



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**EL DELITO DE TRÁFICO DE ANIMALES NO HUMANOS. ANÁLISIS CRÍTICO DE
LA REGULACIÓN ACTUAL Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA***

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CARLA FERNANDA VILLAMÁN OLIVOS

Profesor guía:

JUAN PABLO MAÑALICH RAFFO

SANTIAGO DE CHILE

2022

A un gato llamado Tulio

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	7
1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL DELITO	7
2. COMPARACIÓN DE MARCOS REGULATORIOS EN PAÍSES LATINOAMERICANOS	9
3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. ¿MEDIO AMBIENTE, BIODIVERSIDAD O BIENESTAR ANIMAL?.....	14
CAPÍTULO II	18
1. RESEÑA E HISTORIA DE LA CONVENCIÓN.....	18
2. SITUACIÓN DEL TRÁFICO ILEGAL DE ANIMALES NO HUMANOS: EFECTIVIDAD Y PROBLEMAS DE LA CONVENCIÓN.....	21
3. LA CONVENCIÓN BAJO LA ÓPTICA DE LOS MOVIMIENTOS ANIMALISTAS.....	25
CAPÍTULO III	29
1. CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTATUS MORAL DEL ANIMAL NO HUMANO.	29
2. ESTATUS JURÍDICO DEL ANIMAL NO HUMANO	37
3. EL ANIMAL COMO TITULAR DE BIENES JURÍDICOS PROTEGIBLES POR EL DERECHO PENAL	42
CAPÍTULO IV	50
1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO TRAS LA TIPIFICACIÓN DEL TRÁFICO DE ANIMALES.	50
2. (IN) EFECTIVIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHO ANIMAL Y UNA POSIBLE SOLUCIÓN	
53	
CONCLUSIONES	57

RESUMEN

Día a día vemos en las noticias que tal o cual especie es catalogada como en peligro de extinción. Parte del problema es el tráfico ilícito de especies, uno de los mercados ilegales más grandes en el mundo. Este trabajo busca hacer un análisis crítico de la normativa vigente respecto al tráfico de animales no humanos, tanto a nivel internacional, como a nivel de derecho doméstico. A su vez, busca cuestionar el estatus de propiedad de los animales no humanos, premisa que subyace a la regulación del tráfico de especies. Finalmente se plantea la necesidad de reformular la normativa internacional, así como las normativas domésticas de los Estados, de manera de tipificar un delito de tráfico de animales no humanos que tenga en consideración su estatus de sujeto de derechos.

INTRODUCCIÓN

El tráfico ilegal de especies se sitúa entre los tres mercados ilegales más grandes a nivel global junto con las armas y las drogas. Muchas veces quienes cometen este delito forman parte de grupos organizados y se hacen valer de las mismas rutas utilizadas por el narcotráfico¹. También se han evidenciado las conexiones entre delitos de corrupción y tráfico de vida silvestre². El objetivo de este trabajo consiste en hacer un análisis crítico de la normativa concerniente al tráfico de animales, tanto a nivel internacional como a nivel de derecho doméstico, de manera de replantear sus fundamentos y proponer una normativa que tenga en cuenta el interés del animal y su reconocimiento como sujeto de derecho.

En vista de lo anterior, el presente trabajo se estructura en cuatro capítulos y un apartado dedicado a las conclusiones.

En el capítulo primero, titulado “El delito de tráfico de animales no humanos”, se tratará en primer lugar el concepto de delito de tráfico de animales y su alcance, dando una definición de lo que entenderé como tráfico de animales a lo largo de este trabajo. Luego, se revisará cómo se regula o tipifica el delito en países miembros de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA), países cuya biodiversidad hacen de ellos un foco de comisión del delito en cuestión. En base a lo anterior, se abordará el problema del bien jurídico protegido en las diversas legislaciones.

¹ Alvarado-Martínez, Israel. (2012). Delincuencia organizada ambiental en México, una nueva manifestación criminal del tráfico de especies. *Revista Criminalidad*, 54(1), 283-31.

² Al respecto, el reciente reporte de la ONU sobre crímenes contra la vida silvestre, UNODC, World Wildlife Crime Report 2020, United Nations Office on Drugs and Crime, 2020.

El capítulo segundo tratará sobre la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, en donde se hará una reseña de la Convención y se revisará su historia. Luego se mirará la efectividad que ha tenido la Convención a la hora de regular el comercio de especies de flora y fauna silvestres, detectando los posibles problemas que tiene la Convención a la hora de llevar su cometido. Finalmente se analizará la Convención a la óptica de los movimientos animalistas, a saber: bienestarismo y abolicionismo.

En el capítulo tercero titulado “Es estatus jurídico de los animales no humanos”, se discutirá el estatus jurídico del animal no humano que subyace a la convención y a las distintas legislaciones nacionales revisadas en el Capítulo Primero. Luego se planteará la tesis de considerar al animal no humano como sujeto de derecho, sobre la base de que aquellos sí tienen intereses con significancia moral que fundamentan obligaciones morales que tenemos como seres humanos hacia los animales.

Finalmente, en el capítulo cuarto, ya develado el sesgo especieísta, se volverá sobre la discusión sobre el bien jurídico protegido por el delito de tráfico de animales, haciendo un paralelo con el delito de trata de personas, y consecuentemente plantear un tipo penal de tráfico de animales no humanos que refleje la consideración del animal no humano como persona. Por último se propondrá la aplicación del principio de jurisdicción extraterritorial a efectos de impedir la impunidad del delito de tráfico de animales.

CAPÍTULO I

EL DELITO DE TRÁFICO DE ANIMALES NO HUMANOS

1. Caracterización general del delito

Las definiciones legales de lo que se denomina “tráfico de animales” son escasas. Tanto en el sistema internacional como en los sistemas nacionales lo que se suele sancionar es la comercialización ilegal de especies, lo que incluye especies tanto de flora como de fauna silvestres. Por lo tanto, se hace necesario construir un concepto de lo que se entenderá por tráfico de animales en el marco de esta investigación. En primer lugar, indagaré los significados de las voces “traficar” y “animales” para construir el significado natural del concepto. Luego, estableceré un concepto propio, delimitando su alcance y dando cuenta de las diferentes acciones que pueden ser realizadas a propósito del tráfico de animales.

La voz “traficar” es definida por la Real Academia Española (RAE) como “comerciar, negociar con el dinero y las mercancías”. Asimismo, su segunda acepción es “hacer negocios no lícitos”. Se entenderá como tráfico toda acción encaminada a la realización de una transacción comercial ilícita.

En cuanto a la voz “animal”, esta es definida por la RAE como “ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso”. Por su parte, las ciencias naturales contemporáneas definen a los animales como “eucariotas, (organismos que disponen de un núcleo celular membranoso), heterótrofos (que ingieren otros organismos o sus productos), multicelulares, y en su mayoría organismos de libre movimiento del reino *Animalia* (también conocido como *Metazoa*)”³. Sin embargo, ambas definiciones me parecen amplias, en cuanto estas incluirían también a los seres

³ Charlotte E. Blattner, “Protecting animals within and across borders: extraterritorial jurisdiction and the challenges of globalization” (New York: Oxford University Press, 2019), p. 34.

humanos, lo cual no es deseable para los efectos de este trabajo. Las regulaciones que se reconocen como de Derecho Animal manejan un concepto más estrecho del concepto “animal”, el cual sería “todo animal exceptuando los seres humanos”.⁴

Por lo tanto, se entenderá como tráfico de animales toda acción realizada con motivo de la comercialización ilícita de animales no humanos, sus partes, productos, subproductos o derivados⁵. Según esta definición, no es relevante si el animal en cuestión se encuentre vivo o muerto. Por otra parte, si bien las regulaciones concernientes a la comercialización de animales suelen referirse únicamente a animales silvestres o no domesticados, pareciera no ser necesaria esa distinción, pues tanto animales domesticados como no domesticados pueden ser objeto de comercio ilegal.

Las acciones emprendidas en pos de la comercialización de un animal son diversas, y consisten en: capturar, cazar, mutilar, trasladar, exportar o importar, vender, comprar, permutar o cualquier operación económica que tenga por objeto el intercambio ilícito de animales, o sus partes, productos, subproductos y derivados. Todas estas acciones podrían ser calificadas como tráfico de animales toda vez que se ejecuten ilícitamente. Lo anterior puede significar que se ejecuten sin los permisos, licencias o autorizaciones correspondientes, o bien se ejecuten en zonas o respecto de especies cuya explotación se encuentre prohibida.

En cuanto a lo subjetivo, para cometer el delito se requiere una tendencia interna trascendente, en cuanto las acciones tienen que ser realizadas con la finalidad de comercializar, por lo que no se requiere su efectiva comercialización para efectos de calificar la conducta como tráfico de animales.

⁴ Ibid, p. 35.

⁵ Para otra definición ver: Paulina Berríos Muñoz, “La Efectividad de La Fiscalización y Sanción Del Delito de Tráfico de Animales” (Universidad de Chile, 2016).

La existencia de este delito supone la existencia de un mercado ilícito en el cual los objetos son comerciados de manera ilegal, sin perjuicio de la posibilidad de que animales, productos o subproductos de animales cuyo origen es ilegal sea comercializado en mercados legales.

2. Comparación de marcos regulatorios en países latinoamericanos.

Para un análisis más profundo del delito, se compararán las regulaciones concernientes al tráfico de animales en países miembros de la OTCA (Organización del Tratado de Cooperación Amazónica). Se eligen estos países en particular por su presencia en la Amazonía, zona de gran biodiversidad y uno de los focos del tráfico de animales a nivel mundial⁶. Por limitaciones de lenguaje, me limitaré a analizar aquellos países cuya lengua oficial es el español, estos son: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

2.1. Bolivia

En primer lugar, la ley 1.333 sobre Medio Ambiente, establece como deber del Estado y la sociedad, velar por la protección, conservación y restauración de la fauna y flora silvestre, las que son consideradas como patrimonio del Estado.

Luego, el Decreto Supremo 12301 que establece la Ley de Vida Silvestre, sanciona el delito de tráfico de animales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 99°.- Se consideran delitos e infracciones contra la presente Ley y sujetos a sanción los siguientes actos:

f) Ejercer la caza con fines comerciales o realizar operaciones de comercio, industria, transporte de animales silvestres o de sus productos, en contravención con las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.”

⁶ Crespo Garay C., “Millones de Animales Salvajes Son Víctimas Del Tráfico Ilegal Cada Año En El Amazonas,” 2020, <https://www.nationalgeographic.es/animales/2020/07/millones-de-animales-salvajes-son-trafficados-cada-ano-en-el-amazonas>.

Como primera observación, la ley se enfoca únicamente en los denominados “animales silvestres”, cuya definición se encuentra en el artículo 2º a saber:

“Artículo 2º.- A los efectos de la presente Ley, se considera fauna silvestre, a los animales que viven libremente en territorio nacional y a los domésticos que por abandono se tornen salvajes, susceptibles de captura y apropiación por los medios que autoriza la presente Ley y sus reglamentos.”

Para estos efectos excluye, en su artículo 4º, a los animales domésticos, los animales que nacen y se crían en hatos bajo el cuidado del hombre y cualquier conjunto de animales de cría, mientras no sea separado de sus pastos y se encuentre en establos, corrales o campo raso o abierto. De tal manera el objeto del queda delimitado por la normativa indicada.

En cuanto a las sanciones y las penas, estas se encuentran reguladas en el Título VI, donde se contempla una multa: decomiso de los equipos de caza y de los animales cazados, además de arresto por conversión de multas. La ejecución de las penas queda entregada a una autoridad administrativa, esta es, Centro de Desarrollo Forestal. Sin perjuicio de que el artículo 99º de la normativa en cuestión disponga que se consideran “delitos o infracciones” las acciones que ahí se describen, el hecho de que la sanción sea impuesta por una autoridad administrativa y la naturaleza de las penas parece indicar que no nos encontramos ante un delito de naturaleza penal, sino ante una mera infracción administrativa.

2.2.Colombia

En el caso de Colombia el delito lo podemos encontrar en el Código Penal Colombiano Libro Segundo, Título XI De los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, en su capítulo único, artículo 328, el cual dispone:

“Artículo 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. El que con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, introduzca, explote, transporte, mantenga, trafique, comercie, explore, aproveche o se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas

de la biodiversidad colombiana, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de treinta y cinco mil (35.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando las especies estén categorizadas como amenazadas, en riesgo de extinción o de carácter migratorio, raras o endémicas del territorio colombiano.”

En este caso, el objeto del delito no se corresponde únicamente con animales no humanos, sino que se sanciona, dentro del mismo tipo penal, las acciones típicas que recaigan sobre recursos forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticas. Llama también la atención que se considera al animal como un “recurso”, susceptible de ser explotado lícitamente. Todo lo anterior parece indicar de que no estamos tutelando un interés de un animal, sino que lo protegido parece ser más bien la biodiversidad, cuestión que se discutirá en el siguiente subcapítulo.

A diferencia de lo que sucede en Bolivia, nos encontramos ante un autentico delito, prueba obvia de aquello es la ubicación en donde se encuentra regulado: el Código Penal Colombiano, que además dispone como sanción la pena de prisión que va de los 48 a 108 meses.

2.3.Ecuador

El sistema jurídico ecuatoriano reconoce constitucionalmente a la naturaleza o “Pachamama” como sujeto de derecho; sin embargo, los animales aún no gozan de tal estatus jurídico.

El delito de tráfico de animales se sitúa en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, Libro Primero, Título IV, Capítulo Cuarto titulado “delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pachamama”, Sección primera sobre los “delitos contra la biodiversidad”, y se regula de la siguiente manera:

“Artículo 247. Delitos contra la flora y fauna silvestres. La persona que cace, pesque, tale, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, introduzca, almacene, trafique, provea, maltrate, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies listadas

como protegidas por la Autoridad Ambiental Nacional o por instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies; o, en veda.
2. El hecho se realiza sobre especies amenazadas, en peligro de extinción, endémicas, transfronterizas o migratorias.
3. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, patrimonio forestal nacional o en ecosistemas frágiles.
4. El hecho produzca daños graves a la biodiversidad o los recursos naturales.
5. El hecho se cometa utilizando técnicas o medios no permitidos por la normativa nacional.

Si se determina la participación y responsabilidad de una persona jurídica en el cometimiento de la infracción; o, si el hecho se atribuye al incorrecto ejercicio de su derecho para actividades de caza, pesca, marisqueo o investigación, la sanción comprenderá además la clausura temporal por un tiempo igual al de la privación de la libertad dispuesta para la persona natural. La misma inhabilitación será dispuesta para los socios o accionistas de la persona jurídica.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades, pueblos y nacionalidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser regulados por la Autoridad Ambiental Nacional.”

En este caso es más patente que el injusto parece no tener relación con la protección de intereses de los animales, de lo cual dan cuenta el capítulo y la sección en que aparece inserto el delito. Además, incluye dentro del objeto del delito especies de flora silvestre.

La norma contempla cinco circunstancias agravantes, que dicen relación con el espacio y el tiempo en que han de ser cometidos los delitos, si el hecho recae sobre especies cierto tipo de

especies, las técnicas utilizadas, y la gravedad de los efectos que se produzcan a raíz del delito. La norma a su vez excluye la tipicidad respecto de las acciones consistentes en cacería pesca o captura por subsistencia y prácticas de medicina tradicional (así como el uso doméstico de la madera por comunidades en sus territorios, en caso del tráfico de especies de flora silvestre), siempre que no concurran fines comerciales o lucrativos.

2.4. Perú

El delito de tráfico de animales en Perú se encuentra regulado en el Código Penal peruano, Libro II, Título XIII sobre “delitos Ambientales”, Capítulo III sobre “delitos contra los recursos naturales.

“Artículo 308.- Tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre. El que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre, sin un permiso o certificado válido, cuyo origen no autorizado conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa.”

Como vemos este delito sigue la línea de la forma en que se tipifica el tráfico de animales no humanos en las legislaciones anteriormente revisadas, en el sentido que penaliza conjuntamente tanto el tráfico de especies de flora como de fauna silvestre.

Se establece expresamente una cláusula de ilegalidad, que exige la falta de un permiso o certificado válido, en cuyo caso el origen no autorizado puede ser conocido o puede ser presumido.

2.5. Venezuela

Respecto de Venezuela, lo más parecido a un delito de tráfico de animales lo encontramos en la Ley Penal del Ambiente, artículo 77 que se encarga de la pesca y caza ilícitas:

“ARTÍCULO 77. Pesca y caza ilícita. Será sancionado con prisión de tres a cinco años o multa de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.) a cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.):

1. Quien practique la pesca o la caza de ejemplares de la fauna silvestre, comercialice, destruya o cause daños a los recursos que les sirvan de alimento o abrigo dentro de los parques nacionales, monumentos naturales, refugios o santuarios de fauna.
2. Quien practique la pesca o la caza de ejemplares de la fauna silvestre, comercialice, destruya o cause daños a los recursos que les sirvan de alimento o abrigo por medio de incendios, sustancias químicas, armas de pesca o caza no permitidas o cualquier otro método o arte que aumente el sufrimiento de las presas.
3. Quien practique la pesca o la caza de ejemplares de la fauna silvestre o comercialice ejemplares vedados o poblaciones de especies vulnerables, amenazadas o en peligro de extinción, o que sin estarlo, sean puestas en tales condiciones, cualquiera fuere la zona de la perpetración.
4. Quien practique la caza de ejemplares de la fauna silvestre sin estar provisto de la licencia respectiva o violare sus términos, o destruya o cause daños a los recursos que les sirvan de alimento o abrigo, con fines comerciales o industriales.”

La norma habla de la caza, la pesca y la comercialización, lo que, a diferencia de los tipos revisados anteriormente, restringe significativamente el número de acciones provistas por la norma, dejando fuera, por ejemplo, el transporte o la adquisición. A mi parecer, este es un delito que consiste en la caza en supuestos que la norma describe, más no un delito de tráfico de especies, pues las acciones que se suelen realizar en pos de la comercialización de especies de fauna silvestre son mucho más variadas de las que la norma proscribire.

3. Bien jurídico protegido. ¿medio ambiente, biodiversidad o bienestar animal?

Para efectos del siguiente análisis, y a lo largo de la presente investigación, adscribiré a la precisión terminológica que efectúa Lascuraín respecto al concepto de “bien jurídico”, reservándose este concepto para referirse a lo actualmente protegido por la norma de sanción penal. En cambio, para referirse consideraciones político-criminales acerca de aquello que puede legítimamente ser protegido a través de una norma de sanción penal en un Estado

democrático, ha de preferirse el concepto de teoría del objeto protegible.⁷ De esta manera, el concepto de bien jurídico, en el sentido dogmático anteriormente descrito, nos es útil para determinar el sentido y alcance de la norma, pues este sintetiza el fundamento de la reacción punitiva del Estado frente a la realización del tipo.

En lo que sigue, analizaré los diversos bienes jurídicos posibles de ser protegidos mediante la tipificación del tráfico de especies: el bienestar animal, el medio ambiente y la biodiversidad.

2.6. Bienestar animal

En primer lugar, es necesario conocer qué se entiende por bienestar animal. Desde las ciencias veterinarias, la denominada *animal welfare science* o ciencia del bienestar animal se ocupa de obtener, con parámetros objetivos, información sobre el bienestar del animal bajo determinadas circunstancias, a partir de indicadores de bienestar.⁸ Siguiendo esa línea, Broom describe el bienestar de un individuo como “su estado en cuanto a sus intentos por sobrevivir en su ambiente”.⁹ Para esta rama de las ciencias veterinarias, el estudio del bienestar animal tiene que estar libre de las consideraciones éticas que se tengan al respecto.

En cuanto a la discusión ética de la relación entre animales humanos y no-humanos, la ética del bienestar animal busca asegurar un tratamiento humano, evitando el sufrimiento innecesario en la utilización de animales para la consecución de fines humanos, en consideración del hecho de que estos, los animales, son capaces de sentir sufrimiento.

⁷ Juan Antonio Lascuráin Sánchez, “Bien Jurídico y Objeto Protegible,” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* Tomo 60, no. 1 (2007): 119–163.

⁸ D.M. Broom, “International Animal Welfare Perspectives, Including Whaling and Inhumane Seal Killing as W.T.O Public Morality Issue,” in *Animal Law and Welfare - International Perspectives*, ed. Deborah Cao and Steven White (Springer International Publishing, 2016), 63–85, https://doi.org/10.1007/978-3-319-26818-7_4.

⁹ D.M. Broom, “Indicators of Poor Welfare” *British Veterinary Journal* 142 (1986): 524–526, <https://pdfs.semanticscholar.org/7ac4/c78a2dbeea8947acbf4bf63eb67c866ca06.pdf%0Ahttp://endcap.eu/wp-content/uploads/2015/06/Broom-1986-Indicators-of-poor-animal-welfare.pdf>. (traducción libre)

No parece ser el objetivo de las regulaciones recién revisadas proteger en primera instancia el bienestar animal. En primer lugar, en general se protege únicamente la fauna silvestre, y no la generalidad de los animales no humanos. Además, si el bien jurídico protegido fuera el bienestar animal, necesariamente aquello requeriría un tratamiento diferido del tráfico de animales no humanos y el tráfico de especie de flora silvestre, en cuanto a la diferencia en el injusto correspondiente a cada uno. No obstante, las regulaciones revisadas tratan conjuntamente el tráfico de fauna y de flora silvestre.

2.7. Medio ambiente

En el contexto del derecho medioambiental, se manejan dos visiones respecto al concepto de medio ambiente: la visión antropocéntrica y la visión ecocéntrica.

La postura antropocéntrica, sugiere que el valor de la naturaleza está dado por la contribución al sustento humano. Por el contrario, la visión ecocéntrica señala que la naturaleza tendría un valor inherente, independiente de la utilidad que le pueda reportar al ser humano.¹⁰ Así, el medio ambiente solo se puede erigir como bien jurídico susceptible de ser protegido de manera autónoma y directa por el Derecho Penal bajo una mirada ecocéntrica, ya que, por su parte, la mirada antropocéntrica sugiere que la intervención del Derecho Penal se justificaría siempre que ponga en peligro las condiciones básicas para el desarrollo y la vida humana.

Adoptando, por consiguiente, una mirada ecocéntrica del medio ambiente, es posible señalar que, a través de la tipificación del tráfico de animales no humanos, se estaría protegiendo el equilibrio de los ecosistemas, y por ende el medio ambiente. Lo anterior, considerando que las regulaciones señaladas buscan proteger en especial a los animales silvestres, y que la sustracción de especies silvestres afectaría el equilibrio de los ecosistemas de los que forman parte.

2.8. Biodiversidad

¹⁰ Alejandro Figueroa Ochoa, “Medioambiente Como Bien Jurídico Protegido, ¿visión Antropocéntrica o Ecocéntrica?,” *Revista de Derecho Penal y Criminología* 3, no. 11 (2014), p. 260.

El Convenio sobre la Biodiversidad Biológica define la diversidad biológica como “la variabilidad de organismos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

Como adelantaba, a mi parecer las regulaciones anteriormente revisadas protegen lo que denominamos “biodiversidad”, en especial la biodiversidad de las especies. Esto se sigue del hecho que se protege justamente la fauna silvestre, que es la que se ve amenazada en su subsistencia, además de algunas menciones expresas a la biodiversidad.

CAPÍTULO II

CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES

1. Reseña e historia de la convención.

La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (en adelante CITES o la Convención) es un tratado internacional que tiene como finalidad asegurar que el comercio internacional de especies de flora y fauna amenazadas no constituya un riesgo para la supervivencia de estas. La urgencia de regular este ámbito es proclamada en una Asamblea General de la Unión Internacional por la Conservación de la Naturaleza (IUCN por sus siglas en inglés) en 1963.¹¹ Si bien era conocido que el comercio de animales significaba un peligro para su conservación, la urgencia por regularlo surge frente a una alarmante alza en las cantidades de especies comerciadas durante los años 60's.¹²

¹¹ Willem Wijnstekers, *The Evolution of CITES*, 11th ed. (Budakeszi, Hungary: International Council for Game and Wildlife Conservation, 2018). P. 33.

¹² Jess Hemmings, "Does CITES Conserve Biodiversity?," *Asia Pacific Journal of Environmental Law* 7, no. 3-4 (2002) p. 96.

Una serie de borradores fue presentada a la Asamblea General de la IUCN durante la década de los 60's, hasta que finalmente, en marzo de 1973, la CITES fue firmada en Washington, y entró en vigor el 1975.¹³ Hoy¹⁴ cuenta con la adhesión de 183 Estados Parte.

En su preámbulo, los Estados contratantes reconocen el valor estético, científico, cultural, recreativo y económico de la flora y fauna silvestre, las cuales deben ser protegidas “para esta generación y las venideras”. Reconocen además el fundamental rol de la cooperación internacional a efectos de proteger las especies de flora y fauna de los efectos de su explotación en pos de su comercialización, de manera que no implique un riesgo para la conservación de especies.

Se desprende del preámbulo el fin principal de la Convención, este es, la conservación de las especies, bajo un enfoque antropocéntrico (“para esta generación y las venideras”). Lo anterior se ve reflejado en el texto de la Convención, en cuanto al establecimiento del sistema de permisos, los cuales son otorgados si la actividad respectiva no afectará la subsistencia de la especie de que se trate.

El texto del tratado cuenta con 25 artículos, en los cuales se establece un marco regulatorio del comercio de especies. La Convención no prohíbe en sí el comercio de animales, sino que lo regula, estableciendo un sistema de permisos y certificados necesarios para la exportación, importación y reexportación de las especies, que se clasifican en tres apéndices.

La clasificación de las especies en los diferentes apéndices obedece a los criterios establecidos en el artículo II de la Convención. Así, el Apéndice I incluye las especies en peligro de extinción, que son o pueden ser afectadas por el comercio. Estas especies se someten a una estricta regulación y solo se autorizará su comercio en circunstancias excepcionales. La reglamentación del comercio de las especies abarcadas en el Apéndice I se encuentra en el

¹³ Wijnstekers, *The Evolution of CITES*. P. 33.

¹⁴ A octubre de 2020.

artículo III, y establece como requisito, entre otros, que la exportación no perjudicará la supervivencia de tales especies.

El Apéndice II incluye las especies que, si bien no se encuentran en peligro de extinción, pueden llegar a estarlo si el comercio no es estrictamente regulado, así como también aquellas especies que, no estando afectadas por el comercio, deberán sujetarse a reglamentación con el fin de permitir un eficaz comercio de la anterior categoría de especies que se señalan en el Apéndice II. La regulación es más laxa que aquella establecida para las especies del Apéndice I, por ejemplo, para la importación de las especies del Apéndice II sólo es necesario la presentación de un permiso de exportación o certificado de reexportación, mientras que respecto de las especies contenidas en el Apéndice I se requiere tales permisos y certificados además del cumplimiento requisitos adicionales. Por último, el Apéndice III incluye las especies que se encuentran sometidas a reglamentación bajo la jurisdicción de cualquiera de las partes, habiendo esta manifestado tal situación. La reglamentación del comercio de las especies incluidas en el Apéndice III es aún menos restrictiva.

A su vez, la Convención mandata a los países a prohibir el comercio de especies que se ejecute en contravención de las disposiciones de la Convención, y adoptar medidas para el cumplimiento de ésta, como sancionar el comercio y posesión de los especímenes protegidos en los diferentes Apéndices, y prever la confiscación o devolución de tales especímenes.

El órgano central que establece la Convención es la Conferencia de las Partes, que es el órgano facultado para adoptar enmiendas a los Apéndices, analizar en progreso en la restauración y conservación de las especies protegidas por la Convención, formular recomendaciones destinadas a mejorar la eficacia de la Convención, entre otras. Además, la Convención provee de una Secretaría, la cual se encarga de organizar las Conferencias de las Partes, realizar estudios científicos y técnicos, formular recomendaciones para la realización de los objetivos y disposiciones de la Convención, entre otras.

2. Situación del tráfico ilegal de animales no humanos: efectividad y problemas de la convención.

Para analizar la situación actual del tráfico ilegal de animales, analizaré el reciente reporte de la ONU sobre crímenes contra la vida silvestre de 2020¹⁵. El reporte se basa principalmente en el número de incautaciones que recoge la base de datos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés). La base de datos contiene actualmente alrededor de 180.000 incautaciones provenientes del 149 países y territorios; no obstante, tiene limitaciones intrínsecas, al estar basada en reportes que deben hacer los países miembros de la CITES, sólo contiene incautaciones referidas a las 350.000 especies que aproximadamente se encuentran bajo protección de dicho tratado, y a su vez sólo se refiere a la actividad de comercio internacional de especies, mientras que la recolección o caza de estas, o el comercio interno de las especies en cada país, no es cubierto por dicha base de datos.

El reporte mencionado contiene y analiza información concerniente a seis mercados ilegales: de la madera de palisandro, de los colmillos de elefante africano y cuernos de rinoceronte, de las escamas de pangolín, de reptiles vivos, de grandes felinos, y de crías de anguila.

En cuanto al tráfico de marfil proveniente del elefante africano, la tendencia es a la baja, así como también ha ido en descenso el precio del marfil. Este cambio en el mercado puede ser explicado, entre otros factores, por la baja en la demanda producida por el compromiso de Estados Unidos y China, los mayores consumidores de dicho subproducto animal, de cerrar sus mercados del marfil. Sin embargo, la población total de elefantes africanos es crítica, y eso se debe en parte al mercado ilegal de marfil, así como también la destrucción de su hábitat¹⁶.

¹⁵ UNODC, “World Wildlife Crime Report,” 2020.

¹⁶ El día 25 de marzo de 2021 la IUCN declaró que los elefantes africanos se encuentran en peligro crítico de extinción. Para mas información ver: Fischer, A. “Los elefantes africanos están a un paso de la extinción, según la

En cuanto al mercado de los cuernos de rinocerontes, el informe señala que no es posible concluir una tendencia a la baja en el mercado, pues si bien los precios parecen ir disminuyendo, hay una tendencia marcada al alza en el número de incautaciones de cuernos de rinocerontes.¹⁷

En cuanto al pangolín, el informe señala que hay un alza sostenida en el número de incautaciones, el número de incautaciones del 2018 es diez veces mayor que el del 2014. Aún cuando los datos correspondientes al año 2018 no se encuentran completos, el número de pangolines afectados por el tráfico de sus escamas y otros subproductos asciende a 187.256.¹⁸

En cuanto a los grandes felinos, el reporte se centra en los tigres. Se señala que los tigres han desaparecido del 90% de su hábitat natural. En contraste, la población de tigres en cautiverio se estima ser el triple de la población de tigres en libertad. El reporte señala que el número de incautaciones, en equivalencia al número de tigres que se estiman ser afectados por el tráfico, también marca una tendencia al alza.

En total, el tráfico de flora y fauna silvestre se estima entre los 7.000 y 23.000 millones de dólares.¹⁹ La existencia del mercado ilícito de animales, sus productos y subproductos es evidente y no muestra señales de disminuir. Si bien se dice que la CITES es uno de los tratados de conservación medioambiental con mayor adhesión y efectividad en el ámbito internacional²⁰,

UICN”, 2020. <https://www.ngenespanol.com/animales/los-elefantes-africanos-estan-a-un-paso-de-la-extincion-segun-la-uicn/>

¹⁷ A pesar de que la tendencia en la cantidad de cuernos de rinoceronte incautados es al alza, la cantidad de incidentes de caza furtiva reportados es a la baja. Aquello puede indicar que el suministro de cuernos de rinocerontes proviene de existencias, valga de redundancia, ya existentes.

¹⁸ UNDOC, “World Wildlife Crime Report”, p. 67.

¹⁹ UNEP, *La Crisis de Delitos Contra El Medio Ambiente*, 2014.

²⁰ Paul Matthews, “Problems Related to the Convention on the International Trade in Endangered Species,” *The International and Comparative Law Quarterly* 45, no. 2 (1996): 421–31, <https://www.jstor.org/stable/760896%0AJSTOR>; Michael Bowman, “Conflict or Compatibility? The Trade, Conservation and Animal Welfare Dimensions of Cites,” *Journal of International Wildlife Law and Policy* 1, no. 1 (1998): 9–63, <https://doi.org/10.1080/13880299809353883>.

a la luz de las cifras analizadas, cabe preguntarse por qué, a pesar de la existencia de una regulación internacional del comercio de especies, existe aún un comercio ilegal tan significativo.

El aparente fracaso puede ser explicado en gran medida por la falta de ejecución de las disposiciones del tratado por algunos Estados Parte. Las carencias económicas y políticas de algunos de los Estados Parte les dificulta la implementación de la CITES. Sin embargo, la Convención no se hace cargo de esa dificultad, señala en su preámbulo que “los pueblos y Estados son y deben ser los mejores protectores de su fauna y flora silvestres” y encarga a las Partes legislar respecto del tráfico de especies de la manera que ellas estimen convenientes. Esta flexibilidad, si bien puede ser atractiva para los Estados a la hora de formar parte de la Convención, es problemática por la ya señalada dificultad que enfrentan los Estados en desarrollo²¹. Considerando, además, la amplitud del tráfico de especies y el hecho de que el tráfico es llevado adelante, en general, por bandas criminales organizadas, la carga para los Estados en desarrollo parece ser injusta. A este respecto, faltan disposiciones que faciliten y promuevan la cooperación de los Estados Parte en el combate al tráfico de especies.

Por otro lado, se ha señalado que existe una conexión ente los fenómenos de corrupción y tráfico de animales. En este contexto, la CITES aparece como un instrumento que facilita y crea oportunidades para la corrupción: La Autoridad Científica y Las Autoridades Administrativas involucradas en el otorgamiento de los permisos en el marco de la Convención, tienen amplios poderes para autorizar o permitir transacciones lucrativas, no cuentan con un sistema de supervisión y pueden contar con una amplia discreción.²²

Esta relación entre corrupción y tráfico de fauna silvestre es analizada críticamente por Radha Ivory. La autora nota que “parece existir un emergente consenso internacional según el cual el tráfico de fauna silvestre, el crimen organizado transnacional y la corrupción deben ser

²¹ Hemmings, “Does CITES Conserve Biodiversity?”, pp.101-102

²² Rhada Ivory, “Corruption Gone Wild: Transnational Criminal Law and the International Trade in Endangered Species”, en *Studies in Global Animal Law*, ed. Anne Peters, 2020, p. 84.

abordados en conjunto, y que sus respectivos regímenes, aunque distintos, son complementarios.”²³ Señala Ivory tres razones por las que fusionar tales agendas es cuestionable: una pragmática, una normativa y otra epistemológica.

En primer lugar, en cuanto a lo pragmático, señala que la implementación de tratados internacionales anti-corrupción no es una “bala de plata” para enfrentar las dificultades en la ejecución de tratados que regulan el comercio de fauna silvestre amenazada, ya que es un hecho que las medidas transnacionales contra delitos económicos tienen sus propias falencias en cuanto a su efectividad. En segundo lugar, en cuanto a lo normativo, da cuenta de la existencia de un conflicto entre los derechos colectivos de la población tribal e indígena y las normas que protegen la vida silvestre en el Derecho Internacional, por cuanto los pueblos indígenas y tribales tienen derechos colectivos respecto a los recursos naturales.²⁴ Sin embargo, la CITES, hace meras referencias a la soberanía sobre los recursos naturales y no contempla excepciones para el uso tradicional de productos de origen animal, de manera que es, como señala la autora, menos sensible a interpretaciones armónicas.²⁵ Finalmente, Ivory señala que las medidas para prevenir el tráfico de animales y controlar la corrupción pueden ser funcionales a agendas políticas particulares: así, el régimen contra el tráfico de animales refleja y ayuda a mantener la idea de animales como bienes susceptibles de ser apropiados, por cuanto implícitamente se sugiere que productos de origen animal son bienes legítimos de ser comercializados en mercados globales incorruptos.²⁶

Por otro lado, también es posible encontrar disposiciones en el tratado que pueden dificultar la realización de sus objetivos. Poniendo la atención en el artículo XV, que trata sobre el procedimiento a seguir para realizar enmiendas a los Apéndices I y II, este exige una mayoría de dos tercios de las partes presentes en la Conferencia de las partes, para que una especie, a

²³ Ibid, p. 87. Traducción libre.

²⁴ Ver art. 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

²⁵ Ivory, “Corruption Gone Wild: Transnational Criminal Law and the International Trade in Endangered Species”, pp. 87-89.

²⁶ Ibid, p. 89.

proposición de un Estado Parte, sea incluida en dichos apéndices. Debido a la dificultad que implica probar que una especie se encuentra efectivamente en peligro de extinción o se encuentra amenazada, se ha considerado que la mayoría exigida por el artículo es excesiva, considerando además que el criterio exigido por la Conferencia de las Partes pone gran énfasis en la evidencia estadística que se tenga respecto a la población existente de la respectiva especie.²⁷

3. La Convención bajo la óptica de los movimientos animalistas

En este apartado analizaré la Convención siguiendo la línea argumentativa de las diferentes corrientes dentro del movimiento animalista. En primer lugar, analizaré sus dos principales corrientes: el bienestarismo y el abolicionismo, en base a lo cual observaré críticamente la Convención.

Tomaré como punto de partida la obra del filósofo Peter Singer, que en 1975 publica el libro *Animal Liberation*, en donde entrega una aproximación utilitarista al problema del bienestar animal. Según Singer, tanto animales humanos como animales no humanos tienen la capacidad de sentir dolor, por consiguiente, tanto humanos como no humanos merecen, a priori, la misma consideración moral. Bajo ese aspecto, animales humanos y animales no humanos son iguales. No obstante, otros factores, como la capacidad de autoconciencia o pensar a futuro entre otras, sí son relevantes, pero sólo a la hora de considerar si es correcto o no matar a otro. Como señala Singer:

“It is not arbitrary to hold that the life of a self-aware being, capable of abstract thought, of planning for the future, of complex acts of communication, and so on, is more valuable than the life of a being without these capacities”²⁸

²⁷ Paul Matthews, “Problems Related to the Convention on the International Trade in Endangered Species,” *The International and Comparative Law Quarterly* 45, no. 2 (1996): pp.422-423, <https://www.jstor.org/stable/760896>%0AJSTOR.

²⁸ Peter Singer, “Animal Liberation: The Definitive Classic of the Animal Movement,” 2009, p. 54.

El pensamiento utilitarista de Peter Singer puede enmarcarse en lo que se conoce como “bienestarismo”. Según el bienestarismo, la capacidad de sentir de los animales no humanos, al igual que los humanos, los hace merecedores de igual consideración moral de sus intereses²⁹. Los animales, como seres sintientes, tienen un interés en evitar el sufrimiento. Esta tesis no se opone a priori a la utilización de animales para fines humanos, siempre y cuando el tratamiento empleado hacia ellos sea humano y se evite el sufrimiento innecesario. La agenda política del bienestarismo es evitar y reducir al mínimo el sufrimiento animal, más que eliminar el uso de animales en función de fines humanos. Tradicionalmente los bienestaristas apoyan la dictación de leyes que maximicen el bienestar animal, aunque no erradiquen la explotación animal. Ejemplo de lo anterior serían las leyes que promueven un tratamiento humano en los procesos productivos en los cuales se ven involucrados animales, como lo sería una ley que imponga medidas más amplias para las jaulas en las cuales se crían las gallinas.

Otro gran exponente del movimiento animalista es Tom Regan quien, en su libro *The Case for Animals Rights*, desarrolla la tesis según la cual los animales serían poseedores de derechos morales. La tesis desarrollada por Regan se puede caracterizar como una tesis abolicionista. El abolicionismo aboca por la defensa de los derechos de los animales, oponiéndose a la posibilidad de que un animal pueda ser propiedad de otro. Quienes adscriben a esta corriente buscan abolir o terminar con toda clase de explotación animal, sea para consumo humano, entretención o experimentación.

Si observamos la CITES, podemos notar que contiene, a lo largo de su articulado, normas que se preocupan del bienestar animal, en especial respecto del bienestar del animal durante el manejo y transporte. Así se evidencia en el art. III párrafo 2. c), relativo a la exportación de especies incluidas en el Apéndice I, al señalar que “una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro de su salud o maltrato”. Tal regla se reproduce en el mismo artículo párrafo 4 b) respecto de la reexportación de dichos especímenes; en el artículo IV párrafo 2 c) y párrafo 5 b) respecto de la exportación y

²⁹ Ibid. pp.33-40.

reexportación, respectivamente, de especies incluidas en el apéndice II; en el artículo V párrafo 2 b). También se evidencian normas que promueven el bienestar animal en el artículo VIII respecto a las medidas que deberán tomar las partes: en su párrafo 3 dispone que las partes deberán verificar que los especímenes vivos, durante su tránsito, permanencia o despacho, “sea cuidado adecuadamente con el fin de reducir el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato.” Esto evidencia que si bien, la Convención no tiene como objetivo terminar con la comercialización de animales, sino más bien restringirla, sí contiene preocupaciones respecto del bienestar animal.

En ese mismo sentido se ha señalado que, si bien las preocupaciones ético morales respecto al bienestar animal presentes en la Convención parecieran ser, a priori, incompatibles con los objetivos económicos y conservacionistas de la misma, un análisis global de la misma nos lleva a concluir que no hay incompatibilidad entre dichos intereses: en orden de asegurar la continuidad del comercio de especies se debe asegurar así mismo su conservación; y en orden de asegurar la conservación de las especies sujetas a comercio, se deben asegurar estándares mínimos de bienestar durante la comercialización de los individuos de cada especie.³⁰

Desde luego, si miramos la convención desde una perspectiva abolicionista, las críticas apuntarían a la naturaleza y fines de la convención. Desde esta perspectiva no es sostenible una convención que perpetúe la comercialización de animales silvestres, bajo el supuesto de considerar estos como simples mercancías.

Desde el punto de vista de los derechos de los animales, la no interferencia en las vidas de los animales salvajes es lo deseable, como dice Regan “quienes manejan la fauna silvestre deberían preocuparse principalmente por *dejar ser a los animales*”³¹. De lo que se trata, entonces, no es defender el derecho de tal o cual especie a su supervivencia. Las especies no

³⁰ Michael Bowman, “Conflict or compatibility? The trade, conservation and animal welfare dimensions of cites”, *Journal of International Wildlife Law and Policy* 1, n° 1 (1998): 9–63,

³¹ Tom Regan, *En Defensa de Los Derechos de Los Animales*, primera ed (Fondo de Cultura Económica, 2016), 415.

poseen derechos morales, a diferencia de los individuos que la componen. Desde este punto de vista es erróneo defender y proteger animales de tal especie sólo por el hecho de que esta especie se encuentra amenazada o en peligro de extinción. La preocupación por salvar especies amenazadas debe ser congruente con la ética de los derechos, por lo tanto es necesario considerar que los animales como individuos a los cuales se les puede reconocer ciertos derechos, quienes deben ser protegidos en cuanto portadores de derechos, y no en cuanto miembros de determinada especie.³² De esta forma uno podría formular otra crítica a la Convención, y cuestionar la clasificación de especies en los diferentes apéndices, y la protección diferenciada que se le da a los individuos, según sean miembros del I, II o III Apéndice, por cuanto la pertenencia a tal o cual especie es indiferente a la hora de defender los derechos reconocibles a los animales.

³² Regan, *En Defensa de Los Derechos de Los Animales*. Pp, 418-419.

CAPÍTULO III

ESTATUS JURÍDICO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS

Como señalé en los apartados anteriores, las regulaciones revisadas tienen como supuesto la consideración del animal no humano como cosa, lo que permite, entre otros, que sea objeto de comercialización. En este capítulo revisaré críticamente los argumentos filosóficos tras la consideración del animal no humano como cosa, y como ente no susceptible de consideración moral. Luego argumentaré a favor de la ética de los derechos de los animales, afirmando que estos son efectivamente sujetos de derechos a quienes se les debe otorgar la protección jurídica. Finalmente, exploraré la posibilidad de tutelar penalmente bienes jurídicos cuyo titular sea el animal, lo cual es fundamental para efectos de postular un delito de tráfico de animales que tenga efectivamente como supuesto bienes jurídicos cuya titularidad recaiga directamente sobre el animal traficado.

1. Consideraciones sobre el estatus moral del animal no humano.

La forma en que vemos y tratamos a los animales ha ido evolucionando a lo largo de la historia occidental. En lo que sigue analizaré cómo se ha ido desarrollando el pensamiento occidental en lo relativo a la relación entre animales humanos y no humanos, y la pregunta sobre si los seres humanos tienen o no obligaciones morales hacia los animales.

1.1. Animales no humanos como cosas y deberes morales indirectos.

En cuanto a la posición del ser humano respecto de los demás animales, y tomando como punto de partida el pensamiento de Aristóteles, la razón, como habilidad característica y

exclusiva del ser humano, lo sitúa por sobre los demás seres vivos.³³ Siguiendo esta misma línea, Tomás de Aquino consideraba la racionalidad como el factor que determina el grado de perfección de los seres. Así, los seres menos perfectos se subordinan a los más perfectos, de manera que el ser humano, al tener racionalidad, puede usar a los animales, quienes no poseen racionalidad.³⁴ Descartes va mucho más allá y niega que los animales sean seres sintientes. Según el pensamiento de Descartes, los animales no serían más que autómatas, puesto que carecen de la habilidad de hablar y, por lo tanto, no serían seres conscientes.³⁵

Ahora, en cuanto a la pregunta sobre si los seres humanos tenemos o no obligaciones morales para con los animales, debemos tener presente la distinción entre deberes morales directos y deberes morales indirectos³⁶. En este contexto, un deber moral directo es aquel que se tiene inmediatamente respecto de los animales. En cambio, los deberes morales indirectos son aquellos que involucran a los animales, de manera que los animales serían solo un medio para cumplir o no los deberes morales que se tienen respecto de otros agentes morales.

Tomás de Aquino niega que los seres humanos tengan deberes morales directos hacia los animales, en base a que estos carecen de razón. Solo se puede tener obligaciones morales directas para con seres que pueden razonar. Sin embargo, los seres humanos pueden tener deberes morales indirectos cuando, al hacer algo moralmente incorrecto respecto a sí mismo, a otros seres humanos o a dios, se ve involucrado un animal. Tal sería el caso de quienes tratan mal a los animales, pues estarían más inclinados a tratar mal a otros seres humanos.³⁷

³³ Ian J. H. Duncan, “Animal Welfare: A Brief History,” in *Animal Welfare: From Science to Law*, ed. Sophie Hild and Louis Schweitzer (Paris: La Fondation Droit Animal, Etique et Sciences, 2019), 13–19.

³⁴ Peter Singer and Tom Regan, *Animal Rights and Human Obligations*, 1976. Pp. 8-9.

³⁵ Singer and Regan. Pp.5-7.

³⁶ Al respecto, Tom Regan, *En Defensa de Los Derechos de Los Animales*, primera ed (Fondo de Cultura Económica, 2016)pp. 188-189; Gary Francione, *Animals, Property, and the Law* (Temple University Press, 1954) P. 122.

³⁷ Duncan, “Animal Welfare: A Brief History.”

Siguiendo esta idea de la racionalidad como fundamento de consideración moral de un individuo, se encuentra el filósofo Immanuel Kant. En su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, plantea lo siguiente:

“Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin”³⁸

Es decir, los humanos, como seres racionales, tienen valor intrínseco, esto es, sin referencia a otro fin, son fines en sí mismos. Por el contrario, plantea que los animales, como seres irracionales, sólo pueden tener un valor instrumental, solo pueden ser considerados como medios para fines humanos. Señala al respecto:

“Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas”.³⁹

No obstante, esto no significa que los humanos puedan dar tratos crueles a los animales. Al igual que Tomás de Aquino, Kant señala que existiría un deber indirecto por cuanto el tratamiento que se le de a los animales no humanos podría afectar a los humanos. Al igual que Aquino, Kant piensa que quien es cruel con los animales está más inclinado a ser cruel con otros seres humanos.⁴⁰

Este enfoque ha sido denominado por filósofos como Peter Singer como especieísta. El especieísmo, según el autor, consiste en privilegiar los intereses de la propia especie por sobre

³⁸ Immanuel Kant, *Fundamentación De La Metafísica De Las Costumbres*, trans. Manuel García Morenete (Tecnos, 2006).

³⁹ Kant.

⁴⁰ Singer and Regan, *Animal Rights and Human Obligations*. P. 12.

los intereses del resto de las especies⁴¹. Esta ha sido la visión tradicional respecto a la significancia moral del animal no humano a lo largo de los siglos, y si bien ha encontrado fuertes cuestionamientos en las últimas décadas, no deja de ser la imperante. Aún los seres humanos siguen utilizando animales no humanos para diversos fines, que van desde la alimentación y la investigación científica, hasta fines más controvertidos como es la entretención y la experimentación con fines dermocosméticos.

1.2. Enfoque utilitarista

En contraposición con este enfoque tradicional, se encuentra la postura de Jeremy Bentham, considerado el padre del utilitarismo clásico. Según Bentham, la brújula para determinar si una acción es buena o no es el placer y el dolor. Así, siguiendo el principio de utilidad, una acción es buena de acuerdo a su “capacidad de aumentar la felicidad de las partes cuyo interés está en cuestión”.⁴² Junto con este principio se encuentra el de igual consideración de los intereses, según el cual cada interés involucrado ha de ser tomado en cuenta en igual medida. En un pie de página de su obra máxima, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, aplica estos principios a los animales:

“The day may come when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of tormentor. It may one day come to be recognized the number of legs, the villosity of the skin, or the termination of the os sacrum are reasons equally insufficient for abandoning a sensitive being to the same fate. What else is it that that should trace the insuperable line? Is it the faculty of reason, or perhaps the faculty of discourse? But a full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as more conversable animal, than an infant of a day or a week or even a month, old. But suppose they were otherwise,

⁴¹ Singer, “Animal Liberation: The Definitive Classic of the Animal Movement.” Pp. 38-39.

⁴² Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oxford: Clarendon Press, 1907). Traducción libre

what would it avail? *The question is not, Can they reason? nor Can they talk? but Can they suffer?*.”⁴³

Esta postura, sin embargo, no permite concluir que sea injusto o inmoral matar animales para el consumo humano. Se ha argumentado que es absurdo y contraproducente, por cuanto si el objetivo es evitar el sufrimiento animal, este no se logra dejando de comer carne de manera aislada, pues se necesitaría un acción masiva y coordinada. Si uno disfruta del comer carne, renunciar a ese placer solo puede ser compensado por el efecto que generaría en la industria de la carne, el cual, aisladamente, es marginal.⁴⁴

Es más, según este utilitarismo clásico sería posible afirmar que comer carne constituye una obligación moral. La argumentación que se conoce como la “lógica de la despensa”, insiste en que es mejor para los animales tener una vida feliz, aunque sea corta, que no tener una vida en absoluto. Este argumento solo se sostiene si se emplean “métodos humanos” en la crianza y matanza de los animales destinados al consumo humano.⁴⁵

Una tesis, asimismo utilitarista, pero que difiere del utilitarismo clásico, la presenta Peter Singer, en lo que se conoce como utilitarismo de la preferencia. El utilitarismo de la preferencia considera la capacidad de tener preferencias como la capacidad determinante moralmente, de manera tal que una acción contraria a una preferencia de cualquier ser susceptible de tener preferencias es incorrecta moralmente, salvo esa acción sea superada por otras preferencias de mayor peso.⁴⁶ Ese mayor peso viene dado por características moralmente relevantes del individuo, por lo que la evaluación es altamente contextual. De esta manera puede llegar a ser correcto afirmar que la vida de un ser humano infante mentalmente discapacitado tiene menor valor que la vida de individuos de la especie canina, por ejemplo, pues este último tiene mayores

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Pablo de Lora, *Justicia Para Con Los Animales, Dilemata*, vol. 0 (Alianza Editorial, 2014). Pp. 191-192.

⁴⁵ Ibid., p.193.

⁴⁶ Ibid., p. 199.

habilidades para interactuar con otros, mayor autoconciencia, autonomía, entre otras capacidades de similar entidad.⁴⁷

Dentro de las preferencias que puede tener un individuo, incluyendo algunos animales no humanos, está la de continuar viviendo, y por lo tanto, matar a un individuo cuya preferencia sea seguir viviendo es incorrecto, pues el matarlo va en contra esta. Si bien es dudoso afirmar dicha preferencia respecto de un individuo no humano a partir de la mera observación y descripción de sus comportamientos, Singer señala que hay seres autoconscientes, que se percatan a sí mismos como entidades distintas a otras en el mundo, y que matar a estos seres es incorrecto de manera directa hacia dichos seres.⁴⁸

A pesar de los intentos de Singer de distanciarse del presupuesto de la “fungibilidad” de utilitarismo clásico, del cual se sigue que los individuos son meramente receptáculos de placer o dolor, muchos autores han objetado, entre ellos H.L.A. Hart, que según la concepción de Singer los individuos siguen siendo meros receptáculos, ya no de placer y dolor, sino de preferencias.⁴⁹

No obstante lo anterior, aún es posible, bajo esta fórmula del utilitarismo, justificar el matar a un ser inocente. Esto se puede dar, siguiendo la metáfora del viajero de Singer, cuando la sumatoria de preferencias de los afectados por la muerte del viajero indique que es preferible terminar con su viaje, a pesar de que el viajero prefiera continuarlo⁵⁰. De esta manera justificar el matar a otro es demasiado fácil, de modo que es posible justificar matar animales no humanos, para que otros animales humanos puedan comerlos.

⁴⁷ Luis E. Chiesa, “Animal Rights Unraveled: Why Abolitionism Collapses into Welfarism and What It Means for Animal Ethics”, *Georgetown Environmental Law Review* 28, n° 4 (2016): 557–588.

⁴⁸ Regan, *En Defensa de Los Derechos de Los Animales*.

⁴⁹ de Lora, *Justicia para con los animales*. p. 206-207; Regan, *En Defensa de los Derechos de los Animales*. Pp. 252-253.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 207.

Así el utilitarismo, tanto clásico como de la preferencia, si bien permiten afirmar que es posible tener deberes morales directos hacia los animales no humanos, no nos permite justificar el reconocimiento de derechos en sentido estricto, de manera que el sacrificio de animales es muy fácil de justificar.

1.3. La ética de los derechos.

Frente a la insuficiencia del utilitarismo para defender los intereses de los animales, se plantea la ética de los derechos. Quienes defienden la ética de los derechos, atribuyen valor inherente a los individuos, en tanto esta ética sería de inspiración kantiana. Como señalé con antelación, este pensamiento ético se enmarca bajo lo que se conoce como abolicionismo, en el marco del movimiento animalista. Dentro de sus más destacados teóricos se encuentran Tom Regan y Gary Francione, a cuyos trabajos me referiré a continuación.

Regan señala que los animales, como pacientes morales, son poseedores de valor inherente, de igual manera que los agentes morales (los humanos). Poseer valor inherente significa poseer valor en sí mismo, sin importar el valor intrínseco asociado a las experiencias del agente/paciente moral.⁵¹ Con esto se opone derechamente a los postulados básicos del utilitarismo, según el cual, el valor de los individuos viene dado por la sumatoria del placer obtenido o preferencias satisfechas.

Para afirmar que tanto animales como seres humanos son poseedores del mismo valor inherente en igual grado, Regan señala que, en primer lugar, sería arbitrario negar valor inherente a pacientes morales, y al mismo tiempo conceder valor inherente a agentes morales. La explicación que da es la siguiente:

“Si vemos a todos los agentes morales como poseedores de un valor inherente igual, si podemos apoyarnos en esta explicación del valor de estos individuos para evitar las implicaciones contra intuitivas del utilitarismo del acto y negar que el daño que se le hace a algunos agentes morales pueda justificarse meramente sobre la base de que dañarlos

⁵¹ Regan, *En Defensa de los Derechos de los Animales*, pp. 282–285.

produciría las consecuencias óptimas para todos los interesados, si alguno de estos daños que se les hacen a los agentes morales son daños del mismo tipo que los daños que se les hacen a los pacientes morales y si los deberes de no dañar ni a agentes morales ni a pacientes morales de estas maneras son daños prima facie que se les deben directamente a cada uno de ellos, entonces sería arbitrario considerar a los pacientes morales como carentes de valor inherente o suponer que tienen el estatus de meros receptáculos”⁵²

De la misma manera afirma que es arbitrario conceder a los agentes morales un mayor grado de valor inherente que a los pacientes morales.

Ahora, el criterio según el cual Regan atribuye valor inherente a un individuo es el de ser *sujeto de una vida*. Ser sujeto de una vida significa llevar no meramente una existencia biológica, sino que también una existencia interior, es decir, conocer de deseos, creencias y sentido de futuro, de manera que sus vidas son importantes para ellos mismos, independiente de su utilidad para otro.⁵³

Regan afirma que aquellos seres que son sujetos de una vida, deben ser tratados, de acuerdo con el principio de justicia, de manera que se respete su valor inherente. Es decir, ser tratados como fines en sí mismos y no meramente como medios.⁵⁴ Luego, afirma que en función del principio del daño, derivado del principio del respeto, tenemos un deber directo, prima facie, de no dañar ni a agentes morales ni a pacientes morales. Finalmente afirma que tanto pacientes morales como agentes morales tienen derechos morales básicos, principalmente el derecho a un trato respetuoso.

Por su parte, Gary Francione, uno de los principales teóricos del abolicionismo, acusa que la sociedad en general adolece de una esquizofrenia moral respecto de nuestro trato hacia los animales. Señala que por un lado, pareciera haber un consenso en cuanto a que los animales importan moralmente, pero por otro, nuestro trato hacia ellos demuestra todo lo contrario. En sus obras aboga por la abolición de la explotación animal, criticando el movimiento

⁵² Ibid, p. 286.

⁵³ Ibid, pp. 290 294.

⁵⁴ Ibid, p. 295

bienestarista, caracterizado por la exigencia e implementación de regulaciones que promuevan un tratamiento humano de los animales en procesos productivos y eviten el sufrimiento innecesario. Francione argumenta que por esa vía, no se hace más que perpetuar la explotación animal. Por lo demás, el movimiento bienestarista no cuestiona el estatus jurídico del animal como cosa susceptible de ser propiedad de otro.

El enfoque de los derechos presentado por Francione difiere del enfoque presentado por Regan, en cuanto este último toma como criterio de consideración moral de los individuos la sintiencia, mientras Francione postula el criterio denominado “*similar minds theory*”.

Francione enfatiza la importancia del correlato legal que debe tener la inclusión de los animales en la comunidad moral, por lo que revisaré en profundidad sus argumentos en el siguiente apartado.

2. Estatus jurídico del animal no humano

Es necesario hacer la distinción entre derechos en sentido jurídico y derechos en sentido moral. Hasta acá me he referido y he adscrito a la tesis según la cual los animales no humanos son poseedores de derechos en sentido moral. Los “derechos morales” son caracterizados por Regan como “*no trespassing signs*”, una especie de escudo moral que protege a los individuos de que otros puedan dañarlos libremente o interferir con sus decisiones.⁵⁵ En términos generales, quienes adscriben a la ética de los derechos entienden los derechos en sentido moral como pretensiones que invalidan las “decisiones de mera maximización de bienestar sobre la base de una agregación de intereses o preferencias”.⁵⁶ Los derechos en sentido jurídico, por su parte, son aquellos que los ordenamientos jurídicos reconocen, consagran y protegen.

La gran mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo no reconoce a los animales no humanos como sujetos de derechos, incluso, muchas veces se encuentran catalogados como cosas. Los ordenamientos jurídicos del mundo tratan a los animales como propiedad, lo que

⁵⁵ Tom Regan, *Empty cages : facing the challenge of animal rights*, 2004, pp. 38–39.

⁵⁶ Juan Pablo Mañalich Raffo, “Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho”, *Revista de derecho (Valdivia)* 31, n° 2 (2018), p. 328.

permite que estos sean explotados en criaderos, laboratorios, pistas de carreras, entre otros. Tal como señala Francione “el estatus de propiedad de los animales, de todas formas, impide cualquier reconocimiento significativo de sus intereses”.⁵⁷ El objetivo de las leyes que buscan proteger a los animales no humanos de tratos crueles no podrán lograr su cometido mientras se mantenga el estatus de propiedad de aquellos. Actualmente, las leyes llamadas “anticrudelistas”,⁵⁸ no establecen derechos para los animales, e incluso si lo hicieran, no lograrían dar protección significativa a sus intereses, esto porque estas leyes implícitamente suponen tener que balancear los intereses del animal con los intereses relativos al derecho de propiedad, fuertemente protegido por los ordenamientos jurídicos.⁵⁹ Al respecto, Francione señala que la balanza se inclina a favor de los intereses humanos incluso antes de realizar el juicio de evaluación.

¿Bajo qué fundamentos se les han negado derechos a los animales? Ya discutía en la sección anterior los fundamentos de Kant para negar estatus moral a los animales no humanos, sin embargo, Kant nos señala una objeción más a la hora de abogar por la adjudicación de derechos en sentido jurídico a los animales. Según Kant, el propósito de los derechos en sentido legal es maximizar la libertad individual de cada sujeto. Cada individuo tiene un derecho innato, la libertad, y sin la institución de los derechos legales, las relaciones de unos con otros se caracterizarían por la dominación de unos individuos sobre otros. Sin importar las buenas intenciones del dominante, el derecho a la libertad es violado siempre que una persona depende de la buena voluntad de otro, por lo tanto es un deber de la humanidad vivir en un ordenamiento político que garantice los derechos de cada persona.⁶⁰

Para Kant, la racionalidad, entendida como la habilidad humana de “reflexionar acerca de las razones de nuestras creencias y acciones, y determinar si acaso son buenas o malas

⁵⁷ Gary Francione, *Introduction to Animal Rights. Your Child or the Dog?* (Temple University Press, 2000), p. 54.

⁵⁸ Por leyes anticrudelistas entendemos aquellas que proscriben el maltrato animal injustificado.

⁵⁹ Este argumento es latamente tratado en Francione, *Animals, Property, and the Law*.

⁶⁰ Christine Korsgaard, *A Kantian Case for Animal Rights*, ed. Margot Michael, Daniela Kühne, y Julia Hänni, *Animal Law- Tier and Rect: Developments and Perspectives in the 21st Century* (Zurich: Dike Verlag, 2012).

razones”,⁶¹ es la base de todos nuestros derechos, entre ellos el derecho de propiedad. Este tipo de racionalidad o autonomía es lo que confiere a los humanos su dignidad, por lo que deben ser considerados *finés en sí mismos*. Los animales, al carecer de esta cualidad, solo pueden ser considerados *medios* para fines humanos; carecen de la libertad necesaria, en sentido kantiano, para establecer derechos a su favor.

Christine Korsgaard controvierte esta visión, señala que la propuesta kantiana sobre el valor intrínseco de los seres humanos como seres racionales, es exactamente el tipo de afirmación metafísica que la filosofía kantiana pretende desacreditar.⁶²

El valor de las personas como fines en sí mismos es un presupuesto de las decisiones racionales, según argumenta Kant en la Formula de la Humanidad. Porque somos racionales, no podemos perseguir un fin a menos que consideremos que es bueno. Del juicio de que un fin es bueno, Kant supone que “es una razón para cualquier ser racional promoverlo”.⁶³ Esto no significa que todos deban preocuparse por las mismas cosas, sino que, al tener una razón para conseguir determinado fin, todos los demás tienen una razón de asegurarse de que lo cumpla. De esta manera, las decisiones racionales tienen carácter normativo, son máximas o leyes universales, que gobiernan tanto mi actuar como el de otros. Hay que distinguir, sin embargo, aquellas decisiones racionales que cuentan como máximas, de aquellas decisiones que son simplemente objeto de nuestras inclinaciones,⁶⁴ nuestras inclinaciones son solo buenas para nosotros mismos, no tienen valor intrínseco, mientras que los fines que perseguimos sí tienen valor intrínseco y son buenas de forma absoluta. Ahora, dado que un ser racional solo persigue un fin que considera es bueno de manera absoluta, no perseguimos nuestras inclinaciones solamente porque pensamos que son buenas para nosotros mismos, sino que pensamos que es absolutamente bueno que actuemos conforme a nuestras decisiones y consigamos las cosas que

⁶¹ Ibid, p. 4. Traducción libre.

⁶² Ibid, p. 7.

⁶³ Ibid, p.8. Traducción libre.

⁶⁴ Ibid, p.10.

son buenas para nosotros.⁶⁵ Pensamos esto, según Kant, porque nos consideramos “fines en sí mismos”.

Korsgaard señala que Kant emplea el concepto de fines en sí mismos en dos sentidos: un sentido activo y un sentido pasivo. En un sentido activo, uno es un fin en sí mismo si es capaz de legislar para otros de manera que otros tienen la obligación de respetar nuestras decisiones y ayudarnos a conseguir nuestros fines; en un sentido pasivo, uno es un fin en sí mismo si uno está obligado a tratar los fines, o al menos las inclinaciones de otro, como buenas absolutamente.⁶⁶ Para Kant, ambos sentidos llegan al mismo resultado: solo tenemos obligaciones para con otros seres racionales. A este respecto, Korsgaard difiere:

“La idea de que una elección racional involucra una presuposición de que *nosotros* somos fines en sí mismo no es lo mismo que la idea de que una elección racional involucra una presuposición de que los *seres racionales* son fines en sí mismos, porque no somos meramente seres racionales”⁶⁷

De esta manera, sugiere que nuestro valor como fines en sí mismos se sigue más bien de que somos seres para quienes las cosas pueden ser buenas o malas, seres que tienen intereses:⁶⁸

“Muchas de las cosas que considero buenas para mí no son buenas para mí sólo en cuanto soy un ser racional autónomo. El alimento, el sexo, la comodidad, ser libre de dolor y miedo, son todas cosas que son buenas para mí en cuanto soy un ser animado. Por lo tanto, es más natural pensar que el presupuesto detrás de la elección racional es que las cosas son buenas para los seres para los que las cosas pueden ser buenas o malas deben ser tratadas como buenas o malas absolutamente”⁶⁹

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid, p. 13.

⁶⁷ Ibidem, trad. Libre.

⁶⁸ Ibid, p. 14.

⁶⁹ Ibid, p. 16-17. Trad. Libre.

Por lo tanto, los animales, como seres para los cuales las cosas pueden ser buenas o malas, como seres que tienen intereses, han de ser considerados como fines en sí mismos. De esta manera podemos fundamentar que tenemos deberes morales directos para con los animales. Sin embargo, para afirmar que los animales tienen derechos en el sentido kantiano mencionado anteriormente, supone una dificultad adicional: según la filosofía kantiana, un derecho en sentido jurídico es una autorización para utilizar coerción, y la coerción solo puede ser utilizada legítimamente para proteger la libertad, pero un tipo de libertad del cual carecen los animales que no son racionales en sentido kantiano, por lo tanto, no vendría al caso hablar de derechos de los animales, pues estos no poseen la libertad que los derechos protegen.⁷⁰

Korsgaard asegura que si miramos de cerca el argumento de Kant podemos ver que provee motivos para cuestionar tal conclusión, y su argumento toma como punto de partida el derecho de propiedad. El derecho de propiedad es una extensión de la libertad, si no tuviéramos derechos de propiedad, es decir, si no pudiéramos reclamar coercitivamente lo que es nuestro, no podríamos usar efectivamente las cosas cuando no bajo nuestro dominio, e incluso, si tenemos nuestras cosas bajo nuestro dominio, aún tenemos que contar con la buena voluntad de otros para usarlo, lo que es inconsistente con nuestra libertad. No conceder el derecho de propiedad significaría restringir arbitrariamente la libertad. Es necesario tener leyes que aseguren el derecho de propiedad que rijan para todos, por lo que es un deber para los seres racionales vivir en una sociedad política.

En las teorías acerca de los derechos desarrolladas en los siglos XVII y XVIII, era común asumir que dios entregó el mundo y todo lo que este contiene a la humanidad en su conjunto. Esta premisa, junto con el argumento de la reciprocidad, nos llevan a preguntarnos ¿cómo justificamos que alguien tenga el derecho de apropiarse de algo que es del patrimonio común? La respuesta de Kant, similar a la de Locke, es que hay una voluntad general que autoriza dividir el mundo de determinada manera. Pero, ¿cómo esta voluntad general puede tener autoridad alguna si no tenemos derecho a ello en primera instancia? Kant simplemente descansa en asumir que dios entregó la tierra y todo lo que ella contiene a los humanos para su posesión o dominio en conjunto (lo que incluye a los animales). Korsgaard observa que asumir aquello es

⁷⁰ Ibid, p. 25.

inconsistente con el método kantiano, que rechaza enfáticamente aceptar sin más afirmaciones metafísicas de valor. Sin embargo, aún podemos entender la afirmación de que la tierra fue entregada a la humanidad en su conjunto como un presupuesto de actividad racional, por cuanto, antes de poseer cualquier otro derecho, “cada uno de nosotros tiene derecho de estar donde sea que la naturaleza o el azar nos hayan puesto”⁷¹. Y ya que para Kant el derecho a la tierra va acompañado del derecho a usar sus recursos para sobrevivir, entonces cada uno de nosotros tiene el derecho de tomar lo que necesite para sobrevivir.⁷²

Pero no somos los únicos seres en este planeta que fuimos “arrojados al mundo” sin otra alternativa que usar sus recursos, no hay razón para no asumir que la tierra y sus recursos son poseídos en común por todos los animales, humanos y no humanos. Si bien sólo los seres racionales pueden reclamar el derecho a estar donde sea que “fueron arrojados” y por lo tanto hacer uso de los recursos que estén a su alcance, el que los seres no racionales no puedan hacer ese reclamo no los priva de ese derecho. Si compartimos ese derecho con los animales, negárselos sería arbitrario, relacionarnos con los animales como si estos fueran nada más recursos a nuestra disposición es mero ejercicio de poder, y el ejercicio de este tipo de dominio sobre otros individuos es incorrecto. Lo anterior nos debe llevar a abolir el estatus de propiedad de los animales, reconociéndolos como sujetos de derechos y brindándoles la correspondiente protección legal.

3. El animal como titular de bienes jurídicos protegibles por el Derecho Penal

Ahora que he afirmado y argumentado a favor de la tesis según la cual el animal no humano es sujeto de derechos, me abocaré a defender la tesis según la cual el animal es titular de bienes jurídicos protegibles por el Derecho Penal.

Ahora bien, para ahondar en la discusión sobre el bien jurídico que debemos proteger tras la legislación penal concerniente a los animales, es necesario recordar la distinción que hace Lascurraín entre la teoría del bien jurídico, como lo inmediatamente protegido por el Derecho

⁷¹ Ibid, p. 31. Traducción libre.

⁷² Ibid.

Penal vigente, y la teoría del objeto protegible por el Derecho Penal, aquello que puede ser legítimamente protegido por la vía jurídico penal en un Estado democrático de derecho. En esta sección me ocuparé de la teoría de lo protegible por el Derecho Penal.

Las discusiones acerca de la posibilidad de que el ordenamiento jurídico penal proteja bienes jurídicos cuya titularidad sea directamente reconocida al animal se ha presentado a propósito de la regulación del maltrato animal. Quienes niegan la posibilidad de que los animales posean bienes jurídicos susceptibles de ser protegidos por el Derecho Penal acuden a diversas interpretaciones sobre el bien jurídico protegido. Se han señalado como bienes protegidos tras la tipificación del maltrato de animales diversos bienes como la moral pública y las buenas costumbres, el patrimonio de las personas, el medio ambiente, incluso se ha llegado a plantear que lo protegido son los sentimientos de amor y compasión que los humanos guardan con los animales.⁷³

Por otra parte, se ha afirmado que lo protegido a través de la tipificación del maltrato de animales es el bienestar animal, de modo que el bien jurídico protegido es el propio animal y su bienestar. Cabe señalar que lo anterior no implica reconocer derechos subjetivos al animal, sino meramente reconocer que la sociedad considera valiosos los animales más allá de su utilidad económica.⁷⁴

Si bien la posición anterior me parece acertada, no creo que debamos quedarnos ahí. Si bien es un avance positivo brindar protección penal a los animales en cuanto seres valiosos para la sociedad, no creo que el bienestar animal sea el objeto idóneo para la protección penal de los intereses de los animales. Como argumenté en el apartado anterior, los animales son y deben ser reconocidos por los ordenamientos jurídicos como sujetos-de-derechos. En consecuencia, la

⁷³ En cuanto a esta discusión, son ilustrativos los trabajos de Guzman Dálbora, quien se inclina a considerar que lo protegido por el delito de maltrato animal en Chile, en su formulación anteriormente vigente, era la moral y las buenas costumbres (José Luis Guzmán Dalbora, *Estudios y Defensas Penales*, Segunda Ed (Lexis Nexis, 2007).). También Hava García, quien se inclina por considerar que lo protegido por la legislación del maltrato animal en España es el bienestar animal (Esther Hava García, “La Protección Del Bienestar Animal a Través Del Derecho Penal,” *Estudios Penales y Criminológicos XXXI*, no. 31 (2011): 259–304.)

⁷⁴ Hava García, “La Protección Del Bienestar Animal a Través Del Derecho Penal,” 290.

legislación penal debe recoger ese reconocimiento, lo cual hace perfectamente posible elaborar tipos penales que tengan como supuesto bienes jurídicos cuya titularidad sea del animal.

Ahora, quisiera referirme en específico a un bien jurídico en especial: la libertad individual. Es natural preguntarse en qué medida los animales tienen interés en su propia libertad. Al respecto Cochrane niega que los animales tengan interés en su libertad, por lo tanto, es incorrecto señalar que los animales tengan derecho a la libertad. El argumento es el siguiente: debido a su autonomía, los seres humanos tienen un interés intrínseco en la libertad. La autonomía es entendida por el autor como “la capacidad de formular, revisar y perseguir la concepción del bien de cada uno”.⁷⁵ Que la libertad tenga un valor intrínseco quiere decir que su valor no es instrumental, la libertad es valiosa no por facilitar el cumplimiento de los deseos y necesidades o por producir felicidad, sino que la libertad es en sí valiosa para el bienestar del ser autónomo.⁷⁶ Debo precisar que el autor considera sólo los seres humanos que cumplen con el estándar de autonomía señalado, al respecto el autor admite que ese estándar no es aplicable a todo ser humano, pues hay seres humanos como los niños o personas con discapacidad intelectual, que carecen del control suficiente sobre sus propias vidas.

Luego, respecto de los animales no humanos⁷⁷, señala que, si bien los animales tienen la capacidad de poseer y perseguir la satisfacción de sus deseos y tomar decisiones, estas habilidades no son asimilables al concepto de autonomía que maneja el autor, pues para poseer autonomía en los términos señalados, es necesario poseer “conciencia de pensamiento de orden mayor”⁷⁸, cuestión que en base a la evidencia existente, no es posible predicar de respecto a la mayoría de animales no humanos. La cuestión es más dudosa cuando se trata de grandes simios y algunos cetáceos, quienes han demostrado ser capaces de hablar lenguaje de señas y otras formas de comunicación. Sin embargo, para el autor aquello no es suficiente, en cuanto no hay

⁷⁵ Alasdair Cochrane, “Do Animals Have an Interest in Liberty?,” *Political Studies* 57, no. 3 (2009), p. 665.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 666.

⁷⁷ El autor se refiere principalmente a los vertebrados, quienes poseen un sistema nervioso complejo, dejando fuera de la discusión a los animales invertebrados, que no lo tienen.

⁷⁸ Cochrane, “Do Animals Have an Interest in Liberty?,” p. 667. Trad. Libre.

evidencia de que aquellos animales tengan la capacidad de reflexionar sobre los sentimientos o deseos que son capaces de expresar. Aun así, no descarta la posibilidad de que sean efectivamente seres autónomos, y por lo tanto tengan interés intrínseco en la libertad, pero es necesaria más evidencia.⁷⁹

Dado que los animales no humanos no poseen este tipo de autonomía, el autor señala que restringir la libertad en ellos no parece provocar el mismo daño que produciría en humanos. Así, no es lo mismo criar, entrenar y usar, v.g., a un caballo para competencias deportivas que criar, entrenar y usar a un ser humano para el mismo propósito. El caballo, que no es capaz de idear ni elegir un determinado estilo de vida y conducirse acorde a ello, no se ve afectado de la misma manera que el humano, que posee tal capacidad y tiene un interés intrínseco en la libertad para perseguir sus propios planes de vida. Ahora bien, con aquello no afirma que interferir con la vida de un caballo no cause daño en ninguna circunstancia. Habrá daño si las condiciones de vida en que se le mantiene no son óptimas, pero ese daño no se deberá a su falta de libertad. Así, los animales no autónomos solo podrían tener un interés instrumental en su libertad.⁸⁰

Uno puede rebatir este argumento de la mano de Tom Regan, quien alega que este sentido kantiano de la autonomía no es el único sentido. Regan emplea lo que denomina autonomía de la preferencia, lo cual quiere decir que la autonomía viene dada por la capacidad de los individuos de tener preferencias o deseos e iniciar acciones con vistas a satisfacerlos, de esta manera es posible afirmar que los animales, en la medida en que tengan preferencia, son seres autónomos.⁸¹ A partir de este concepto de autonomía, Cochrane se pregunta si en base al argumento de Regan es posible atribuir un interés intrínseco en la libertad a los animales no humanos, a lo que responde negativamente, argumentando que los animales no humanos aún pueden ejercer la capacidad de tener preferencias y deseos e iniciar acciones con vistas a satisfacerlo cuando carecen de libertad, cuestión que no es posible en los humanos, pues no

⁷⁹ Ibid, pp. 667-668.

⁸⁰ Ibid, pp. 668-669.

⁸¹ Regan, *En Defensa de Los Derechos de Los Animales*. Pp. 113-114.

pueden ejercer sus capacidades derivadas de su autonomía cuando carecen de libertad, así la autonomía tiene una conexión intrínseca con la libertad.⁸²

Otro argumento a favor de atribuir interés intrínseco en la libertad a los animales no humanos sugiere que dicho interés se sustenta no en su autonomía, sino en que “es bueno para los animales poder ejercer sus ‘funciones naturales’”⁸³, esto es, el comportamiento normal de una especie en su ambiente natural. Cochrane al respecto señala, en primer lugar, que la capacidad de ejercer las funciones naturales de un individuo no es intrínsecamente bueno para tal individuo; y en segundo lugar, apunta a que este argumento descansa en una concepción perfeccionista del individuo, y por lo tanto, aunque un individuo de determinada especie pueda ser considerado un buen ejemplar de su especie cuando pueda ejercer sus funciones naturales, aquello no necesariamente significa que vivir de esa manera sea bueno para ellos, de tal manera que el argumento de las funciones naturales confunde las funciones biológicas de un individuo con el bienestar del mismo individuo. Por ejemplo, que un animal sea capaz de pelear por su territorio y pueda así ejercer una de sus funciones naturales no es necesariamente bueno para él, pues el animal puede resultar seriamente herido.⁸⁴

Pues bien, Cochrane no niega que tengamos deberes directos para con los animales no humanos, tampoco rechaza la idea de otorgarles derechos ni sugiere que las vidas de los animales no humanos sean menos valiosas que la de los seres humanos. Para Cochrane los animales humanos sí tienen interés en la libertad, pero este es un interés instrumental, que debe igualmente ser reconocido y protegido. El punto del argumento de Cochrane es afirmar que en algunos casos sí es permisible usar y mantener a animales cautivos para ciertos propósitos, y que la regulación concerniente a los animales debe apuntar no a la abolición de su uso, sino que debe apuntar a regular las instancias que involucran el uso de animales no humanos de manera de evitar su sufrimiento.⁸⁵

⁸² Cochrane, “Do Animals Have an Interest in Liberty?” pp. 669-670.

⁸³ Ibid, p. 670.

⁸⁴ Ibid, pp. 671-672.

⁸⁵ Ibid, pp. 673-675.

Finalmente, concluye que no solo es permisible usar a los animales para ciertos propósitos, sino que también es permisible la interferir en sus vidas, refiriéndose al caso de los animales salvajes, oponiéndose así a la política de la no interferencia.⁸⁶

Es evidente que los argumentos sostenidos por Cochrane no siguen la línea argumentativa de mi investigación. Hemos argumentado ya que el estatus de sujeto de derecho es incompatible con el estatus actual de propiedad del animal no humano, y en ese punto me remito a lo discutido en la sección anterior de este trabajo. Contestando al razonamiento de Cochrane en concreto me gustaría reseñar lo que en primer lugar Robert Garner y posteriormente Valéry Giroux señalan al respecto.

Robert Garner utiliza el argumento de los casos marginales para rebatir la suposición de Cochrane de que los humanos, al ser seres autónomos, tienen interés intrínseco en la libertad y que los animales no humanos, al no ser autónomos, solo pueden poseer un interés instrumental en la libertad. El argumento de los casos marginales señala que es incongruente y arbitrariamente discriminatorio hacer una distinción moral entre humanos y no humanos en base a determinada característica, en este caso, la autonomía. Por un lado, existen miembros de la especie humana que no poseen autonomía, tales como los niños o los adultos seniles (humanos marginales), entre otros, pero que de igual forma se les otorga el mismo estatus moral que a los demás seres humanos; por el otro existe un pequeño número de animales, como los grandes simios o los cetáceos, con un alto nivel cognitivo y que podrían ser autónomos, en el sentido kantiano.⁸⁷

Frente al argumento de los casos marginales Cochrane adopta lo que Garner denomina la versión bicondicional del argumento de los casos marginales: “si se considera que los humanos marginales tienen la máxima importancia moral, entonces también la tienen aquellos animales con equivalentes niveles de capacidad cognitiva”.⁸⁸ Esta versión se utiliza para negar

⁸⁶ Ibid, pp. 675-676.

⁸⁷ Robert Garner, “In Defence of Animal Sentience: A Critique of Cochrane’s Liberty Thesis,” *Political Studies* 59, no. 1 (2011), p. 176.

⁸⁸ Ibid, p. 177.

significancia moral tanto a los animales no humanos como a los humanos marginales, y así lo hace Cochrane, quien sugiere que los humanos marginales no tienen interés intrínseco en la libertad. Esta conclusión es desde luego problemática y contra-intuitiva, y en este punto Garner bien señala que las consecuencias de esta conclusión suelen ser peores en la práctica para los animales que para los humanos marginales: no es controversial intervenir en las vidas de los humanos marginales de manera de prevenir que no se dañen a sí mismos, resguardando su propio interés. En cambio, las consecuencias en la práctica, de denegar el derecho a la libertad a los animales no humanos son mucho más dramáticas: los mantenemos en cautiverio, los tratamos como esclavos y los reclamamos como nuestra propiedad. Hacer eso respecto de los humanos marginales sí sería controversial.⁸⁹

Ahora, recordemos que Cochrane no niega que los animales tengan interés en la libertad, sino que el problema, asegura, es que tienen un interés instrumental en la libertad, mientras que los seres humanos, en base a su autonomía, tienen un interés intrínseco en la libertad. Giroux pone en duda esta última suposición: el interés que tienen los animales en la libertad, según Cochrane, se basa en su interés en no sufrir o no ser matados, de manera que la libertad, entendida como una no interferencia, sería funcional a estos intereses. Dicho lo anterior, y siendo la libertad entendida de esa manera, cabe preguntarse si acaso la libertad para los seres humanos no es también instrumental, en cuanto la no interferencia permite precisamente a las personas racionales formular, revisar y perseguir la concepción del bien de cada uno, esto es, ejercer su autonomía. Dicho de esta manera, parece ser incorrecto suponer que la libertad puede ser un interés intrínseco, pues siempre podrá ser reconducida a la obtención de otro bien superior, que en el caso de los humanos sería la realización de su autonomía.⁹⁰

Esto nos lleva a repensar la manera en cómo nos relacionamos con todos los animales no humanos, quienes son víctimas de la dominación humana. Si bien, puede ser que un animal silvestre no sea actualmente la propiedad de alguien, nada obsta a que pueda ser sujeto de apropiación por un ser humano. Así, el animal silvestre vive bajo el peligro de convertirse en propiedad de otro. Como dice Giroux, los animales viven bajo la espada de Damocles.

⁸⁹ Ibid, p. 178.

⁹⁰ Valéry Giroux, "Animals Do Have an Interest in Liberty," *Journal of Animal Ethics* 6, no. 1 (2016), p. 17.

Nuevamente llegamos al punto de afirmar que es necesario reconocer a los animales como sujetos de derecho, pero también es necesario afirmar que los animales no humanos tienen derecho a la libertad, el cual debe ser resguardado por los ordenamientos jurídicos.

CAPITULO IV

UNA PROPUESTA DE LEGE FERENDA

1. El bien jurídico protegido tras la tipificación del tráfico de animales.

En esta sección analizaré el bien o los bienes jurídicos que la tipificación del tráfico de animales busca proteger. En vista de la escasa discusión al respecto, tomaré como punto de partida la discusión sobre el bien jurídico protegido en los delitos de trata de seres humanos, para evaluar en qué medida esa discusión se puede trasladar a lo atinente al delito de tráfico ilegal de animales.

Se discute acerca de cuál sería el bien jurídico protegido en tipificación del delito de trata de personas en los diferentes ordenamientos jurídicos, pudiendo identificarse al menos cuatro posturas mayoritarias: o bien se protege la dignidad, o bien la integridad moral, o bien la libertad, o se trata más bien de un delito pluriofensivo.

a. Dignidad

Quienes son partidarios de esta tesis señalan que una persona, al ser sujeto de tráfico, se le está tratando como una cosa, se les despoja de todo vestigio de humanidad, privándoles del dominio sobre sus derechos⁹¹. La identidad en este sentido se condice con tratar a las personas como fin y no como medio, no instrumentalizarlas, respetando su integridad física, psíquica y moral.

Dado que afirmamos anteriormente que los animales no son meras cosas, tienen relevancia moral y han de ser tratados, al igual que los seres humanos, como fines, hasta acá no habría inconveniente con afirmar que la dignidad del animal sea el bien jurídico que habría de

⁹¹ Clara Moya Guillem, “Los Delitos de Trata de Seres Humanos En España y Chile. Bien Jurídico Protegido y Relaciones Concursales.” *Política Criminal* 11, no. 2 (2016): 225.

proteger una tipificación del tráfico de animales consistente con la consideración de estos como sujetos de derecho.

El problema de afirmar la dignidad como lo protegido por la tipificación del tráfico de persona dice relación con la dificultad de afirmar la dignidad como un bien jurídico-penal. Se señala que la dignidad, más que un bien jurídico, es un valor implícito en todos los derechos individuales reconocibles a las personas. Por otro lado, el concepto de dignidad es problemático por su amplitud y la dificultad de fijar su contenido.⁹²

b. Integridad moral

En cuanto al contenido del bien jurídico “integridad moral”, este se vincula con la prohibición de la cosificación de la persona, siendo esta tratada como un medio para la consecución de diferentes fines. De manera que el argumento es similar al esgrimido en favor de la dignidad.⁹³

El problema de considerar éste el bien jurídico afectado por la trata de seres humanos es que las tipificaciones suelen contemplar medios comisivos por los cuales se doblega la voluntad de la persona afectada (v.g. violencia, intimidación, engaño). Si la integridad moral fuese el bien jurídico protegido, no hubiese sido necesaria la inclusión de tales medios.

Sin embargo, este problema no se reproduce en la tipificación de los delitos de tráfico de animales como lo vimos en secciones anteriores. Por lo que podría ser viable considerar este bien jurídico como el protegido mediante la norma.

c. Libertad

Respecto de la viabilidad de la libertad como bien jurídico-penal, se puede decir lo mismo que se decía respecto a la dignidad: más que un bien jurídico, es un valor general del

⁹² Ibid, pp. 226-228

⁹³ Celia Vanessa Díaz Morgado, “El Delito de Trata de Seres Humanos. Su Aplicación a La Luz Del Derecho Internacional y Comunitario” (Universidad de Barcelona, 2014), 123.

ordenamiento jurídico. Por otra parte, la libertad en abstracto no es protegida por los ordenamientos jurídicos en general, sí lo son la libertad ambulatoria, libertad religiosa, etc.⁹⁴

Los autores que defienden esta tesis suelen confundir la libertad en términos generales con la libertad general de acción. En este último sentido, el delito de trata de personas sí parece lesionar la libertad general de acción, sin embargo, el injusto no se agota ahí, la libertad general de acción podría ser un bien jurídico protegido por el delito de trata de seres humanos, así como por el delito de tráfico de animales, sin embargo, no sería el único.

d. Delito pluriofensivo

Según esta tesis, el delito de trata de seres humanos lesiona diversos bienes jurídicos en conjunto. Algunos autores señalan que lo que este tipo menoscaba es tanto la libertad como la dignidad/integridad moral, otros señalan que se lesionan los bienes ya señalados, adicionando otros bienes jurídicos que se lesionarían indirectamente, esto en atención a que el delito de trata de seres humanos se comete en función de ciertas formas de explotación.⁹⁵

En contra de esta tesis se sostiene que debiera existir una diferenciación entre el bien jurídico protegido y los bienes jurídicos que puedan ser afectados a través del delito de trata de personas y las diferentes finalidades de explotación que admite la trata de personas, de manera que el delito se pueda entender cometido incluso si no se ha llegado a concretar la respectiva finalidad perseguida en el caso concreto.⁹⁶

Creo que el delito de trata de personas es un delito pluriofensivo, en ese sentido concuerdo con la dra. Moya Guillem, quien sostiene que es posible aceptar que lo que se busca proteger mediante la tipificación del delito de trata de personas es, en primer lugar, bienes jurídicos comunes a las modalidades delictivas del delito de trata de personas, y por otro lado también se

⁹⁴ Moya Guillem, p. 531.

⁹⁵ Ibid, pp. 533–534.

⁹⁶ Ibid, p. 534.

busca proteger otros bienes jurídicos distintos, tutelados en cada modalidad delictiva en particular.⁹⁷

En lo atinente al delito de tráfico de animales, no se ha tomado en consideración las diferentes finalidades que se puedan perseguir con la comisión del delito, y tampoco parece necesario, lo que no quita que el delito sea de igual manera pluriofensivo. En ese sentido, me parece necesario que las tipificaciones de este delito se estructuren en pos de la protección de dos bienes jurídicos: la integridad moral y la libertad individual del animal no humano.

2. (In) Efectividad de los tratados internacionales de Derecho Animal y una posible solución

Anteriormente, en el Capítulo II, discutí la efectividad de la CITES y sus múltiples falencias como instrumento de Derecho Internacional. En este apartado discutiré si el problema del tráfico de animales puede ser razonablemente subsanado vía tratados, y de no ser factible, discutiré si la jurisdicción extraterritorial es una herramienta legítima y razonable de ser aplicable en el ámbito del Derecho Animal.

La vía de los tratados multilaterales parece ser la solución más obvia y satisfactoria: por esta vía los Estados serían capaces de identificar los puntos más críticos del problema y acordar políticas razonables para combatirlo. Ya que los tratados son acuerdos que los Estados se comprometen libremente, las políticas que se acuerden en ellos probablemente tomarán en cuenta los intereses de cada Estado, aumentando las posibilidades de que el tratado sea en definitiva implementado.⁹⁸

Sin embargo, Charlotte Blattner, al argumentar a favor de la aplicación de la jurisdicción extraterritorial en el Derecho Animal Internacional, afirma que “la dificultad de llegar a un acuerdo amplio es, sin embargo, fácilmente subestimada, y no llegar a un acuerdo es la regla más que la excepción”⁹⁹. Enfatizando su punto, hace uso de un análisis económico para ilustrar

⁹⁷ Ibid, pp. 535-536.

⁹⁸ Blattner, *Protecting animals within and across borders: extraterritorial jurisdiction and the challenges of globalization*, (New York: Oxford University Press, 2019). P. 55.

⁹⁹ Ídem.

el problema: si asumimos que un Estado A es un Estado orientado a la inversión interesado particularmente en la industria agro-ganadera, mientras que el Estado B es un Estado orientado al consumo de productos animales. Parece razonable que el Estado A prefiera la no regulación de la producción animal, por lo que tenderá a infra-regular la materia. Por su parte, el Estado B, preferirá regular la producción animal de modo de ofrecer mejores estándares a los consumidores, por lo que mostrará una tendencia a sobre-regular. Dadas las dispares preferencias que muestran los Estados A y B, es bastante improbable que acuerden una norma que fije la competencia jurisdiccional en alguno de ellos.¹⁰⁰

En contraste, la jurisdicción extraterritorial aparece como una alternativa que ofrece una serie de beneficios: al crear una “red global jurisdiccional de leyes superpuestas y concurrentes”¹⁰¹ es menos probable la existencia de lagunas normativas, y mueve a los Estados a deliberar y negociar mejores soluciones al problema de la protección de animales.¹⁰²

Sin embargo, no basta señalar que la jurisdicción extraterritorial sería un medio efectivo para combatir el tráfico de animales u otras materias relevantes para el Derecho Animal Internacional, pues también es necesario fundamentar su legitimidad. En orden de justificar la aplicación de la jurisdicción extraterritorial en el ámbito del Derecho Animal, es necesario extrapolar los argumentos que sustentan su legitimidad en áreas en que esta herramienta es utilizada actualmente, como lo son el Derecho Económico y el Derecho Penal.

En el Derecho Económico, la jurisdicción extraterritorial es utilizada en materia de regulación antimonopolio, fusiones y adquisiciones, en materia de inversiones y derecho bancario. La razón por la cual la jurisdicción extraterritorial es utilizada en estas materias, dice relación con la competencia regulatoria entre los Estados: el miedo a que los Estados, en esta competencia regulatoria, relajen los estándares normativos, creando leyes laxas que regulen las

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ibid., p. 56.

¹⁰² Ídem.

diferentes industrias, mueve a los mismos Estados a promulgar leyes que trascienden el propio territorio.¹⁰³

Si bien la competencia regulatoria no siempre deriva en una laxitud de los estándares normativos que regulan las industrias, uno puede sospechar que este es el camino que podría seguir el Derecho Animal en una competencia regulatoria.¹⁰⁴ Blattner, a este respecto, extrapola al Derecho Animal los factores que indican la trayectoria de una competencia regulatoria hacia la laxitud, estos son: la ubicación de los procesos productivos y las regulaciones de acceso al mercado, la estructura de la industria y la especificidad de los activos. Además, dada la capacidad de negociación de las empresas multinacionales en esta materia y su tendencia a favorecer leyes más laxas, parece sugerir que una competencia hacia la laxitud es por lo menos inminente en el Derecho Animal.¹⁰⁵

De ser así, desde la perspectiva de Derecho Animal adoptada en este trabajo una competencia hacia la laxitud de los estándares normativos es el peor escenario posible para el desarrollo de esta rama del Derecho. Por lo demás, la globalización de la producción animal ha frenado a los Estados a avanzar en agendas de bienestar animal, dado que las corporaciones amenazan con mover sus actividades a países extranjeros si se aprueban leyes que profundizan los estándares de protección animal. Ante esta encrucijada, Blattner propone que la una forma de romper este estancamiento es adoptar leyes de alcance extraterritorial, de esta manera se podría impedir que las empresas y los individuos evadan el derecho doméstico por la vía de llevar los negocios al extranjero y además prevenir una competencia hacia la laxitud de las normativas de protección animal.¹⁰⁶

Por otro lado, en cuanto al Derecho Penal, la jurisdicción extraterritorial es aplicada respecto crímenes contra el Derecho Internacional, tortura, tráfico de personas, abuso de menores, entre otros, y es respaldado por tratados internacionales como la Convención contra

¹⁰³ Ibid, pp. 58-59.

¹⁰⁴ Ibid., pp. 61-62.

¹⁰⁵ Ibid., p. 67.

¹⁰⁶ Ibid., pp 67-69.

la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes, el Estatuto de Roma de la Corte Internacional de Justicia, las Convenciones de Ginebra, entre otros. Asimismo, en el Derecho Penal, la jurisdicción internacional se basa en los principios de personalidad activa o personalidad pasiva, o bien en el principio de universalidad.¹⁰⁷

El principio de universalidad, según Blattner,

“provee a los Estados de jurisdicción prescriptiva sobre los delitos más graves, independientemente de donde o quién lo cometió. Su legitimidad emana del hecho que ciertos crímenes son tan graves y amenazantes que todos los Estados comparten un interés en prevenirlos o detenerlos”¹⁰⁸

Si consideramos que la gran mayoría de la comunidad internacional repudia la idea de causar sufrimiento físico y psicológico a animales en cuanto seres sintientes, idea que se refleja en las legislaciones anticrudelistas alrededor del mundo, es posible afirmar, en base a la existencia de estas leyes, que la idea de que debemos tratar a los animales humanamente es una idea compartida universalmente por la comunidad internacional. De ser así, el principio de universalidad puede de buena manera ser aplicado para combatir los crímenes más graves cometidos en contra de los animales.¹⁰⁹

Finalmente, el principio de universalidad no solo se aplica a los crímenes más atroces de la humanidad, sino que también se ha aplicado a crímenes que escapan la jurisdicción territorial de los Estados, como la piratería, el terrorismo, el tráfico de personas, entre otros. Esto se reproduce, como se ha mencionado, en el delito de tráfico de animales, por lo que los Estados bien podrían extender su jurisdicción fuera de sus fronteras a efectos de asegurar la punición del delito de tráfico de animales.¹¹⁰

¹⁰⁷ Ibid. Pp. 69-70.

¹⁰⁸ Charlotte E. Blattner, “Trophy Hunting, the Race to the Bottom, and the Law of Jurisdiction,” in *Studies in Global Animal Law*, ed. Anne Peters, 2020, p. 146. Trad. Libre.

¹⁰⁹ Ibid, p. 146.

¹¹⁰ Ibid, pp. 146-147.

CONCLUSIONES

Este trabajo contribuye a problematizar un tema poco explorado en el ámbito del Derecho Animal: el tráfico de animales silvestres, uno de los delitos que mayores ganancias deja a nivel internacional. Se comenzó haciendo un análisis preliminar del delito de tráfico de animales, formulando un concepto de este, fue utilizado para analizar posteriormente las legislaciones nacionales al respecto. En cuanto a las legislaciones nacionales revisadas, la mayoría de ellas contenía una cláusula que condicionaba la punición del delito a la licitud o ilicitud de la acción típica, ya que muchos países permiten la comercialización de ciertos animales salvajes bajo ciertos supuestos. A mi parecer, una regulación del tráfico animal congruente con el estatus de sujeto-de-derecho que merece el animal no humano debe prescindir de dicha cláusula, asumiendo una prohibición absoluta de la comercialización de animales.

Por otro lado, las regulaciones internas deben regular el tráfico de animales no humanos de manera independiente del delito de tráfico de flora silvestre, puesto que el contenido de injusto difiere en ambos. Mientras en el delito de tráfico de flora silvestre se atenta contra la biodiversidad o el medioambiente, tipificar el delito de tráfico de animales no humanos, respetando su estatus de sujetos-de-derecho, implica proteger bienes jurídicos como la libertad y la integridad moral, bienes jurídicos cuyo titular es directamente el animal.

En cuanto a la normativa internacional, la CITES, si bien se dice que es uno de los tratados de conservación medioambiental con mayor adhesión y efectividad en el ámbito internacional, es posible poner en duda dicha afirmación a la luz de la evidencia revisada. Un ejemplo patente es el caso del elefante africano, que es blanco de tráfico por sus colmillos de los cuales se extrae el marfil, si bien se ha logrado la disminución del tráfico de marfil, y dos de los mayores mercados de marfil, China y Estados Unidos, han proscrito la comercialización de este, hoy en día el elefante africano se encuentra a un paso de la extinción, siendo catalogado por la IUCN como en peligro crítico de extinción, lo que se explica en parte por el tráfico del cual es víctima esta especie. Al respecto, este trabajo abogó por proscribir completamente el tráfico de animales, sin distinguir entre especies, pues la comercialización de animales no es compatible con el estatus de sujeto de derecho que fue defendido a lo largo del trabajo. Así mismo, con la finalidad de reforzar la persecución y punición de este delito por parte de los Estados, se propone la

aplicación de un estatuto de jurisdicción extraterritorial, bajo la premisa de que existe un consenso internacional de que los animales, como seres sintientes, deben ser protegidos de actos crueles.

Como se argumentó, el animal no humano debe ser reconocido por los ordenamientos jurídicos como sujeto-de-derecho, es la única forma de dar protección efectiva a sus intereses. Esto implicaría una nueva regulación internacional que prohíba la comercialización de animales no humanos, bajo el reconocimiento de estos como personas, atendiendo su dignidad como fines en sí mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- Berrios Muñoz, Paulina. “La Efectividad de La Fiscalización y Sanción Del Delito de Tráfico de Animales.” Universidad de Chile, 2016.
- Blattner, Charlotte E. *Protecting Animals within and across Borders: Extraterritorial Jurisdiction and the Challenges of Globalization*. New York: Oxford University Press, 2019.
- . “Trophy Hunting, the Race to the Bottom, and the Law of Jurisdiction.” In *Studies in Global Animal Law*, edited by Anne Peters, 135–52, 2020.
- Bowman, Michael. “Conflict or Compatibility? The Trade, Conservation and Animal Welfare Dimensions of Cites.” *Journal of International Wildlife Law and Policy* 1, no. 1 (1998): 9–63. <https://doi.org/10.1080/13880299809353883>.
- Broom, D.M. “Indicators of Poor Welfare.” *British Veterinary Journal* 142 (1986): 524–26. <https://pdfs.semanticscholar.org/7ac4/c78a2dbeea8947acba44bf63eb67c866ca06.pdf%0A> <http://endcap.eu/wp-content/uploads/2015/06/Broom-1986-Indicators-of-poor-animal-welfare.pdf>.
- . “International Animal Welfare Perspectives, Including Whaling and Inhumane Seal Killing as W.T.O Public Morality Issue.” In *Animal Law and Welfare - International Perspectives*, edited by Deborah Cao and Steven White, 63–85. Springer International Publishing, 2016. https://doi.org/10.1007/978-3-319-26818-7_4.
- C., Crespo Garay. “Millones de Animales Salvajes Son Víctimas Del Tráfico Ilegal Cada Año En El Amazonas,” 2020. <https://www.nationalgeographic.es/animales/2020/07/millones-de-animales-salvajes-son-trafficados-cada-ano-en-el-amazonas>.
- Chiesa, Luis E. “Animal Rights Unraveled: Why Abolitionism Collapses into Welfarism and What It Means for Animal Ethics.” *Georgetown Environmental Law Review* 28, no. 4 (2016): 557–88. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2905054.
- Cochrane, Alasdair. “Do Animals Have an Interest in Liberty?” *Political Studies* 57, no. 3 (2009): 660–79. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.2008.00742.x>.
- Diaz Morgado, Celia Vanessa. “El Delito de Trata de Seres Humanos. Su Aplicación a La Luz Del Derecho Internacional y Comunitario.” Universidad de Barcelona, 2014.

- Duncan, Ian J. H. “Animal Welfare: A Brief History.” In *Animal Welfare: From Science to Law*, edited by Sophie Hild and Louis Schweitzer, 13–19. Paris: La Fondation Droit Animal, Etique et Sciences, 2019.
- Figueroa Ochoa, Alejandro. “Medioambiente Como Bien Jurídico Protegido, ¿visión Antropocéntrica o Ecocéntrica?” *Revista de Derecho Penal y Criminología* 3, no. 11 (2014): 253–94. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-11-5030/Ochoa_Figueroa.pdf.
- Francione, Gary. *Animals, Property, and the Law*. Temple University Press, 1954.
- . *Introduction to Animal Rights. Your Child or the Dog?* Temple University Press, 2000.
- Garner, Robert. “In Defence of Animal Sentience: A Critique of Cochrane’s Liberty Thesis.” *Political Studies* 59, no. 1 (2011): 175–87. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.2010.00848.x>.
- Giroux, Valéry. “Animals Do Have an Interest in Liberty.” *Journal of Animal Ethics* 6, no. 1 (2016): 20–43. <https://doi.org/10.1080/00048408312340971>.
- Guzmán Dalbora, José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Segunda Ed. Lexis Nexis, 2007.
- Hava García, Esther. “La Protección Del Bienestar Animal a Través Del Derecho Penal.” *Estudios Penales y Criminológicos XXXI*, no. 31 (2011): 259–304.
- Hemmings, Jess. “Does CITES Conserve Biodiversity?” *Asia Pacific Journal of Environmental Law* 7, no. 3–4 (2002): 95.
- Ivory, Rhada. “Corruption Gone Wild: Transnational Criminal Law and the International Trade in Endangered Species.” In *Studies in Global Animal Law*, edited by Anne Peters, 81–92, 2020.
- Kant, Immanuel. *Fundamentación De La Metafísica De Las Costumbres*. Translated by Manuel García Morenete. Tecnos, 2006.
- Korsgaard, Christine. “A Kantian Case for Animal Rights.” Edited by Margot Michael, Daniela Kühne, and Julia Hänni. *Animal Law- Tier and Rect: Developments and Perspectives in the 21st Century*, 2012, 3–27. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199396078.003.0010>.
- Lascurraín Sánchez, Juan Antonio. “Bien Jurídico y Objeto Protegible.” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* Tomo 60, no. 1 (2007): 119–63.

- Lora, Pablo de. *Justicia Para Con Los Animales. Dilemata*. Vol. 0. Alianza Editorial, 2014.
- Mañalich Raffo, Juan Pablo. “Animalidad y Subjetividad. Los Animales (No Humanos) Como Sujetos-de-Derecho.” *Revista de Derecho (Valdivia)* 31, no. 2 (2018): 321–37. <https://doi.org/10.4067/s0718-09502018000200321>.
- Matthews, Paul. “Problems Related to the Convention on the International Trade in Endangered Species.” *The International and Comparative Law Quarterly* 45, no. 2 (1996): 421–31. <https://www.jstor.org/stable/760896%0AJSTOR>.
- Moya Guillem, Clara. “Los Delitos de Trata de Seres Humanos En España y Chile. Bien Jurídico Protegido y Relaciones Concursales.” *Política Criminal* 11, no. 2 (2016): 521–47.
- Puig, Santiago Mir. “Bien Jurídico y Bien Jurídico-Penal Como Límite Del ‘Ius Piniendi.’” *Estudios Penales y Criminológicos XIV* (1991): 202–16.
- Regan, Tom. *Empty Cages : Facing the Challenge of Animal Rights*, 2004.
- . *En Defensa de Los Derechos de Los Animales*. Primera ed. Fondo de Cultura Económica, 2016.
- Singer, Peter. “Animal Liberation: The Definitive Classic of the Animal Movement,” 2009, 368.
- Singer, Peter, and Tom Regan. *Animal Rights and Human Obligations*, 1976.
- UNEP. *La Crisis de Delitos Contra El Medio Ambiente*, 2014.
- UNODC. “World Wildlife Crime Report,” 2020.
- Wijnstekers, Willem. *The Evolution of CITES*. 11th ed. Budakeszi, Hungary: Interntional Council for Game and Wildlife Conservation, 2018.