

SE PRESENTAN COMO AMICI CURIAE.

Señoras y Señores Jueces de la Corte Constitucional de Ecuador:

Silvina Pezzetta, Documento Nacional de Identidad Argentino 24.720.887, abogada y profesora de derecho, domiciliada en Larrea 670, tercer piso, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, constituyendo domicilio electrónico en la dirección de correo: silvinapezzetta@gmail.com; y **Pablo Suárez**, Documento Nacional de Identidad Argentino 22.873.585, abogado y profesor de derecho, domiciliado en Av. Pte. Roque Sáenz Peña 1185, piso 9, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, constituyendo domicilio electrónico en la dirección de correo: psuarez@derecho.uba.ar; ambas por sus propios derechos y en su carácter de profesores titulares del curso **ÉTICA ANIMAL** de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, del seminario sobre **PERSONA** de la Maestría en Derecho de la Universidad de Palermo (Argentina), acudimos a Ustedes amparados por lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGAJUC) vigente, dentro del caso signado con el No. 253-20-JH, en calidad de *amici curiae*:

I. OBJETO.

Sírvase tenernos como amigos de la Corte en este caso, con el fin de aportar fundamentos de hecho y de derecho para la resolución de la acción extraordinaria de protección presentada por la señora ANA BEATRIZ BURBANO PROAÑO, representada por los doctores Verónica Aillón Albán, Tatiana Rivadeneira Cabezas y Luis Avila Linzán, en contra del Ministerio del Ambiente y de Jesús Orlando Vega Marino, propietario del zoológico de Baños.

II. ADMISIBILIDAD DEL INSTITUTO DEL AMICUS CURIAE.

La Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dice textualmente:

"Art. 12.- Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia... Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional."

Que manifestamos las razones del interés en la causa, según requerimiento del citado artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en atención a nuestros cargos y experiencia en el derecho y la ética animal.

El magíster Pablo Suárez es profesor adjunto del curso “Ética animal” de la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), profesor de posgrado de un seminario sobre “Persona” en la Universidad de Palermo (Argentina) y autor en la materia de numerosos artículos.

La doctora en derecho Silvina Pezzetta es investigadora adjunta en CONICET (Argentina) en el área del derecho y la ética animal así como autora de numerosos trabajos en la materia, profesora de grado y posgrado, e investigadora visitante en España y Alemania.

Ambos hemos participado en jornadas, congresos y seminarios nacionales e internacionales y han sido *Amici curiae* en otras causas tanto en Argentina como ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En razón de nuestra formación en el área del derecho y la ética animal, el presente caso reviste especial interés. Las causas judiciales como la presente, donde se discuten cuestiones tales como si es admisible un habeas corpus en el caso de un animal no humano, son parte de un cambio de paradigma jurídico, político y ético histórico. Se discuten en las mismas nada menos que los conceptos de persona, habitante, sujeto de derecho, una interpretación moderna y progresiva del derecho de igualdad, y una nueva mirada sobre las categorías prohibidas o sospechosas del texto constitucional del Ecuador y de los principales documentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Son los y las juezas quienes deberán responder, munidos de los mejores y más actualizados argumentos éticos, científicos y jurídicos en la materia, a este cambio que ya ha comenzado. En esta presentación, entonces, nuestro objetivo es aportar información sobre las teorías, los fallos y los conocimientos científicos relevantes para que la decisión sea consonante con el presente cambio social en la materia.

Sírvanse conocer los fundamentos que a continuación exponemos, que resumimos de modo introductorio de la siguiente forma:

1. La igualdad en serio y las categorías sospechosas: la especie no es una ontología y además no resulta un criterio relevante ni razonable para negar derechos fundamentales como el de la libertad.
2. Los animales no humanos como sujetos de derecho y habitantes. El giro político de la cuestión animal.
3. Algunas cuestiones particulares del caso: Los animales salvajes y sus derechos. Improntación. Necesidades individuales.

III. LA IGUALDAD EN SERIO Y LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS: LA ESPECIE NO ES UNA ONTOLOGÍA Y ADEMÁS NO RESULTA UN CRITERIO RELEVANTE NI RAZONABLE PARA NEGAR DERECHOS FUNDAMENTALES COMO EL DE LA LIBERTAD.

III.1.- Conviene señalar lo central desde el comienzo:

(i) En este expediente se discute si un animal no humano puede ser titular de derechos y en particular si puede gozar de la protección de la acción de Habeas Corpus del art. 89 de la Carta Magna del Ecuador, que dispone que la misma "...tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad...".

(ii) El concepto de persona es normativo y no un término propio de la biología¹.

(iii) El concepto de persona es altamente polisémico² y por tanto quién es considerado o no persona es algo que deciden de modo relativamente arbitrario quienes tienen el poder de tomar esta decisión.

¹ Dennett, Daniel, "Condiciones de la Cualidad de Persona", en *Cuadernos de Crítica 45*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, en especial p. 35: "el concepto de persona es [...] inevitablemente **normativo**. Los seres humanos **u otras entidades** sólo pueden aspirar a ser aproximaciones al ideal, y no hay forma de establecer una 'calificación aprobatoria' que no sea arbitraria." (énfasis agregado); p. 6: "un nebuloso término honorífico que gustosamente aplicamos a nosotros mismos y a los demás, como mejor nos parece –así como los *chic* son aquellos que pueden lograr que los consideren *chic* otros que a sí mismos se tienen por *chic*."

² Horta, Oscar, "La Cuestión de la Personalidad Legal más allá de la Especie Humana", 34 *Isonomía*, 2011, pp. 55-83.

(iv) De hecho, el concepto de persona es uno de los términos que más fricción ha soportado a lo largo de la historia, en tanto ha incluido y excluido a distintos individuos y grupos (mujeres, niños, personas con discapacidades, personas racializadas), sin que pueda justificarse el criterio empleado para tal trato desigual³.

Las principales constituciones del mundo, entre ellas la del Ecuador (art. 11), así como los más importantes documentos del sistema interamericano de los derechos humanos (art. 1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), otorgan las herramientas necesarias para decidir cuándo una distinción que trae aparejada una negativa de derechos es arbitraria o no, brindando estos documentos incluso un listado de algunas categorías que ya se decretan como prohibidas o sospechosas: la raza, el sexo, el idioma, la religión.

Es sabido que dichos decálogos no son cerrados, sino meramente enunciativos: hay otras categorías sospechosas o prohibidas. De hecho, se ha empleado la noción de "otra condición social" del art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para incluir allí distintas categorías prohibidas no enunciadas inicialmente.⁴

Esto nos muestra algo muy importante, tanto en general como para este caso: el círculo de consideración moral ha sido históricamente muy reducido y el mismo se fue ampliando cada vez más, pero lentamente, lo que evidencia que incluso en etapas intermedias de este paulatino y demorado proceso no hemos advertido -por ejemplo- cómo mientras luchábamos contra la discriminación por motivos raciales (e incluíamos a la raza como categoría prohibida en las constituciones y en los tratados internacionales de derechos humanos) no prestábamos igual atención a la lucha contra la discriminación por razones de discapacidad o de identidad de género (y no se mencionaban estos criterios prohibidos en esos mismos documentos).

III.2.- Sostenemos que la especie, del mismo modo que la raza, el género o la capacidad, no sólo no resulta una ontología (volveremos sobre esto más adelante), sino que debe ser considerada una categoría sospechosa en los términos del sistema interamericano de derechos

³ Deckha, Maneesha, "The Salience of Species Difference for Feminist Theory", 17(1) Hastings Women's Law Journal, 2006.

⁴ Saldivia Menajovsky, Laura (2011). *Categorías Sospechosas, su Contextualización y Flexibilidad*, en Roberto Gargarella (comp.), *La Constitución en 2020*, Siglo XXI Editores. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), in re "Atala Riffo c/Chile", 24/2/2012.

humanos.⁵ A dicha conclusión se llega sin dificultad aplicando el “criterio de relevancia”⁶: **¿puede afirmarse con algún fundamento que para tener un interés en no sufrir el encierro y la tortura psicofísica se requiere de un alto coeficiente intelectual, tener agencia lingüística o pertenecer a alguna especie biológica en particular?** Claramente no. Del mismo modo que distintas Cortes Constitucionales fueron advirtiendo durante el siglo XX que -por ejemplo- no existía relación ni relevancia moral alguna entre la característica “altura” o “nacionalidad” y la capacidad (y el interés) en ser docente o funcionaria judicial⁷, esa Corte Constitucional de Ecuador advertirá que la pertenencia a una especie biológica u otra no puede ser un criterio razonable ni sólido para negar a seres sintientes (esto es, seres vivos con un sistema nervioso central, consciencia, y capacidad para sentir dolor y placer) derechos tan elementales como el de la libertad, la integridad psicofísica y la vida. Pues, para tener estos básicos intereses y gozar de la libertad, la ausencia de torturas y mutilaciones, y la vida, sólo se requiere esta capacidad básica que es la sintiencia.

Conviene aclarar desde ya que cuando se aboga por los derechos de los animales no humanos, como lo hacemos en esta presentación, no se está reclamando que se reconozcan a éstos todos y cada uno de los derechos de los que gozan los (animales) humanos. En verdad, tampoco todos los humanos gozan de todos los derechos del posible catálogo de derechos. Por sólo dar un ejemplo muy evidente, los niños de corta edad no gozan del derecho a participar políticamente en su comunidad a través del sufragio y la elección de las autoridades del poder ejecutivo y los representantes parlamentarios. Y sin embargo el derecho a votar en elecciones libres es un derecho humano fundamental. Se trata de que los humanos de muy corta edad no tienen las características que les permitirían tener el interés y ejercer este “derecho básico universal”. Lo mismo sucede con humanos adultos que, por padecer de alguna limitación cognitiva o neurológica, se encuentran en una situación análoga. Ello, por supuesto, no les quita su carácter de persona, ni de sujeto de derechos, siendo titulares de toda una serie de *otros* derechos que vienen a proteger intereses que efectivamente tienen. ¿Por qué los humanos de muy corta edad tienen derecho a la libertad, a la integridad psicofísica y a la vida (además de

⁵ Suárez, Pablo, “Animales, Incapaces y Familias Multi-especies”, Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales, Año IV, Vol. II, 2017, p. 72.

⁶ Horta, Oscar, “La Cuestión de la Personalidad Legal más allá de la Especie Humana”, 34 *Isonomía*, 2011, pp. 55-83.

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (15/5/1984). “Arenzon, Gabriel D. c/Gobierno Nacional – Ministerio de Educación”. Buenos Aires: La Ley, 1984-C, p. 183; Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, sentencia del 8/8/2006.

tantos otros derechos, como a la salud pública) pero no a votar en las elecciones ni a presentarse a cargos electivos? Puede parecer una perogrullada cuando hablamos de derechos humanos, pero debe ser explicitada la respuesta, pues tiene conexión directa con lo que decíamos en el párrafo anterior: se trata del “criterio de relevancia”. Así como no existe relevancia moral entre una determinada madurez cognitiva y el derecho a la libertad o a no ser torturado, pues para gozar de esos derechos sólo se requiere de la capacidad para sufrir el encierro y la tortura psicofísica; sí existe vinculación entre una determinada madurez cognitiva y la posibilidad de tener un interés y ejercer el derecho a votar en elecciones libres y presentarse a cargos electivos.

Esto que casi no necesita ser aclarado cuando se habla de derechos humanos, sí debe serlo cuando se debate sobre “derecho animal”, pues una primera y superficial mirada del asunto podría hacer pensar que expedientes judiciales como el presente reclaman el otorgamiento de idénticos derechos para los animales, y para todos los animales. En este expediente -y en este Amicus Curiae- se debate algo mucho más acotado: si un animal no humano sintiente y consciente tiene un interés en no estar encerrado y si debería reconocerse su derecho a la libertad y a la integridad psicofísica. Luego de todo lo dicho, la respuesta sólo puede ser sí. ¿Cómo podría argumentarse de modo fundado y no discriminatorio en sentido contrario?

III.3.- La Carta Magna del Ecuador reconoce derechos y garantías fundamentales a las personas y los habitantes del país (arts. 3, 6, 7, 10, 11 y concordantes).

Como ha sido expuesto al comienzo de este punto, y veremos más extensamente en el punto siguiente, “persona” y “habitante” no son sinónimos de “ser humano” (denominación coloquial de la especie biológica *Homo sapiens*). “Persona” no ha significado siempre lo mismo, denotando en distintos tiempos y lugares a un grupo de individuos diferente. Es así que a lo largo del tiempo no han sido consideradas personas plenas: las mujeres, los habitantes originarios de los territorios colonizados, los individuos racializados, quienes tenían alguna discapacidad, los niños, etc.⁸

Es más, según también anticipamos más arriba, al igual que el género, la raza o la capacidad, la especie no es una ontología sino una forma de clasificación y ordenamiento, un

⁸ “[E]s impensable que aquellos que inicialmente dieron forma y eligieron las palabras para esta ley [“todas las personas pueden ser jurados”] tuviesen intención alguna de que fuese nunca a incluir a las mujeres”. (“*Commonwealth v. Welosky*”, 276 Mass. 398 (1931)); Deckha, Maneesha, “The Saliency of Species Difference for Feminist Theory”, 17(1) *Hastings Women’s Law Journal*, 2006, p. 9.

constructo social, y por tanto una categoría relativamente arbitraria.⁹ El propio Charles Darwin aclaró hace más de un siglo y medio que debía entenderse “al término especies como uno adoptado arbitrariamente, por razones de conveniencia, que se da a un grupo de individuos que se asemejan entre sí”¹⁰, reflexión luego corroborada en múltiples instancias, por ejemplo en el hallazgo de que la mayoría de los humanos tenemos porcentajes variables de ADN neandertal y denisova, esto es de seres de *otras* especies¹¹. Luego de lo anterior, deberíamos advertir que insistir en la alegada equivalencia entre los términos “persona” y “ser humano” nos llevaría a sostener que los individuos que son genéticamente son menos humanos que otros serían también –por carácter transitivo- menos “persona”. Queda en evidencia, así, el absurdo ético, jurídico y científico de continuar considerando a la especie como una ontología y una categoría relevante para realizar tratos desiguales.

La gran mayoría de los textos constitucionales del derecho comparado reconocen los derechos y garantías fundamentales allí detallados a las “personas” y “habitantes” del país. Es el caso de la Carta Magna del Ecuador. Dichas cláusulas constitucionales no significaban al tiempo de su redacción original lo mismo que significan hoy; ni lo mismo que significarán en otros cincuenta años. Es así que las mismas originalmente no incluían plenamente a las mujeres, a las personas LGBTIQ+, a las personas racializadas o con discapacidades; y sí les incluye hoy (formalmente al menos), pese a que, reiteramos, la gran mayoría de los textos constitucionales no fueron modificados en lo que hace a los términos empleados (“persona”, “habitante”). Jack M. Balkin nos recuerda que “la historia del derecho es iteración; ... es el desarrollo de materiales jurídicos sometidos a nuevas interpretaciones a medida que los leemos una y otra vez en diferentes contextos fácticos, históricos y políticos.”¹²

Esas cláusulas constitucionales no establecen que todos los varones cis, blancos y neurotípicos de la especie *Homo sapiens* son iguales ante la ley; dicen que todos los habitantes de la nación son iguales ante la ley. Sin duda que quienes redactaron estas cláusulas al tiempo de la sanción de los textos constitucionales originales no buscaban incluir en su protección a las mujeres, a las personas LGBTIQ+, racializadas o con discapacidades, ni a los animales. Pero,

⁹ Deckha, Maneesha, “The Salience of Species Difference for Feminist Theory”, 17(1) *Hastings Women's Law Journal*, 2006; Suárez, Pablo, “Ética, Derecho y Política Animal: Una breve Genealogía”, en *Animales: Filosofía, Derecho y Política*, Nuevo Pensamiento Jurídico, Colombia, 2021, pp. 11 y ss.

¹⁰ Darwin, Charles, “On the Origin of Species”, Oxford Univ. Press, 2009, p. 43.

¹¹ Pääbo, Svante, “Neanderthal Man: in Search of Lost Genomes”, Basic Books, 2014.

¹² Balkin, J. M., “Práctica Deconstructiva y Teoría Jurídica”, en “Crítica Jurídica”, García Villegas-Jaramillo Sierra-Restrepo Saldarriaga (eds.), Universidad de los Andes, Colombia, 2006, p. 324.

como señala Jacques Derrida, así como en ocasiones no decimos todo lo que nos proponemos, en otras decimos más de lo que queremos; a esto lo llama el libre juego del texto.¹³ A partir de ello Jack Balkin reflexiona:

*"[C]uando leemos la cláusula de igual protección hoy en día, con una idea extendida de la igualdad que habría perturbado enormemente a los autores de esa enmienda, no tenemos la intención de criticar su elección de palabras. En efecto, demostramos cómo su compromiso lingüístico con la igualdad nos ha llevado a un compromiso político más profundo con la igualdad. Celebramos la manera como las palabras de los autores han preservado su pureza a pesar de sus intenciones."*¹⁴

Sostenemos que una lectura contemporánea, igualitaria y progresista de las cláusulas de igualdad de la Carta Magna del Ecuador, debe incluir a los animales. Por un lado, el texto constitucional del Ecuador ya ha puesto en crisis la espuria equivalencia entre los términos "sujeto de derecho" y "ser humano", al incluir en su art. 10 a la naturaleza como sujeto de derecho. En segundo término, dicha interpretación igualitaria y progresista es incluso exigida a esa Corte Constitucional por el art. 11 de la Carta Magna, en tanto destaca:

- El principio de progresividad y de continua ampliación de derechos: núm. 3: "Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales **no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley**"; núm. 5: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, **deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.**"
- El rol que en tal faena corresponde al poder judicial del país: núm. 8: "El contenido de los derechos **se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia** y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio."
- La inconstitucionalidad de toda interpretación que restrinja dicha lectura amplia y progresista: núm. 8: "**Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo** que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."

¹³ Derrida, J., "La escritura y la diferencia", citado por Balkin, J. M., "Práctica Deconstructiva y Teoría Jurídica", en "Crítica Jurídica", García Villegas-Jaramillo Sierra-Restrepo Saldarriaga (eds.), Universidad de los Andes, Colombia, 2006, pp. 325-326. Balkin emplea una expresión más elocuente aún: la liberación del texto de su autor.

¹⁴ Balkin, J. M., "Práctica Deconstructiva y Teoría Jurídica", en "Crítica Jurídica", García Villegas-Jaramillo Sierra-Restrepo Saldarriaga (eds.), Universidad de los Andes, Colombia, 2006, p. 327.

La solución que propiciamos en esta pieza encuentra antecedentes en los precedentes de la jurisprudencia Argentina conocidos como casos “Sandra”¹⁵ y “Cecilia”¹⁶. Con las diferencias que tienen con el presente, se trata de decisiones valiosas y aplicables para la resolución a adoptar en esta causa, pues en las mismas se realiza la interpretación dinámica y progresista de las nociones de persona, sujeto de derecho e igualdad que sostiene este escrito.

En la sentencia del 21 de octubre de 2015 dictada en el caso “Sandra”, se recordó el fallo precedente de la Sala II de la Cámara de Casación Penal en la causa “Orangutana Sandra s/habeas corpus”, donde se resolvió con fecha 18 de diciembre de 2014 que “... **a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos**, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente (Zaffaroni, E. Raul y et. Al., “Derecho Penal, Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 493; también Zaffaroni, E. Raul, “La Pachamama y el humano”, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 54 y ss)”.

Haciendo suya dicha conclusión, la magistrada señaló que:

*“La categorización de Sandra como “persona no humana” y en consecuencia como sujeto de derechos no debe llevar a la afirmación apresurada y descontextualizada de que Sandra entonces es titular de los derechos de las personas humanas. ... se trata reconocerle a Sandra sus propios derechos como parte de la obligación de respeto a la vida y de su dignidad de “ser sintiente”, novedosa categorización que ha introducido la reforma de enero de 2015 del Código Civil en Francia... [...] Previamente aludimos a la obligación de los jueces de resolver interpretando la ley teniendo en cuenta, sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento. Pues bien, es indudable que la vida y la dignidad de ser viviente si bien completamente desagregada en el ordenamiento jurídico con relación a las “personas humanas” no impide que **analógicamente sea extendida a Sandra cuando ella inviste la condición de “ser sintiente”**, una categoría que se compadece con el Código Civil argentino que al igual que en el caso francés que solo tiene dos categorías, personas y bienes. Con respecto a nuevas categorizaciones puede citarse a modo de ejemplo la Constitución de Ecuador cuando establece el derecho de la Naturaleza a su restauración (artículo 72). Al respecto Zaffaroni (2013) afirma que “Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume*

¹⁵ Cám. Fed. Cas. Penal (Argentina), Sala II, 18/12/2014, Causa CCC68831/2014/CFC1, “Orangutana Sandra s/Recurso de Casación s/Habeas Corpus”; Juzg. N° 4 Cont. Adm. Trib. de C.A.B.A., 21/10/2015, Exp. A2174-2015/0, “A.F.A.D.A. y otros c/GCBA s/Amparo”; Cám. Apel. Penal, Contrav. y Faltas de C.A.B.A., Sala III, 12/12/2016, Exp. 18491-00-00/14, “Responsable del Zoológico de Buenos Aires s/Ley 14.346”.

¹⁶ Tercer Juzg. de Garantías de Mendoza (Argentina), 03/11/2016, Exp. P-72.254/15, “Presentación efectuada por A.F.A.D.A. respecto del chimpancé ‘Cecilia’ – Sujeto no humano”.

la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos. (...). No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.” (Zaffaroni, Eugenio Raúl (2013) “La Pachamama y el Humano”, Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, página 111, Buenos Aires, año 2013).”

Más adelante, el fallo que venimos citando realiza el razonamiento que hicimos previamente en este Amicus sobre lo contingente de las categorías legales que se emplean para conceder y negar derechos, como las de “persona”, “sujeto” y “habitante”:

*“Todo modo de clasificar y categorizar el mundo, es una construcción social. Y dichos modos de clasificación responden a una manera particular de apropiarse de la realidad. Es decir que la decisión de lo que es considerado superior y lo que es considerado inferior, quién o qué debe tener derechos y quién o qué no, es una construcción social, no es algo dado por la naturaleza. Su establecimiento responde a un proceso histórico, científico, social por lo cual se han seleccionado y limitado ciertos sentidos y descartado otros para construirlos como tales. Por lo tanto, lejos de ser “naturales”, homogéneas y estáticas, las categorías son “inherentemente” dinámicas, heterogéneas y cambiantes de acuerdo al contexto social que las ha producido. Las modificaciones que puedan sufrir determinadas categorías a lo largo de un período socio-histórico (enfoque diacrónico), y el hecho de que una misma categoría puede ser conceptualizada de diferente manera en un mismo período según diferentes sociedades o grupos sociales (enfoque sincrónico), son signos precisamente del carácter social de las mismas. “El Derecho como toda categoría y modo de clasificar y ordenar la vida cotidiana, es una construcción social. Partiendo de esta base, sostenemos que, **quienes deben ser los beneficiarios de ciertos derechos y quienes no, es un aspecto que puede ser modificado**”. “Con esto queremos decir que sectores relegados de la sociedad, como lo han sido a lo largo de la historia los pueblos originarios, los negros, las mujeres, etc. y también los animales (que han sido y son sometidos por los hombres, en la relación de poder que ha establecido) pueden llegar a ser sujeto de derechos. Y de esta manera lograr que dejen de ser sometidos” (Guaimas, Lucía, 2015, “La Antropología: sobre la construcción social de las Categorías”, inédito). ... Lo mencionado anteriormente, da cuenta, de cómo a lo largo de la historia y aún en la actualidad, la sociedad construye categorías y otorga características a todo lo que la circunda. Los modos en que categorizamos tienen su origen en la sociedad misma, y los modos de ver la realidad y de actuar sobre ella están permeados por los modos en que clasificamos esta realidad. Por ello, partimos del principio de que es necesario desnaturalizar y problematizar la manera en que se piensa a diario, ya que dicha forma de pensar se ha construido social e históricamente desde hace siglos y pueden encerrar relaciones de dominación y desigualdad. Entender y darse cuenta que los modos categorizar y clasificar encierran relaciones de poder específicas, que a su vez pueden provocar relaciones de desigualdad, dominación y sometimiento de seres vivientes, nos permitirá la posibilidad de cambiar ciertos modos de ver y actuar sobre nuestra vida cotidiana y sobre la vida de los otros humanos y no humanos.”*

Por supuesto, el razonamiento de la sentencia en comentario presupone que Sandra - como es el caso de Estrellita, en este expediente- es un animal sintiente, y que para gozar de la libertad o ser perjudicado por el encierro, la categoría relevante es justamente la sintiencia y no la pertenencia a una especie. Dice en este punto la sentencia que ordenó la liberación de Sandra:

*“... resulta útil acudir a los informes técnicos agregados en autos. Los expertos Leif Cocks, Gary Shapiro y Shawn Thompson, han señalado que “La evidencia empírica es que los orangutanes son una especie pensante, **sintiente** e inteligente, genéticamente similares a los seres humanos, con similares pensamientos, emociones y sensibilidades y auto-reflexivos” (ver fs. 34 vta.). “El Espacio para los orangutanes es tridimensional, no bidimensional como es para los seres humanos ... **Ser privado de la natural necesidad de espacio a un serio grado, causa sufrimiento.** ... La necesidad de espacio de Sandra tiene que ser respetada.” (ver fs. 35). “Ser privado de la necesidad natural de privacidad, causa sufrimiento” (ver fs. 35 vta.). “Es un Ser con un alto nivel de conciencia y sensibilidad, **la pérdida de la libertad y de elección a un alto grado, constituye una forma de sufrimiento.** Es por ello que en las sociedades humanas revocar la libertad y la elección se utiliza deliberadamente como un ‘castigo’. Los orangutanes son altamente conscientes del poder y la libertad en las relaciones. También sienten la pérdida del poder y la pérdida de libertad y sufren por eso” (ver fs. 35 vta.). En el mismo sentido han ilustrado a quien suscribe los expertos en las audiencias celebradas vía Skype. Una interpretación armónica de los informes de los expertos con las disposiciones legales antes analizadas nos lleva a concluir que Sandra tiene derecho a gozar de la mayor calidad de vida posible a su situación particular e individual. Y que ello **debe tender a evitar cualquier tipo de sufrimiento que le sea generado por la injerencia del hombre en su vida aunque dada su condición de nacimiento en cautiverio y de que ella es un híbrido cuyos progenitores son de Sumatra y Borneo, da cuenta que tanto su existencia como las condiciones de su vida son el resultado exclusivo de la manipulación humana, irreversible por cierto.** En este último sentido, han señalado los expertos que “Sandra es a la vez una orangután individual, con su única y propia historia, carácter y preferencias y genéticamente, miembro de una especie que no conoce, y de una especie que vive en un hábitat y un clima que tampoco conoce” (fs. 34 vta.). “Sandra es una persona-mono única, con su propia historia, carácter y preferencias que deben ser respetados en la toma de una decisión que más le convenga” (fs. 35 vta.).”*

La sentencia dictada tiempo después en el caso “Cecilia” sigue la misma línea de razonamiento, agregándose una fundamentación particular sobre la procedencia de la acción de habeas corpus para considerar el derecho a la libertad de la chimpancé encerrada en el Zoológico de Mendoza (Argentina). En el fallo que decide la libertad de Cecilia, se realiza un razonamiento como el sugerido en esta presentación, por un lado poniendo en crisis la supuesta sinonimia de los términos “persona” o “sujeto de derecho” y “ser humano”; y por el otro destacando la sintiencia del animal no humano encerrado como categoría definitoria para considerar su interés y derecho a la libertad. Dice la sentencia:

“... la categoría de persona debe necesariamente ser definida toda vez que en el ámbito del derecho se identifica el concepto de persona con el concepto de sujeto

de derecho. Dada esta premisa, se sigue que ¿Sólo el ser humano puede ser considerado como persona en tanto sujeto de derecho? ¿El hombre es el único que posee capacidad de derecho? [...] Ahora bien, es una regla de la sana crítica-racional que los animales son seres sintientes en tanto les comprenden las emociones básicas. Los expertos en la materia coinciden de forma unánime en la proximidad genética que tienen los chimpancés con los seres humanos y agregan que estos tienen capacidad de razonar, son inteligentes, tienen conciencia de sí mismos, diversidad de culturas, expresiones de juegos mentales, manifestaciones de duelo, uso y fabricación de herramientas para acceder a los alimentos o resolver problemas sencillos de la vida cotidiana, capacidad de abstracción, habilidad para manejar símbolos en la comunicación, conciencia para expresar emociones tales como la alegría, frustraciones, deseos o engaños, organización planificada para batallas intra-específica y emboscada de caza, poseen habilidades metacognitivas; poseen estatus moral, psíquico y físico; poseen cultura propia, poseen sentimientos de afecto (se acarician y se acicalan), son capaces de engañar, usan símbolos para el lenguaje humano y utilizan herramientas. (Ver fs. 200/209, 214/234, 235/240). Resulta innegable que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes por ello son sujetos de derechos no humanos. ... El chimpancé no es una cosa, no es un objeto del cual se puede disponer como se dispone de un automóvil o un inmueble. Los grandes simios son sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho, en tanto, se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años. **Los grandes simios son sujetos de derechos y son titulares de aquellos que son inherentes a la calidad de ser sintiente. Esta afirmación pareciera estar en contraposición con el derecho positivo vigente. Pero solo es una apariencia que se exterioriza en algunos sectores doctrinarios que no advierten la clara incoherencia de nuestro ordenamiento jurídico que por un lado sostiene que los animales son cosas para luego protegerlos contra el maltrato animal, legislando para ello incluso en el campo penal. Legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales "sienten" ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado, y en caso de producido debe ser castigado por la ley penal. [...] La conclusión entonces, no es otra que los animales son sujetos de derecho, que poseen derechos fundamentales que no deben ser vulnerados, por cuanto detentan habilidades metacognitivas y emociones señaladas en los párrafos que anteceden. La construcción moral y ética del hombre y su dignidad se encuentran en permanente evolución. El reconocimiento del hombre como individuo socializado, con aptitud de aprendizaje, lo ha llevado a entender que la naturaleza debe ser protegida y los animales no deben ser maltratados, sin perjuicio de que esa evolución- aprendizaje venga determinada por la encrucijada ambiental en la que se ha visto envuelto en las últimas décadas. [...] Por ello, en la presente no se intenta igualar a los seres sintientes –animales- a los seres humanos como así tampoco se intenta elevar a la categoría de personas a todos los animales o flora y fauna existente, sino reconocer y afirmar que los primates son personas en tanto sujetos de derechos no humanos y que ellos poseen un catálogo de derechos fundamentales que debe ser objeto de estudio y enumeración por los órganos estatales que correspondan, tarea que excede el ámbito jurisdiccional. [...] Los derechos de los incapaces los ejercen sus representantes legales, que en el caso de los animales bien podrían ser representados por ONG, por alguno organismo del Estado o por cualquier persona invocando intereses colectivos y/o difusos. [...] Finalmente, corresponde reiterar el interrogante que dio comienzo a la presente resolución: ¿Es la acción de habeas corpus la vía procedente? Considero que la respuesta ha de ser afirmativa."**

Puede apreciarse que, aun con sus diferencias, los precedentes de la jurisprudencia Argentina en los casos "Sandra" y "Cecilia" resultan de valor para la decisión a adoptar en la presente causa. En primer lugar, pues muestran que no existe identidad y sinonimia entre los términos "persona" y "ser humano". En segundo lugar, en tanto que junto al reconocimiento de lo polisémico y contextual de estos términos, reconocen la necesidad de una interpretación dinámica y progresiva de ampliación de derechos. Luego, debido a que destacan a la sintiencia -y no a la especie- como la característica relevante a la hora de considerar el interés y el derecho a la libertad de los sujetos involucrados.

La sentencia dictada en la presente causa con fecha 10 de junio del 2020 estimando que el reclamo debía ser desestimado por haber requerido la reclamante la restitución de Estrellita, queriendo marcar en este punto una diferencia del presente caso con el tratado por la jurisprudencia Argentina recién citada, no puede compartirse. En verdad, más que una diferencia, puede encontrarse aquí una nueva similitud entre los casos en cuestión. En todos ellos, los magistrados y magistradas debieron tomar una decisión en asuntos que no tenían una resolución ideal, o bien por tratarse de animales ya nacidos en cautiverio, o que son resultado de la manipulación humana (Sandra es un híbrido de progenitores de Sumatra y Borneo), o bien por haber vivido en el seno de una familia y no entre sus congéneres (el caso de Estrellita). Los precedentes "Sandra" y "Cecilia" otorgan aquí también una interesante guía para esta causa: la imposibilidad de adoptar una decisión ideal no implica que la mejor solución para el caso sea el rechazo del reclamo. En otras palabras, más allá de que el ámbito familiar no fuese el lugar ideal para Estrellita, ello de ningún modo significa que el encierro en un zoológico fuese una mejor alternativa para ella ni significa tampoco que la única solución para el caso a la mano de la judicatura fuera ordenar la restitución de la mona a la reclamante. Diremos algo más sobre esta cuestión en el último apartado de esta presentación.

La Excelentísima Corte Constitucional de Ecuador tiene la oportunidad histórica de dictar un fallo ejemplar reconociendo el carácter de sujeto de derecho de Estrellita y de todo animal sintiente.

IV. LOS ANIMALES NO HUMANOS COMO SUJETOS DE DERECHO Y HABITANTES. EL GIRO POLÍTICO DE LA CUESTIÓN ANIMAL.

Como se ha sostenido ya, decidir si es admisible el habeas corpus en el caso de un animal no humano requiere la exploración previa sobre la posibilidad de considerar a los animales, por

vía de la interpretación legal y constitucional, sujetos de derecho. Aún a riesgos de ser repetitivos, volveremos sobre el asunto para agregar nuevas dimensiones a la cuestión: el especismo como forma de discriminación injustificada y la cuestión política en la consideración de los animales como sujetos de derecho. Sin embargo, y por si hiciera falta, queremos insistir en las dificultades ya mencionadas para considerar personas a los demás animales sintientes.

Una de estas dificultades radica en un entendimiento que ha sido abandonado, en general, por los filósofos y teóricos del lenguaje, que es que hay significados únicos o verdaderos para cada palabra¹⁷. El rechazo de la teoría de la existencia de un único significado verdadero para cada palabra implica, entonces, que ellas tienen un significado convencional y que éste puede variar, como de hecho sucede, en función de los contextos y el paso del tiempo. Por lo tanto no hay, en principio, ningún significado verdadero de las palabras ni ninguna objeción lógica o filosófica a adscribir significados diversos a los más usuales, aunque sí puede haber problemas de practicidad en tal caso. Por ende, este primer obstáculo "lingüístico" sobre el uso de la palabra persona para referirse a los animales debería ser descartado para así poder avanzar sobre su empleo en distintos ámbitos y cómo impacta en el derecho.

Un rápido análisis de la palabra "persona" nos permite entender que tiene distintos significados, como señala el filósofo español Oscar Horta¹⁸, según sea el contexto de que se trate: coloquial, metafísico, moral o jurídico. Estos distintos significados, todos legítimos puesto que se rechaza la idea de un único significado verdadero, no tienen conexiones lógicas -aunque sí hay conexiones convencionales-. Así, en la vida cotidiana, cuando usamos la palabra "persona" solemos pensar que el significado se refiere a los miembros de la especie *Homo sapiens* con los que interactuamos a diario. Por supuesto, este significado muestra sus límites. El primero de ellos es que no coincide con el sentido jurídico: en el derecho encontramos tanto la categoría de persona física como la de persona jurídica.

Otro límite del significado coloquial de la palabra "persona" se hace evidente en los planos metafísico y moral. Por ejemplo, determinar qué nos hace ser personas, o qué es ser persona en sentido metafísico, es un asunto ampliamente debatido en filosofía. No hay acuerdo en la filosofía al respecto y distintos autores han ofrecido diferentes definiciones que tienen muy poco en común

¹⁷ Blasco, J.L., Grimaltos, T. y Sánchez, D, Signo y pensamiento. Una introducción filosófica a los problemas del lenguaje, Barcelona, Ariel, 1999, cap. I; Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3era. Edición aumentada, pp. 95-96; Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1994, pp. 12 y ss.

¹⁸ Horta, O., op. cit.

salvo el uso del término "persona". Pero aún más, ser persona en sentido metafísico no nos dice nada sobre qué significa serlo en el ámbito de la moral. Por ello, la personalidad moral es un asunto que también se ha discutido y que, en general, se desdobra en dos dimensiones: el ser agente moral -la capacidad de ser responsables morales de las propias acciones- y el ser paciente moral -ser digno de consideración moral-. A veces, ambas dimensiones ocurren al mismo tiempo y a veces no. Además, ser persona moral no es lo mismo, necesariamente, que ser persona en sentido metafísico. Pueden superponerse las categorías, pero no hay una conexión necesaria o lógica.

Ahora bien, cuando nos referimos a un "sujeto de derecho" o a tener "personalidad legal", partimos de significados recogidos en el ordenamiento jurídico ya sea en las normas como también en la jurisprudencia. Por ejemplo, fue la jurisprudencia Argentina la que avanzó en la interpretación declarando a dos grandes simios sujetos de derecho en los casos Sandra y Cecilia, sobre los que nos hemos extendido en el punto previo. Ecuador, por su lado, ha adquirido notoriedad internacional al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos en su Carta Magna. Este reconocimiento deja muy claro que lo que se considere persona en sentido jurídico, o sujeto de derecho, en el ámbito jurídico, no tiene conexión lógica necesaria con los significados que se adscriben a esta palabra en otros ámbitos. La categorización legal de persona o sujeto de derecho tiene como objetivo adscribir derechos a quién goza de ese estatus y también mecanismos legales para protegerlos. Esto resulta evidente en el caso de la declaración de la naturaleza como sujeto de derechos. Dado que Ecuador ha dado dicho paso en favor de la naturaleza, queda por revisar si no hay razones de peso para avanzar en ese mismo sentido en el caso de los animales.

En este proceso, se parte de la discusión sobre admisibilidad del habeas corpus en el caso de un animal. Por ello, esta es la primera decisión que debe tomarse y ella depende de la consideración moral de los animales. Tal como explicara Nino¹⁹, pero también autores como Hart o Dworkin, en la aplicación e interpretación del derecho intervienen decisiones morales. Ello, porque el derecho es un conjunto de normas y prescripciones que son hechos sociales, que reflejan valores morales, pero que por sí mismos no conducen a una decisión. Por ello, frente al derecho en tanto hecho social que consagra ciertos valores (igualdad, justicia, no discriminación) la primera decisión -generalmente opaca- es si es obligatorio moralmente. Si se ha respondido

¹⁹ Nino, C., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1994; Hart, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965; Dworkin, R., *Una cuestión de principios*, Barcelona, Gedisa, 2008.

afirmativamente, corresponde interpretar las normas del caso. La interpretación es un paso ineludible y hay casos “difíciles” en los que la solución no está clara. Por tanto, se recurrirá a teorías de la interpretación. Frente a ellas, cuál sea la aplicable resulta, en última instancia, producto de una decisión guiada por valores o principios morales tales como “se debe respetar la intención del legislador histórico”, “el derecho debe adecuarse a los cambios sociales”, “el derecho es un sistema y se debe interpretar de forma tal que ello se respete”²⁰. En esta línea, entonces, interpretar si es admisible el habeas corpus en el caso de un animal implica tomar una decisión de carácter moral. Ésta decisión girará en torno a si corresponde en justicia considerar a los animales como sujetos de derecho en lugar de meras cosas.

Ahora bien, ¿qué se entiende por moral? Al igual que en derecho se distingue entre derecho positivo y derecho natural, cabe distinguir entre moral positiva y moral crítica²¹. En relación con la primera, la moral positiva es el conjunto de normas, valores y creencias que en un tiempo y sociedad dada se instauran como instrumentos para lidiar con los conflictos intersubjetivos y que sirven para establecer criterios para definir qué conflictos tienen carácter fundamental y los intereses de quiénes cuentan a la hora de resolver o regular esos conflictos. El derecho refleja, en parte, esa moral positiva. Por su parte, la moral crítica es un punto de vista que asumen quienes hacen algo más que meramente describir rasgos de la moral positiva. Cada vez que se emite un juicio de valor sobre lo que se estima de hecho moralmente valioso u obligatorio en términos de moral positiva de una sociedad dada, se asume un punto de vista crítico que requiere de una elaboración de criterios que pueden, o no, coincidir mucho o poco con la moral positiva en cuestión. La elaboración sistemática de criterios de moral crítica es tarea de la ética. En el campo jurídico nos enfrentamos cotidianamente con problemas morales regulados por normas jurídicas que, a su vez, requieren de una evaluación moral última. En efecto, la justicia, la igualdad, la no discriminación, por ejemplo, son valores morales que pueden o no estar incluidos explícitamente en normas legales. Pero que siempre guían las decisiones que se adoptan en el derecho.

En ética animal se ha extendido el uso del término especismo para referirse al tipo de discriminación moralmente injustificada que se basa en la especie. El término especismo, popularizado por Peter Singer en *Animal liberation*²², explicita esa forma de discriminación que

²⁰ Gargarella, R., ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?, disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/115/11502801.pdf>

²¹ Guariglia, O. y Vidiella, G., *Breviario de ética*, Buenos Aires, Edhasa, 2011, cap. 1.

²² *Liberación animal*, Valladolid, Editorial Trotta, 1999.

redunda en un tratamiento desventajoso, o la ignorancia completa, de los intereses de un animal por no pertenecer a la especie o especies consideradas más importantes o moralmente superiores. La discriminación especista injustificada tiene lugar cuando, al momento de dirimir conflictos de intereses entre animales y humanos, o al considerar tener en cuenta los intereses de un animal, el único criterio para hacerlo es referir que no pertenece a la especie *Homo sapiens*. Por ejemplo, en el caso del habeas corpus en favor de Estrellita, la especie por sí misma es un criterio moralmente irrelevante para decidir si es o no admisible en su caso. Lo que debe ser considerado es si Estrellita era un individuo con capacidad de gozar de la libertad y de perjudicarse con su restricción. Esa evaluación no depende de la especie de Estrellita sino de su capacidad para tener experiencias conscientes de sus actos, de lo que sucede a su alrededor, de su habilidad cognitiva para lidiar con los desafíos de su entorno y de la capacidad para tener estados afectivos que redunden en sentimientos como el dolor, el placer, el miedo y la frustración. Es decir, lo relevante es si Estrellita era un ser sintiente y no a qué especie pertenecía.

El especismo es el obstáculo real para la consideración como personas de los demás animales y de la consiguiente aplicación de remedios legales para la violación de sus derechos. Esta posición hace que se exijan algunas características, como la capacidad de razonar, o de deliberar, o de ser responsables moralmente -todas arbitrarias por cuánto no son exigidas para reconocer como sujetos de derechos a los humanos o a la Naturaleza- para considerar personas a los demás animales. En cambio, lo que sí debería importar para que alguien goce de la protección legal de sus derechos básicos es que tenga sintiencia, es decir, la capacidad de tener una experiencia subjetiva del mundo, que significa que tiene intereses básicos mínimos como no sufrir y gozar. Esta capacidad de sintiencia, o el "ser-sujeto-de-una-vida" como explica otro filósofo especialista en ética animal, Regan²³, o el hecho de que los animales tengan consciencia de lo que les sucede, debería ser suficiente para obtener la protección legal que surgiría si fueran considerados personas.

Sin embargo, en los últimos años ha habido fallos judiciales en que se ha reconocido a los animales como sujetos de derecho. Eso fue lo acontecido en los casos Sandra y Cecilia en Argentina, pero también en el de la chimpancé Suiza, en Brasil²⁴. Asimismo, en EEUU se ha reconocido a hipopótamos dicho estatus legal²⁵. En India y Pakistán se ha procedido de la misma

²³ Regan, T., *En defensa de los derechos de los animales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.

²⁴ Juzg. Criminal N° 9 de Bahía (Brasil), 05/10/2005, Habeas Corpus 833085-3/2005.

²⁵ <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/para-la-justicia-de-estados-unidos-los-hipopotamos-de-cocaina-de-pablo-escobar-son-personas-nid26102021/>

manera²⁶. Por último, a nivel legislativo, las constituciones de Suiza, Alemania, el código civil de Francia, y mucha otra legislación, han reconocido que los animales no son cosas, que tienen dignidad y/o que son seres sintientes²⁷.

En resumen, respecto de la discusión sobre la personalidad legal para los demás animales y la admisibilidad del habeas corpus para un animal como Estrellita se puede decir que:

1- La palabra "persona" tiene distintos significados según el ámbito en que se utilice y que estos significados de diferentes ámbitos no tienen conexión lógica, aunque se puedan influir mutuamente.

2- El derecho como conjunto de normas vigentes refiere a las personas a veces definiéndolas como co-extensivas de los miembros de la especie *Homo sapiens*, otras para crear una categoría como las personas jurídicas, y otras veces sin especificar a quiénes resulta aplicable la categoría.

3- El derecho en tanto hecho social compuesto de normas y valoraciones morales por sí mismo no alcanza en tanto fuente de obligaciones de tipo moral ni tampoco se lo puede interpretar sin recurrir a criterios y principios morales como, por ejemplo, el de no discriminación injustificada. El especismo es una forma de discriminación injustificada.

4- El especismo es el obstáculo para reconocer a los animales como sujetos de derecho y otorgarles las garantías y remedios legales frente a violaciones de derecho. Sin embargo, en algunos casos, el reconocimiento de animales como sujetos de derecho se ha conferido por vía jurisprudencial o incluso en algunas constituciones o códigos civiles también se los considera tales²⁸.

Por último, cabe destacar que en los últimos años se abrió una nueva vía teórica que explora el especismo desde una perspectiva política. Esta vía, iniciada con el trabajo de Sue

²⁶ Supr. Corte de Justicia de India, 07/05/2014, "*Animal Welfare Board of India v. Nagaraja and Ors.*" El fallo trata de modo explícito al especismo como categoría problemática, y a la asociación de opresiones que suele identificar la doctrina animalista de occidente (racismo, sexismo, especismo), agrega el "castismo" como forma de discriminación propia de la problemática local (pto. 60). Supr. Corte de Islamabad (Pakistán), 25/04/2020, "*Islamabad Wildlife Management Board v. Metropolitan Corporation Islamabad & 4 others*", W.P. No.1155/2019.

²⁷ <https://www.globalanimallaw.org/database/national/index.html>

²⁸ <https://www.globalanimallaw.org/database/national/index.html>

Donaldson y Will Kymlicka²⁹, trabaja con la teoría política para agregar una nueva dimensión a la consideración de los animales como sujetos de derechos. En efecto, los autores sostienen que los humanos, además de sujetos de derechos, algunos de ellos de carácter universal y erga omnes, también pertenecemos a comunidades políticas en las que podemos reclamar algunos derechos específicos, por ejemplo, el derecho a la asistencia médica. Su propuesta, que toma como base que los animales deberían ser reconocidos jurídicamente como sujetos de derechos, es que también sean reconocidos como miembros de la comunidad política. Para ello, hacen una triple distinción: animales domesticados, animales salvajes y animales liminales. Si bien todos ellos deberían ser considerados sujetos de derechos, a qué comunidad pertenezcan dependerá de su categoría. Así, los animales domesticados deberán ser co-ciudadanos de nuestras comunidades inter-especies, los animales salvajes deberán gozar del derecho a la soberanía para vivir sus vidas como ciudadanos de sus territorios y, por último, los animales liminales -que viven en nuestras zonas urbanas, rurales y semi-urbanas- deberán tener derecho a la residencia. A cada grupo, además, corresponden especiales derechos. En el siguiente punto volveremos sobre esta propuesta.

V. ALGUNAS CUESTIONES DE HECHO: LOS ANIMALES SALVAJES, SUS DERECHOS. IMPRONTACIÓN. NECESIDADES INDIVIDUALES.

El especismo es el obstáculo para extender remedios como el habeas corpus a animales. Se ha señalado que la especie por sí misma no es un dato relevante para decidir si un individuo debe ser protegido con un estatus jurídico de persona y/o de gozar de derechos y remedios legales en caso de su violación. Se ha afirmado que es la sintiencia, y no la especie, la característica moralmente relevante para tomar esa decisión. También se ha adelantado el aporte de la teoría política y de categorías tales como ciudadanía, soberanía y residencia para agregar a la de sujeto de derecho en el caso de los animales.

Es menester que ahora se hagan algunas otras precisiones para poder decidir el caso Estrellita. Tales precisiones, basadas en los aportes de la biología, han sido recogidas por autores y autoras que trabajan en ética animal, derecho animal y teoría política³⁰ para los

²⁹ Sobre todo en su obra *Zoopolis. Una teoría política para los animales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2018.

³⁰ Palmer, C. *Animal Ethics in Context*, Columbia University Press, 2010; Cochrane, A., *Animal Rights Without Liberation. Applied Ethics and Human Obligations*, New York, Columbia University Press;

animales y aquí los seguiremos. Y ello porque la palabra “animal” incluye una enorme variedad de especies, con características muy diferentes y, por ende, distintas necesidades y, en suma, derechos. Además, y de especial relevancia para este caso, se deben entender las diferencias entre especies de animales salvajes y de animales domesticados. Finalmente, los animales, además de las características típicas de la especie a la que pertenecen, y de diferir si son salvajes o domesticados, son individuos con particularidades producto de su historia.

La primera distinción general respecto de los animales (no humanos o demás animales) relevantes para casos como el que nos convoca es entre aquellos que son sintientes y aquellos que no lo son. Donald Broom, biólogo especialista en bienestar animal y profesor emérito de la Universidad de Cambridge, al referirse a la sintiencia en los animales no humanos dice:

“...un ser sintiente es tal que tiene alguna habilidad para (1) evaluar las acciones de otros en relación consigo mismo y terceras partes; (2) recordar algunas de sus propias acciones y sus consecuencias; (3) evaluar riesgos y beneficios; (4) tener algunos sentimientos; y (5) tener algún grado de conciencia³¹.”

Si bien algunos animales pueden tener más o menos habilidades cognitivas, para ser sintiente sólo se requiere que las características descritas estén presentes en algún grado. En tal sentido, el hecho de que algunas especies exhiban un alto grado de inteligencia en términos de su capacidad para construir herramientas (como los chimpancés, por ejemplo) y otras no, no excluye a éstas últimas de la categoría de seres sintientes. La sintiencia no es una cuestión de inteligencia ni de racionalidad, sino la capacidad de tener experiencias subjetivas, es decir, conscientes, de dolor y placer y, por ello, de experimentar sentimientos como el miedo o la frustración. Sólo basta dicha capacidad, es decir, es necesaria y suficiente dicha capacidad, para estar frente a un ser sintiente. Por supuesto que, para gozar de ella es, además, requisito estar vivo. Estar vivo es necesario pero no suficiente para ser sintiente. La sintiencia es fundamental para tomar decisiones morales, y jurídicas, que no sean arbitrarias. Como señala Peter Singer en *Ética práctica*:

“La capacidad para sufrir y gozar de las cosas es un requisito previo para tener intereses de cualquier tipo, una condición que debe ser cumplida antes de que podamos hablar de intereses de forma significativa. No tendría sentido decir que el que un niño le dé una patada a una piedra va en contra de los intereses de ésta. Una piedra no tiene intereses porque no puede sufrir. Ninguna de las cosas que hagamos puede de ningún modo afectar su bienestar. Un ratón, sin embargo, sí tiene interés en que no sea atormentado

Donaldson, S. y Kymlicka, W., *Zoopolis. Una teoría política para los derechos animales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2018.

³¹ Broom, D., *Sentience and Animal Welfare*, Broom, CABI, London, 2014, p. 5.

*ya que los ratones sufren si se les trata de esta manera. Si un ser sufre, no puede existir ningún tipo de justificación moral para rechazar que ese sufrimiento sea tenido en cuenta. Cualquiera que sea la naturaleza del ser, el principio de igualdad requiere que el sufrimiento sea considerado de igual manera que igual sufrimiento de cualquier otro ser - en tanto en cuanto se puedan establecer comparaciones de esta índole-. **Si un ser no es capaz de sufrir, o de experimentar gozo o felicidad, no existe nada para tener en cuenta.** Ésta es la razón por la que el límite de la sensibilidad (usando el término como forma conveniente, aunque no del todo exacta, para referirnos a la capacidad para sufrir o para experimentar placer o felicidad) es el único límite defendible de preocupación por los intereses de los demás.”³²*

De la enorme cantidad de especies animales (más de 7.000.000, de las que se han clasificado menos de 1.000.000)³³ se puede afirmar que son sintientes sin lugar a dudas todas las especies de animales vertebrados, como los mamíferos y aves. Por lo tanto, en atención al caso que nos convoca, no hay dudas de que Estrellita era un ser sintiente. Si un ser es sintiente, entonces, tiene intereses. Son esos intereses, y no la especie a la que pertenece, lo que cuenta a la hora de discurrir sobre si un individuo debe ser protegido por herramientas legales tales como el habeas corpus, el estatus de sujeto de derechos y el reconocimiento de derechos individuales básicos. **Esto es, un rasgo como poseer o no la capacidad de razonar (y más allá de que una mona como Estrellita tiene capacidades cognitivas importantes) no tiene relevancia moral en la decisión sobre si se debe afectar la integridad física o la libertad de un ser que sí tiene la capacidad de sufrir frente a vulneraciones que afecten su integridad o libertad. Lo que sí tiene relevancia moral es la capacidad de tener experiencias subjetivas de dolor y placer, es decir, la denominada sintiencia, porque ella está conectada con el daño o beneficio sobre el que se esté discutiendo. Es la sintiencia lo que permite afirmar que restringir la libertad o afectar la integridad física de un ser que la posee es una vulneración de derechos a menos que haya alguna justificación especial para esas acciones.**

Hecha entonces esta primera clasificación entre animales sintientes y no sintientes, cabe ahora hacer otra distinción muy importante en atención al caso de Estrellita. Esta distinción es entre animales salvajes y domesticados. En efecto, Estrellita fue separada de su familia inter-especie³⁴ debido a que pertenecía a una especie salvaje. Muchos países, entre ellos Ecuador, tienen normas protectoras de la fauna salvaje que incluyen la prohibición a los particulares de

³² *Ética práctica*, segunda edición, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 72.

³³ <https://journals.plos.org/plosbiology/article?id=10.1371/journal.pbio.1001127>

³⁴ Suárez, Pablo, “Animales, Incapaces y Familias Multi-especies”, *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, Año IV, Vol. II, 2017.

tener animales salvajes como “mascotas”. Y ello en virtud de múltiples razones: impedir el tráfico de fauna silvestre que pone en riesgo el equilibrio del ecosistema y la biodiversidad, los peligros para la salud humana que implica la convivencia con animales salvajes que pueden transmitir enfermedades zoonóticas o comportarse de forma agresiva, y en razón de que los animales salvajes, en términos generales, no están adaptados para la convivencia con humanos -ya sea por sus necesidades ambientales, comportamentales y/o nutricionales-. Los animales salvajes no necesitan de los humanos para llevar adelante sus vidas. Y esto los diferencia de los animales domesticados, que a través de la cría selectiva llevada a cabo durante miles de años presentan docilidad, baja agresividad, baja aversión a la novedad. Además, los animales domesticados dependen de los humanos para sobrevivir puesto que ya no tienen un territorio o hábitat propio al que volver. Estas diferencias han llevado a Donaldson y Kymlicka³⁵ a proponer derechos específicos para cada caso: ciudadanía para los animales domesticados y soberanía para los salvajes.

Las diferencias entre animales salvajes y domesticados es aplicable en la generalidad de los casos. Pero no todos los animales salvajes pueden vivir en su hábitat y muchos animales domesticados se han independizado de los cuidados humanos convirtiéndose en ferales³⁶. Por lo que, más allá de las categorías señaladas, en el análisis de los casos individuales es preciso tener en cuenta las particularidades del animal involucrado. Es decir, su historia para entender qué medidas y acciones son apropiadas para no vulnerar derechos como la libertad, la integridad o la vida. Y cómo deberían ser interpretados estos derechos en función del caso específico. Esta atención a la historia del individuo, que reclama el rechazo del especismo, está basada en la evidencia científica. En efecto, el padre de la etología, Nikoalas Tinbergen, al desarrollar las cuatro preguntas para entender el comportamiento animal, incluyó una sobre la ontogenia³⁷, es decir, sobre las experiencias individuales del animal que se evalúa. Es decir, no sólo la especie y su biología explican el comportamiento, sino también las experiencias vividas.

³⁵ Zoopolis. Op. cit.

³⁶ Un animal feral es un animal cuyos ancestros eran animales domesticados y que ahora habita espacios urbanos o rurales sin necesidad de cuidados humanos para sobrevivir. Australia, por ejemplo, tiene grandes poblaciones de animales ferales, algunos de ellos descendientes de animales de granja. <https://www.awe.gov.au/biosecurity-trade/invasive-species/feral-animals-australia>

³⁷ Ferrari, H., Lázaro, L., Tarzia, C., *Las cuatro preguntas de Tinbergen*, La Plata, Editorial Universidad de La Plata, pp. 31 y ss. Disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/73678/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

En el caso de Estrellita, en su ontogenia podemos ubicar el hecho de haber vivido desde el primer mes de edad bajo el cuidado humano. Este hecho podría haber provocado un fenómeno descubierto por el etólogo Karl Lorenz, el “troquelado” o “improntación”³⁸, al estudiar el comportamiento de los animales. Los animales nacen vulnerables y dependientes del cuidado parental y están condicionados, cuando nacen, a seguir los estímulos que se asemejan a los de sus progenitores biológicos. Lorenz descubrió que los animales recién nacidos lo seguían y se generaba la improntación filial. Distintas especies sufren este fenómeno con variaciones en el tiempo en que se puede producir -desde algunos días hasta algunos meses-. Lo importante es que se trata de un fenómeno irreversible y con consecuencias comportamentales que duran toda la vida³⁹. Esto significa que el animal se identifica con la especie que realizó los cuidados parentales y que no puede insertarse en su hábitat natural. Según lo relatado en los hechos, es probable que Estrellita haya sufrido de este proceso. Por lo tanto, seguramente haya formado lazos filiales con la señora Ana Beatriz Burbano Proaño, constituyendo esta situación particular un hecho de relevancia para pensar en el daño adicional que se le ocasionó con su privación de la libertad al ser enviada a un zoológico.

Aunque sería necesaria una pericia, de carácter imposible ya, para determinar si Estrellita estaba improntada, y evaluar si era posible que viviera su vida en libertad en tanto animal salvaje, lo más probable es que ello no fuera posible, ni deseable. De hecho, la decisión que tomó el estado fue enviarla a un zoológico, lo que constituyó, efectivamente, una privación de su libertad. Cierto es que Estrellita no vivía como debiera haber vivido, en su hábitat natural. Pero la violación de la legislación de fauna silvestre no fue detectada debidamente por el estado durante nada menos que por 18 años. Las medidas preventivas y reparadoras en el caso de tráfico de fauna no pueden ir en detrimento del animal víctima de ese tráfico. Frente a una situación de hecho que perduró por 18 años, como en este caso, cabía realizar una evaluación que tuviera como primer principio garantizar que la vida de Estrellita fuera de la mejor calidad posible en términos de sus derechos a la vida, a la integridad y a la libertad -interpretados en el contexto en el que se encontraba-. En este sentido, podría haberse evaluado el ambiente en el que vivía, su estado de salud y nutricional, su comportamiento, sus relaciones afectivas con su familia inter-especie y

³⁸ Richard W. Burkhardt, *Konrad Lorenz*, Editor(s): Jae Chun Choe, Encyclopedia of Animal Behavior (Second Edition), Academic Press, 2019, Pages, 109-114, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B978012809633801205X#p0070> Aunque hay autores que sostienen que podría revertirse, Kaba, H. (2009) *Imprinting*. In: Binder M.D., Hirokawa N., Windhorst U. (eds) Encyclopedia of Neuroscience. Springer, Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-540-29678-2_2387https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-3-540-29678-2_2387

³⁹

si había aspectos que debían mejorarse. Llevar a Estrellita a un zoológico, por el mero hecho de ser un animal salvaje que no debía convivir con humanos particulares, es un acto de instrumentalización del animal. Es decir, que sólo es considerado como un objeto integrante de la categoría fauna salvaje que se buscó proteger, mal y tarde.

En definitiva, Estrellita en tanto ser sintiente debería ser considerada un sujeto de derechos y proceder el habeas corpus pensando en su derecho a la libertad en su caso concreto. Para ello es menester revisar su pertenencia a la categoría de animal salvaje que vivió toda su vida en una familia inter-especie y que, por ende, su situación requería la evaluación de su particular situación. El derecho a la libertad para los animales salvajes es el derecho más importante. Sin embargo, la libertad no debe considerarse de forma fetichista y en los casos en que no sea posible que un animal salvaje viva en su hábitat deberá buscarse la mejor solución. La institución zoológica no es apta para respetar los derechos de los animales salvajes en tanto en su seno se produce una cosificación inaceptable y múltiples daños a la integridad física y psíquica⁴⁰. Estrellita vivió con su familia humana durante 18 años. Dejar de lado el especismo implica evaluar los hechos partiendo de los intereses de Estrellita y rechazar su sacrificio en aras del cumplimiento -tardío y deficiente- de la protección de la fauna silvestre. Lo que, por lo demás, no debería entrar en contradicción. Se debería compatibilizar el derecho a la libertad de los animales salvajes contemplando asimismo casos como el de Estrellita en los que esa vida ya no es posible.

V. PETICIÓN CONCRETA.

Señoras y Señores Jueces de la Corte Constitucional de Ecuador: Sírvanse considerar los fundamentos que hemos aportado en este documento y tomarnos como terceros interesados en la causa, legitimando nuestra intervención como tales en este proceso.

Por los fundamentos brindados, sírvanse tomar en cuenta los siguientes pedidos:

- 1) Que se reconozca a los animales como sujetos de derechos por resultar seres sintientes.
- 2) Que se reconozca que, por consiguiente, el debido proceso debe ser respetado cuando sus derechos son tutelados ante la justicia.

⁴⁰ Sobre las relaciones entre el zoológico y el tráfico de fauna, ver Rothfels, N., *Savages and Beasts. The birth of the Modern Zoo*, John Hopkins University Press, 2002; Pezzetta, S., *El caso del zoológico y los derechos de los animales salvajes*, Revista En letra, 2020, disponible en: <https://revistaenletra.files.wordpress.com/2020/08/el-13-1-pezzetta.pdf>

- 3) Que se entregue el cuerpo de Estrellita a su familia.
- 4) Que se dispongan las medidas correspondientes respecto de los servidores públicos que han violado derechos constitucionales en el presente caso.

VI. NOTIFICACIONES.

Para efecto de recibir notificaciones, señalamos las siguientes direcciones electrónicas:

- Silvina Pezzetta: silvinapezzetta@gmail.com
- Pablo Suárez: psuarez@derecho.uba.ar

Saludamos a las Señoras y Señores Jueces de la Corte Constitucional de Ecuador muy atentamente,



Pablo Suárez

Abogado

Profesor de Derecho (UBA-UP)



Silvina Pezzetta

Abogada-Doctora en Derecho

Investigadora Adjunta CONICET (Argentina)

