una reciente jurisprudencia alemana. *Nueva crítica penal*.

Espina, N. (2021). El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal: Un análisis de la legislación argentina. *Revista Argumentum*, (415-427).

Greco, L. (2019). Legítima defensa de animales. *Nuevo foro penal*, 15(92), 23-50.

doi:10.17230/nfp.15.92.1

Guastini, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: caso italiano. En M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)* (págs. 49-73). España: Trotta.

Guzmán, A. (2002). LOS ORÍGENES DE LA NOCIÓN DE SUJETO DE DERECHO. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (151-247).

Hammurabi, R. D. (1970). código de Hammurabi. Instituto Técnico de Materiales y Construcciones.

Hawking, S. y. (2012). Declaración de Cambridge sobre la conciencia. Declaración de Cambridge sobre la conciencia.

Jakobs, G. (1997). Derecho penal parte general fundamentos de la imputación. Madrid: Marcial Pons.

La Biblia Latinoamericana. (1989). Quito: Editorial Verbo Divino.

Leyton, F. (30 de SEPTIEMBRE de 2014). Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral. BARCELONA, España.

Molina, J. (2016). Sobre los juicios a los animales y su influencia en el derecho animal actual. En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Tomo XVI (págs. 122-157). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Muñoz, F. (2010). *Teoría General del Delito*. Bogotá: Temis.
- Regan, T. (1983). *The Case for Animal Rights*. California: University of California Press.
- Rodríguez, F. (2020). *Curso de derecho penal general tomo II*. Quito: Cevallos Editora-Jurídica.
- Roxin, C. (1997). *Teoría General del Delito Tomo I*. Madrid: Civitas.
- Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal. (21 de octubre de 2015) Sentencia A2174-2015/0. Juez ponente: Elena Liberatori.
- Salazar, J. (2021). *Derecho Penal Parte General*. Guayaquil: EDINO.
- Samiento, J. (2020). La protección a los seres sintientes y la personalización jurídica de la naturaleza aportes desde el constitucionalismo colombiano. *Estudio Constitucionales*, (221-264).
- Vázquez, J. (2020) La legítima defensa en favor de animales: análisis caso ecuatoriano. *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE*. Edición 2020, p (457-476).
- Velásquez, V. (2016). *El bien jurídico del tipo "Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales" en Colombia: contenido y alcance*. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT.
- Zaffaroni, R. (2011). *La pachamama y el humano*. Argentina: Madres de plaza de mayo.