

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ABANDONO Y ACTOS DE
CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES, DETERMINA
SU INDEBIDA UBICACIÓN COMO DELITO DE DAÑOS EN EL CÓDIGO PENAL**

Presentado por:

**Yanet Cubas Bustamante.
Omar Enrique Villena León.**

Asesor:

Dr. Christian Fernando Tantalean Odar

**Cajamarca – Perú
Enero - 2022**

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ABANDONO Y ACTOS DE
CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES, DETERMINA
SU INDEBIDA UBICACIÓN COMO DELITO DE DAÑOS EN EL CÓDIGO PENAL**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado Académico
de Maestro en Derecho Penal y Criminología**

Yanet Cubas Bustamante.

Omar Enrique Villena León.

Asesor: Dr. Christian Fernando Tantalean Odar

**Cajamarca – Perú
Enero – 2022**

COPYRIGHT©2021 by
YANET CUBAS BUSTAMANTE
OMAR ENRIQUE VILLENA LEON
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE MAESTRIA

**EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ABANDONO Y ACTOS
DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES,
DETERMINA SU INDEBIDA UBICACIÓN COMO DELITO DE DAÑOS EN EL
CÓDIGO PENAL**

Presidente:

Secretario:

Asesor:

A:

A todos esos seres indefensos y especiales, gracias a ellos aprendimos el amor interespecies, que acompañan, cuidan, protegen, aman, que día a día nos enseñan con sus pequeñas muestras de afecto a valorar la vida.

AGRADECIMIENTO:

A todas aquellas personas que creyeron en nosotros, en nuestra causa, en el cansado camino que es la investigación.

A todas las personas que desde alguna parte del mundo promueven la paz, la compasión y el cuidado de la Pachamama.

CAPÍTULO I	12
ASPECTOS METODOLÓGICOS	12
1.1. El Problema de Investigación	12
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	12
1.1.2. Formulación del Problema	14
1.1.3. Justificación de la investigación.....	15
1.2. Objetivos	16
1.2.1. Objetivo General	16
1.2.2. Objetivos Específicos	16
1.3. Marco teórico	16
1.3.1. Antecedentes de la investigación	16
1.3.2. Bases teóricas	19
1.3.3. Discusión teórica	21
1.3.4. Definición de términos básicos	22
1.4. Hipótesis de la Investigación	22
1.5. Metodología de la Investigación	23
1.5.1. Unidad de análisis	23
1.5.2. Tipo de investigación	23
1.5.2.1. Por su finalidad.....	23
1.5.2.2. Por el enfoque	23
1.5.2.3. Por el nivel.....	24
1.5.3. Método de investigación	24
1.5.4. Diseño de la investigación	24
1.5.5. Técnicas e instrumentos	24
1.5.6. Aspectos éticos de la investigación.....	25
CAPÍTULO II.....	26
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO: DAÑOS – ABANDONO Y ACTOS DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES Y SU MARCO JURÍDICO	26
2.1. Nociones	26
2.1.1. Delitos contra el patrimonio.....	26
2.1.2. Maltrato animal y Actos de crueldad	28
2.1.3. Derechos de los animales	30
2.1.4.¿Tienen derechos los animales?	34

CAPÍTULO III	36
3.1. Los animales en los tratados internacionales.....	36
3.2. Los animales en el derecho comparado	41
3.3. Los animales en la jurisprudencia	61
3.4. Los animales en la legislación peruana	68
CPÍTULO III	78
EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL	78
3.1. El Bien	78
3.2. El bien jurídico	78
3.3. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio	81
3.4.El bien jurídico en el delito de maltrato animal	82
3.4.1. El medio ambiente.....	82
3.4.2. Los intereses generales de la sociedad	84
3.4.3. Los sentimientos de amor y compasión de las personas hacia los animales	85
3.4.4. La vida y la integridad del animal	87
CAPÍTULO IV	90
FUNDAMENTOS DE LA INDEBIDA UBICACIÓN DEL TIPO PENAL EN EL DELITO DE ABANDONO Y ACTOS DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito aportar una solución en cuanto al problema de la indebida ubicación del delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres en el Código Penal, para ello, es necesario hacernos la siguiente interrogante ¿El bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, determina su indebida ubicación como delito de daños en el código penal?

Para ello fue necesario determinar que se pretende proteger con la incorporación del artículo 206 A en el Código Penal; asimismo, se estudió los delitos contra el patrimonio, se analizó la legislación nacional concerniente a los animales y el tratamiento que reciben, y el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal. Teniendo como objetivo general; el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, determina su indebida ubicación como delito de daños en el código penal; y como objetivos específicos: Analizar el tratamiento doctrinario, legal y casuístico brindado a los animales y su protección jurídica, y análisis doctrinario del bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal. Como hipótesis de la investigación; el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, determina su indebida ubicación de este delito en el Código Penal como delito de daños integrante de los delitos contra el patrimonio.

Palabras clave: abandono, maltrato animal, indebida ubicación del tipo penal.

ABSTRAC

The purpose of this investigation is to provide a solution regarding the problem of the undue location of the crime of abandonment and acts of cruelty against domestic and wild animals in the Penal Code, for this, it is necessary to ask ourselves the following question: Is the legal asset protected in the crime of abandonment and acts of cruelty against domestic and wild animals, determines its improper location as a crime of damage in the penal code? The purpose of this investigation is to provide a solution regarding the problem of the undue location of the crime of abandonment and acts of cruelty against domestic and wild animals in the Penal Code, for this, it is necessary to ask ourselves the following question: Is the legal asset protected in the crime of abandonment and acts of cruelty against domestic and wild animals, determines its improper location as a crime of damage in the penal code?

For this, it was necessary to determine what is intended to protect with the incorporation of article 206 A in the Penal Code; Likewise, crimes against property were studied, national legislation concerning animals and the treatment they receive were analyzed, and the legal asset protected in the crime of animal abuse. Having as a general objective; the legal asset protected in the crime of abandonment and acts of cruelty against domestic and wild animals, determines its improper location as a crime of damage in the penal code; and as specific objectives: Analyze the doctrinal, legal and casuistic treatment provided to animals and their legal protection, and doctrinal analysis of the legal right protected in the crime of animal abuse. As a research hypothesis; the legal asset protected in the crime of abandonment and acts of cruelty against domestic and wild animals, determines the improper location of this crime in the Penal Code as a crime of damage that is part of crimes against property.

Keywords: abandonment, animal abuse, improper location of the criminal offense.

INTRODUCCIÓN

La regulación del delito de maltrato animal y su protección ha ido avanzando de manera considerable en las últimas décadas. Es un tema de actualidad que ha ido cobrando y despertando interés en las diferentes sociedades, con el propósito de tomar conciencia social de respeto, protección y trato humanitario hacia los animales; pese a ello, los animales son sometidos a constantes abusos y tratos inhumanos motivados por circunstancias justificantes como el de satisfacer las necesidades de los humanos; la industria, consumo humano, moda, caza, ciencia, educación, diversión, avaricia, y sobre todo por la inconciencia e indiferencia del hombre.

Es habitual encontrar noticias relacionado a este problema en diferentes medios de comunicación, y este maltrato viene en muchos casos directamente de los dueños, y en otros casos de terceras personas. Es un tema que ha generado mucha preocupación en el ámbito nacional como internacional, así tenemos el Pseudónimo de la Declaración Universal de los Derechos del Animal - Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). A partir de la fecha se ha ido incrementando la protección jurídica a los animales, y países han ido regulado en sus diferentes Ordenamiento Jurídicos la protección que merecen estos seres indefensos.

En la legislación nacional se encuentra vigente la ley de Protección y Bienestar Animal – Ley 30407, que considera a los animales como seres sensibles, y reconoce ciertas obligaciones a los humanos hacia los animales, entre ellas, brindarles un buen trato; sin embargo, el tema de la protección de los animales ha sido evadida o simplemente olvidada, pese a la existencia de diferentes propuestas legislativas, y su estudio doctrinario y jurisprudencial en otros países.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. El Problema de Investigación

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

Partiendo desde una óptica supra nacional, señalamos que la legislación internacional sobre la protección de los animales, cada día va en aumento y es más técnica, acorde con los avances científicos, tecnológicos y tradiciones culturales, tratando de sancionar conductas que atentan contra la integridad física de los animales, como son el maltrato y actos de crueldad. Esta protección en el campo jurídico tiene su inicio con Peter Singer en el año 1975, quien publica la Obra Liberación Animal, en la que se introduce al orden jurídico instituciones de mucha importancia, como la defensa de los derechos de los animales, la lucha contra el maltrato animal, e introduce por primera el concepto del especismo, entendido éste como el maltrato, discriminación y trata de seres inferiores a las especies animales.

Nuestro país, no ha sido indiferente a esta protección animal, tal es así que a partir del año 2010 se han formulado diferentes propuestas legislativas, con el afán de proteger y salvaguardar el bienestar animal, es así, que en el año 2015 se promulga la Ley 30407, denominada Ley de Protección y Bienestar Animal, en la que se incorporan una serie de principios y deberes a ser observados y cumplidos por los integrantes del Estado

peruano, y en especial como primer principio, la obligación estatal de brindar “protección a las especies de animales vertebrados domésticos o silvestres; asimismo, los reconoce como *animales sensibles*, los cuales merecen gozar de buen trato por parte del ser humano y vivir en armonía con su medio ambiente.

Esta misma ley, también incorpora como su objeto, la protección de la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio, impidiendo el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasionen sufrimiento innecesario, lesión o muerte, así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación.

En lo que respecta al presente trabajo de investigación debemos señalar que esta ley incorpora el artículo 206 – A al Código Penal, tipificando y sancionando el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, teniendo como ubicación en el Libro Segundo, Parte Especial – Delitos, Título V, Delitos Contra El Patrimonio, Capítulo IX Daños.

Sin embargo, esta inclusión del tipo penal en nuestro Código Penal como un delito contra el patrimonio - daños, ha generado una fuerte polémica entre los estudiosos del derecho penal y quienes protegen a los animales; polémica que se presenta esencialmente en la problemática relacionada con el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, y su relación con el bien jurídico protegido en el delito de daños, puesto que, se considera que el bien jurídico que se protege en los delitos contra el patrimonio, es la propiedad, la misma que no tiene ninguna relación con lo establecido en la ley de protección y bienestar animal, que reconoce a los animales como seres sensibles, que pueden sentir dolor, tristeza, alegría y manifestar

emociones. Entonces desde esta óptica legal, no es posible considerar como patrimonio a los animales, lo que repercute en el tratamiento del bien jurídico, siendo necesario un cambio en su regulación en el Código Penal por considerar que no es correcta su ubicación como un delito contra el patrimonio.

En este orden de ideas, incluir este delito (artículo 206-A) daños, dentro del libro de delitos contra el patrimonio, es muy polémico, pues, en la citada Ley no se ha establecido cual sería el bien jurídico protegido, y en la doctrina existen diferentes posturas, que será necesario analizar para arribar a una conclusión respecto al bien jurídico en nuestro ordenamiento jurídico.

El problema central radica en la incorrecta ubicación del tipo penal del delito de abandono y actos de crueldad contra los animales domésticos y silvestres en el Capítulo IX de Daños – Delitos contra el Patrimonio del Código Penal vigente, porque con esta ubicación legal no se está protegiendo la vida e integridad del animal, sino que protege al animal entendido como patrimonio o bien susceptible de valoración, situación que es contraria a la Ley N° 30407.

1.1.2. Formulación del Problema

¿El bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, determina su indebida ubicación como delito de daños en el Código Penal?

1.1.3. Justificación de la investigación

La presente investigación encuentra su justificación, en lo que respecta al concepto jurídico denominado bien jurídico, el mismo que constituye un elemento esencial de los diversos tipo penales; es en este sentido que consideramos que el legislador al momento de tipificar el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres Artículo 206-A del Código Penal, incurre en error de ubicación en la norma sustantiva mencionada, al considerar al tipo penal antes mencionado como un delito que forma parte de los delitos contra el patrimonio y específicamente como parte integrante de los delitos de daños.

Este error se puede ver en el sentido de que los delitos contra el patrimonio tienen como bien jurídico protegido al patrimonio, entendido éste como cosas, bienes u objetos; sin embargo, como lo desarrollamos en el presente trabajo el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres (Art. 206-A C.P.), es la vida e integridad física de los animales domésticos y silvestres y además partiendo de una óptica establecida en la Ley 30407 los animales son considerados como seres sintientes, capaces de manifestar emociones, alegría, tristeza, ira, dolor, etc., aspectos que obligan a su protección y brindar un tratamiento coherente a su estatus jurídico, por lo que no puede ubicarse a este tipo penal dentro de los delitos contra el patrimonio.

Asimismo, consideramos que su ubicación dentro d los delitos de daños, nos permite establecer que los animales estarían siendo considerados como cosas o meros objetos; por lo que, ante la comisión del delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres (Art. 206-A C.P.), el agraviado no sería el animal en sí,

sino el dueño en calidad de propietario, situación que nos es coherente con el bien jurídico protegido.

Esta diferencia de bienes jurídicos protegidos en ambos delitos, determina que el delito en contra de los animales se encuentre ubicado indebidamente en el Código Penal.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Determinar que el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, determina su indebida ubicación como delito de daños en el Código Penal.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Analizar doctrina del tratamiento jurídico otorgado a los animales, como seres sensibles o como objeto de derecho.
- Exponer la legislación mundial, nacional, jurisprudencia y casuística de la protección jurídica de los animales.
- Análisis doctrinario del bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal.

1.3. Marco teórico

1.3.1. Antecedentes de la investigación

Se han encontrado temas relacionados a la presente investigación a nivel internacional, nacional y local a continuación su desarrollo:

1.3.1.1. Internacionales

En la tesis denominada **“La protección penal de los animales”**, de Victoria, N & Figueroa, C., de la universidad de Alcalá, concluyó que: En cuanto al término “injustificadamente” establecido como requisito en el tipo básico para que se pueda apreciar el delito, parece que la finalidad que tiene el legislador de exigir que el maltrato sea injustificado se basa en que la ley permite que se produzcan ciertos tipos de maltrato siempre y cuando existan unas razones justificadas y dentro de unos límites. Los partidarios de que se suprima este término alegan que cualquier forma de maltrato es injustificada y debe estar castigada (2018, p. 45).

La tesis denominada **“El reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derecho”**, de Muñoz, L., de la universidad Autónoma de San Luis Potosí, concluyó que: el respeto a la vida es un valor intrínseco que ha sido eje para replantear la condición de la naturaleza y otros seres vivos e incorporar a la fundamentación ética y jurídica, que se centra en el biocentrismo. A la fecha cada vez es más considerado este valor y se amplía más los derechos hacia otros seres y la naturaleza, ya sea en marcos jurídicos y en teorizaciones de diversos pensadores, académicos, etc. En las posturas filosóficas biocéntricas buscan formar un nuevo paradigma cultural en cuanto a la vida, a la naturaleza, a los animales no humanos como individuos, a parte de la importancia de su parte en la colectividad y el

ecosistema; de gracias al replanteamiento de conceptos básicos entre el ser, el deber, la naturaleza y su valor, para propiciar una relación integral, holística que vaya procedida por una nueva ética de la vida, del respeto, de la responsabilidad, etc. (2015, p. 204-205).

1.3.1.2. Nacionales

En la tesis denominada **“La desproporcionalidad de la pena en los delitos de maltrato animal”** de Israel, C., de la universidad César Vallejo, concluyó que: la pena es desproporcional en los delitos de maltrato animal ya que el agraviado (animal) no es considerado sujeto de derecho, por ende, la pena en estos casos es desproporcional, se debería considerar una pena mucho menor en estos casos ya que también es desproporcional frente a otros delitos, por ejemplo, el de lesiones leves, por lo cual el legislador ponderó o consideró la vida de un animal más importante que la integridad física o mental de una persona, lo cual nos da a pie a considerar que la pena es desproporcional en este tipo de delitos (2017, p. 82).

En la tesis denominada **“La desproporcionalidad de la pena en los delitos de maltrato animal”** de Huarcaya, C., de la universidad César Vallejo, se concluyó que: la pena es desproporcional en los delitos de maltrato animal ya que el agraviado (animal) no es considerado sujeto de derecho, por ende, la pena en estos casos es desproporcional, se debería considerar una pena mucho menor en estos casos ya que también es desproporcional frente a otros delitos, por ejemplo, el de lesiones leves, por lo cual el legislador pondero o consideró la vida de un animal más importantes que la

integridad física o mental de la persona, lo cual nos da a pie a considerar que la pena es desproporcional en este tipo de delitos (2017, p. 82).

1.3.1.3. Locales

En la tesis denominada “**Fundamentos jurídicos para derogar el delito de abandono y trato cruel a los animales domésticos y silvestres**” de Idrogo, K., de la Universidad Nacional de Cajamarca, se concluyó que: 1) Los fundamentos para proponer la derogación del artículo 206-A del Código Penal, que regula el delito de abandono y trato cruel a animales silvestres y domésticos son: este delito tiene deficiencias en su estructura, puesto que no se encuentra determinado el bien jurídico, existen situaciones en las que tampoco se pueden identificar al sujeto pasivo, además vulnera el principio de última ratio y deviene de una decisión político criminal sobre criminalización. 2) El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio es la propiedad, entendida como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; en consecuencia, no corresponde con el bien jurídico que busca proteger con el artículo 206-A del Código Penal (2019, p. 90).

1.3.2. Bases teóricas

1.3.2.1. Bien jurídico

Para Muñoz, F. & García, M. el bien jurídico es aquel interés protegido, donde la sociedad lo considera como un soporte básico que permite un desarrollo armónico – valor de carácter inmaterial. El delito debe incluir un comportamiento humano capaz de provocar respuesta en peligro real o lesión al bien jurídico protegido

concordante con el principio de lesividad (2000, p. 287).

Por su parte el profesor Ramírez, J. conceptúa al bien jurídico como “la fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dietética. Es lo que en abstracto un grupo humano reconoce como su eje y lo necesita para darle orientación a su vida social, concretizándolo en una forma normativa” (1984, p. 180).

El bien jurídico debe entenderse como el valor abstracto de interés individuales y colectivos jurídicamente que protege el Estado. El derecho penal, a través de los bienes jurídicos protege a la misma sociedad de alguna conducta típica que haya sido cometido por algún integrante de la misma. Asimismo, es considerada como un interés fundamental proteger los derechos objetivos y subjetivos que se encuentra positivizado en el Ordenamiento Jurídico.

1.3.2.2. Delito de maltrato

Es un delito común, comisible por cualquier persona, con independencia de que sea o no el propietario del animal; es un delito de resultado material, que por lo tanto exige que cause un menoscabo a su salud, lesión o muerte al animal, cuyo tipo admite la comisión por omisión: como grave falta de atención y cuidado, desnutrición, falta de salud e higiene, entre otros supuestos (Gavilan, M. 2017, p. 145). Entonces, podemos decir que el delito de maltrato animal es un acto intencional e irracional que comete un ser humano contra un animal, con la finalidad de causarle algún tipo de sufrimiento, estrés, o inclusive la muerte.

1.3.2.3. Actos de crueldad:

Pueden ser físicos; como castigos, maltratos, comportamiento que produzcan nerviosismo extremo a los animales como (hiperexcitación, signos de angustia, comportamiento de fuga o evasión, etc.). (Hugo, S. 2016, p.103). Es todo acto que de alguna u otra manera genera dolor, sufrimiento o muerte innecesaria al animal.

1.3.2.4. Abandono:

Abandonar a un animal consiste en dejar al animal desprotegido, sin cuidado, fuera de la resistencia del poseedor; ya sea en el campo, fuera de la ciudad, etc., para que tal conducta sea considerada como delito, deberá poner en riesgo o en peligro la vida e integridad del animal sin que se precise el grado de afectación, el dueño o titula está dejando de cumplir con sus deberes de prestarle la asistencia que necesita, por ende, dejarlo desamparado y/o desprotegido.

1.3.3. *Discusión teórica*

En la legislación peruana se encuentra vigente la Ley 30407 – Ley de Protección y Bienestar Animal, misma que reconoce a los animales como seres sensibles y que dio pie a que se incorpore el artículo 206 - A del Código Penal; sin embargo, existe una contradicción en cuanto a la redacción y ubicación del tipo penal, pues, si la Ley 30407 lo considera como seres sensibles, el Código Penal lo regula dentro del Libro de Daños – Delitos contra el Patrimonio, en el cual el legislador aún no tiene determinado el bien jurídico que pretende proteger con la inclusión de este tipo penal.

El debate jurídico sobre la ubicación del delito de maltrato animal, es un tema que ha sido desarrollado más por filósofos; sin embargo, los juristas han evadido este tema,

su tratamiento es poco o nulo. En la legislación peruana, solo se ha aceptado lo que se encuentra regulado en el Código Penal y Leyes complementarias, sin haber discutido la ubicación del tipo penal. Hasta hoy en día no se ha dado un debate racional y emotivo del bien jurídico protegido en el delito de actos de crueldad y maltrato animal, por ende, la indebida ubicación del tipo penal.

1.3.4. Definición de términos básicos

1.3.4.1. Tipo penal

Viene a ser las acciones u omisiones que son consideradas como delitos, y son sancionadas con una pena o sanción.

1.3.4.2. Delito

Es la acción u omisión que es sancionado por la ley penal, siendo una conducta típica, antijurídica y culpable.

1.3.4.3. Legislación peruana

Está conformada por el conjunto de leyes, reglamentos y demás normas que regula el ordenamiento jurídico vigente peruano.

1.4. Hipótesis de la Investigación

El bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, determina su indebida ubicación de este delito en el Código Penal como delito de daños integrante de los delitos contra el patrimonio.

1.5. Metodología de la Investigación

1.5.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis está circunscrita al marco normativo de nivel penal, dada la naturaleza de la investigación esta se basará en la norma jurídica específicamente el delito de Abandono y Actos de Crueldad contra animales domésticos y silvestres, tipificado en el artículo 206-A del Código Penal, teniendo como universo el sistema jurídico peruano que trate sobre los animales.

1.5.2. Tipo de investigación

1.5.2.1. Por su finalidad

Es básica, por lo que busca recopilar y obtener información que aportará conocimiento sobre el tema de investigación. A través de la información expuesta en el marco teórico se establecerá y determinará criterios para determinar la indebida ubicación del tipo penal de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres.

1.5.2.2. Por el enfoque

Es cualitativa, evalúa el desarrollo natural de los sucesos, es decir, no hay manipulación ni estimulación de la realidad (Cobetta, 2003). Se orienta principalmente

a realizar un análisis profundo del maltrato y actos de crueldad contra los animales, así como su indebida ubicación en el tipo penal.

1.5.2.3. Por el nivel

Es explicativa, porque se orienta al descubrimiento de factores causales (Tentalean, 2016, p. 12). Pues, no habrá manipulación de variables y se analizará una situación jurídica en un periodo determinado.

1.5.3. Método de investigación

El método que se empleará en la presente investigación es el método de la hermenéutica jurídica; consiste en la interpretación sistemática, gramatical y contextual de los textos jurídicos (Sánchez Zorrilla, 2018).

Se desarrollará el método dogmático el cual describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ellos, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas (Díaz, 1998, p. 158).

1.5.4. Diseño de la investigación

Es no experimental porque “se realizará sin manipular deliberadamente variables, es decir, solo se observa fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos” (Hernández, 2008, p. 205).

1.5.5. Técnicas e instrumentos

Para la presente investigación se hará uso del fichaje para el almacenamiento de las diferentes fuentes bibliográficas necesarias para la investigación. Y la observación documental para la recolección de datos.

En cuanto a los instrumentos se utilizaron: fichas y hojas de recojo de datos.

1.5.6. Aspectos éticos de la investigación

La presente investigación se desarrolló respetando los parámetros establecidos, esto significa que, al tomar información de otros estudios, se ha considerado la cita APA. De igual manera, los datos que se recopilarán serán utilizados para el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO II

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO: DAÑOS – ABANDONO Y ACTOS DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES Y SU MARCO JURÍDICO

2.1. Nociones

2.1.1. Delitos contra el patrimonio

Doctrinarios como Jakobos, Polaino Navarrete, & Polaino Orts, refieren que el “Derecho Penal cumple una función social, cifrada en la protección de bienes jurídicos; denominación técnica que aluden a aquellos bienes y valores, personales o sociales, imprescindibles para el desarrollo de la vida comunitaria del ser humano en la sociedad” (2010, p. 35).

Para hablar de los delitos contra el patrimonio, se debe tener en cuenta la visión jurídica respecto al patrimonio, por su parte Donna, E. refiere:

En la concepción jurídica del patrimonio, lo importante es la relación jurídica que vincula al sujeto con la cosa. Se dirá entonces, que el patrimonio está integrado por los derechos subjetivos patrimoniales de la persona, ya sean reconocidos por el Derecho Público o por el Privado, y no por las expectativas, ni las cosas que se detentan sin contar con la protección del Derecho. Por el contrario, si lo integran las cosas privadas de valor económico, pero dotadas de valor afectivo (2001, p. 11).

“La concepción jurídica considera que el patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, derechos, obligaciones y situaciones jurídicas, debidamente determinados por los derechos subjetivos” (Paredes, J. 2013, p. 10).

Para Salinas Siccha, el patrimonio es entendido en dos sentidos; en un primer sentido encontramos al genérico y material, viene a ser el conjunto de obligaciones y bienes (muebles o inmuebles) susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el sistema jurídico – pertenecientes a una persona. En un segundo sentido es el específico, que constituye el patrimonio de una persona todos aquellos derechos reales (principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre) y, obligaciones de carácter económico reconocidos por el sistema jurídico. El autor concluye que, en lugar de hablar de “delitos contra el patrimonio” se debe decir “delitos contra los derechos patrimoniales” (2006, p. 38).

El Ordenamiento Jurídico peruano aún ve la necesidad de regular algunas conductas que transgredan interés patrimoniales, denominándolos “delitos contra el patrimonio”, tipificado en el artículo 923° del Código Civil, que considera a la propiedad como “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”. Debe ejercerse en armonía con el interés social, dentro de los parámetros de la ley. Es el poder jurídico pleno que una persona tiene sobre una cosa u objeto.

Por su parte Gonzales Barrón, considera que la propiedad es un derecho subjetivo, que implica el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, sin importar los terceros, puesto que, no tienen un deber concreto frente al titular del derecho. Así, hace referencia al artículo 923° del Código Civil, de poder entender a la propiedad como un “poder jurídico”, reconociendo de esta manera la existencia de un

derecho subjetivo. (2010, pp. 278-279). La propiedad es entonces una prolongación de la libertad de dominación que tiene el individuo sobre sus bienes.

El autor citado en líneas precedentes, establece los caracteres de la propiedad:

Derecho real: Es un ámbito de poder que tiene una persona específica que lo ejerce sobre un bien de forma directa e inmediata.

Derecho absoluto: Son todos los poderes, facultades que el ordenamiento reconoce al propietario sobre sus bienes, es por ello que el derecho real es de contenido más amplio, se trata de un derecho absoluto, pero limitado.

Derecho exclusivo: El propietario tiene el poder absoluto de servirse de sus bienes y sacar provecho del mismo, por lo que el titular puede oponerse a la intromisión de cualquier tercero sobre su propiedad

Derecho perpetuo: La propiedad puede durar indefinidamente a favor del propietario.

Los delitos contra el patrimonio se vinculan directamente con la propiedad, y las relaciones jurídicas determinados por los derechos subjetivos patrimoniales de las personas, que tienen un valor económico de los cuales se puede usar, disfrutar, disponer y reivindicar.

2.1.2. Maltrato animal y Actos de crueldad

En un concepto general se puede decir que, es un accionar - comportamiento que tiene el ser humano agresivo, antiético contra los animales, causándolos dolor y/o sufrimiento innecesario e injustificado (López, M. 2013). Este tipo de actos se dan de diferentes maneras como las acciones, como los golpes, la tortura, mutilaciones, asesinatos, entre otros; y las omisiones como no alimentarlos, no llevarlos a la

veterinaria para ser atendidos de alguna enfermedad o lesión. A continuación, haremos la diferencia ente maltrato y actos de crueldad.

El maltrato animal, para (Lazo, R. 2016, p. 22).

Es todo hecho, acto u omisión del ser humano, acompañado de la falta de sensibilidad y compasión hacia el dolor o sufrimiento animal, afectando su bienestar, dicho padecimiento es generado innecesariamente y puede haber sido causado con intensión o sin ella, poniendo en peligro la vida o afectando gravemente la salud del animal, pudiendo llegar a ocasionarle la muerte, configurando, un comportamiento socialmente inaceptable.

Los actos de crueldad animal, según (Lazo, R. 2016, p. 22).

Es todo tipo de acto inhumano, brutal, implacable, sádico, que denota fiereza de ánimo; cuya realización es innecesaria, dañina y perjudicial para los animales; es originado como respuesta emocional de indiferencia humana, ante el sufrimiento y el dolor animal, que se transforma en una fuente proveedora de placer para el agresor siendo considerado desde hace tiempo como un signo relevante de disturbios psicológicos.

El concepto de crueldad en el campo de la protección animal, “la crueldad se diferencia de la simple brutalidad porque está inspirada en la maldad pensada y traduce la intención de infligir el sufrimiento, que se trata de un hecho cercano al barbarismo y al sadismo y que denota una voluntad o un instinto pervertido”.

A menudo, se puede llegar fácil del maltrato a la crueldad, y es necesario mencionar algunos ejemplos:

Alimentación: industria avícola, ganadera y pesquera.

Moda: industria peletera

Medicina y educación: vivisección de laboratorios, escuelas y universidades.

Diversión: caza, corrida de toros, peles de perros y gallos, carrera de caballos, circos, espectáculos ambulantes, etc. (Laimene, L. 2014, p. 13).

El maltrato animal es un acto de acción u omisión que comete una persona

contra un animal, así como la falta de sensibilidad que afecta la vida o integridad del mismo. Por otro lado, los actos de crueldad vienen a ser aquellas actitudes y comportamientos inhumanos, crueles, donde el agresor encuentra placer al momento de ocasionar en los animales.

2.1.3. *Derechos de los animales*

Para el filósofo Jheremy Bentham, “las bases dogmáticas para la defensa de una consideración moral de los animales para ser vistos como sujetos perfectibles en términos jurídicos y sociales, y ser protegidos por el derecho”, señala lo siguiente:

Puede llegar el día en que el resto de animales adquiriera unos derechos que se podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano el capricho de quien le atormenta (...), un caballo o un perro adulto es sin comparación un animal más racional, y también más sociable, que una criatura humana de un día, una semana o incluso un mes (...). No debemos preguntarnos, ¿pueden razonar?, ¿pueden hablar?, sino ¿pueden sufrir? (Bentham citado por Singer, 1999, p. 43).

Si bien, desde el siglo XVIII existían filósofos que rechazaban el antropocentrismo humano, pues esta tendencia consideraba a los animales como meros objetos carentes de derechos. Ampliando la visión del autor en mención, la comprensión de que no solamente el hombre es libre y racional, titulares de derechos, sino que existen otras especies con características especiales que requieren de una protección jurídica por parte del Estado.

Una de las corrientes como el Utilitarismo, creador por Jheremy Bentham, que posteriormente ha sido desarrollada por el filósofo Peter Singer, cuyos principales argumentos buscan el bienestar común “(...) bajo la ecuación del mayor bienestar posible

al mayor número de animales posibles; la creación del mejor escenario (o el más útil) a través de la maximización de la satisfacción de intereses morales (sean de humanos o de animales)” (Nava Escudero, 2015, p. 37). Entonces, podemos decir que consiste en tratar a quien como le corresponda, según las condiciones individuales, aptitudes, capacidades y características propias de los animales.

“(…) el estatus moral, es que son seres sintientes, es decir, que pueden sentir dolor o sufrimiento, placer o bienestar y con esto basta para que tengan intereses que deban ser directamente considerados” (Nava Escudero, 2012, p. 118). Los animales se les tiene consideración moral por la capacidad de sentir, teniendo como propósito evitar dolor innecesario y protegerlos de cualquier tipo de maltrato.

Por su parte Bekker citado por Gonzales Prada, refiere que “existen dos categorías de sujetos de derecho: los sujetos de goce, dentro de cuya amplitud caben todos los seres dotados de sensibilidad y los sujetos de disposición, que se circunscriben exclusivamente al hombre” (1914, p. 8). En tal sentido, consideramos que los animales por ser seres sensibles se encuentran dentro de los sujetos de goce.

Salt señala que la convencionalidad de los derechos otorgados por leyes – acuerdos sociales de un determinado país, va acompañado del cumplimiento de una obligación. “En general, los derechos y obligaciones tienen carácter convencional y no natural. Y los derechos de los que los tienen son el reflejo de las obligaciones de los demás de respetarlos” (1999, p. 17). Desde la perspectiva del autor, la obligación que genera este derecho es de respetarlo, en tal sentido, los animales no pueden exigir el cumplimiento de sus derechos, pero esta obligación los beneficia en cuanto los humanos tendrán que cumplir con tal obligación.

En palabras de Mosterín, J., cada vez que asumimos como válidas las reglas morales, al menos en teoría, de manera autónoma o racional, pese a que exista la posibilidad de que optemos por optar otras reglas morales; es natural de que exista confrontación de moralidades individuales de acuerdo a sus usos, costumbres, valores, principios o creencias. “la moral sólo puede ser individual o particular, pero el derecho es universal, al menos dentro del pequeño universo de su ámbito jurídico” (2007, p. 274).

Ahora bien, Foy Valencia citando a Jesús Mosterín, señala:

Los derechos no existen de un modo natural, sino que se crean de un modo convencional, mediante la legislación. Las declaraciones universales de los derechos de los animales en general o de los derechos humanos en particular son las declaraciones de buenas intenciones, en las que propugna la promulgación de leyes que impongan ciertas obligaciones y prohibiciones. En efecto, que algo o alguien tengan derechos significa que los demás tengan obligaciones respecto a él. Por eso pueden tener derechos sin tener obligaciones. Por ejemplo, el legislador puede conferir derechos a los bebés o a los perros, sin por ello imponerles obligaciones a ellos, sino solo a los demás (en ese caso a los padres o a los dueños) (2010, p. 59).

No tendría sentido reclamar la libertad de prensa para los peces (que no escriben), ni la libertad de estirar las alas para los mamíferos (que no tenemos alas) ni la libertad de abortar para los hombres (que no pueden quedar preñados). Lo que sí tiene sentido es universalizar las diversas máximas morales y las diversas reclamaciones de derechos hasta su lógica conclusión, es decir, hasta alcanzar a todas las criaturas para las que son relevantes. (Mosterín, J. 1999, p. 7)

Ahora bien, Herrera considera que existen tres criterios de la obligatoriedad moral: a) la posesión de sensibilidad, b) la posesión de conciencia y c) la posesión de un bien propio. Dadas esas fuentes, es base suficiente para entender que le debemos consideración moral. “Tenemos la obligación moral de proporcionarle bienestar y evitarle malestar protegiendo su integridad, contribuyendo a su desarrollo y favoreciendo su existencia”, asimismo, si se reconoce esa obligación moral hacia alguien, se está aceptando

ese derecho, por lo tanto, se tiene que cumplir con las obligaciones que ello demanda. “Tener un derecho es tener el derecho a reclamar el cumplimiento de una obligación. Esta posibilidad de reclamar es la posibilidad de ejercer un derecho” (2007, p. 298).

De lo anterior podemos decir que existe una reciprocidad entre el derecho y la obligación que se desprende del mismo, tal obligación resulta ser de mucha importancia por cuanto permite fundamentar la promoción de políticas públicas y leyes que protección hacia los animales.

Zaffaroni, en su libro *la Pachamama y el Humano*, hace referencia que:

El constitucionalismo andino dio el gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir, a un verdadero ecologismo constitucional. La invocación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de su respecto, que se traduce en la regla básica ética del *SUMAK KUWASY*, que es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir y cuyo contenido no es otra cosa que la ética – no la moral individual – que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todos lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente. [...]. Siendo una regla de convivencia que en modo alguno niega la utilización de la naturaleza y ni siquiera de la técnica, sino que exige respeto a todo lo humano y no humano, tiene implicancias de todo orden del plano político y económico y, naturalmente, enfrenta decididamente al suicida festival del cercado encarnado en un capitalista desenfrenado.

De lo anterior podemos referir que el autor hace referencia en cuanto a la naturaleza y derechos conexos, mas no hace mención expresa en cuanto a la protección de los animales, pues, se refiere al bienestar animal en cuanto a la protección de los seres humanos.

Ahora bien, los derechos viene a ser el fruto de acuerdos convencionales entre seres humanos dentro de la sociedad, por ello se encuentra regulado en un ordenamiento jurídico, y es a raíz de ello que se suscribieron acuerdos convencionales, declaraciones universales, derechos, tanto para humanos y animales, con la finalidad de proteger a los últimos, por lo que es necesario cumplir con las obligaciones y prohibiciones que emana de los derechos, en tal sentido, lo que se busca es velar por el reconocimiento y respeto de los derechos de los animales.

2.1.4. ¿Tienen derechos los animales?

Los animales durante siglos han estado siempre bajo el dominio del hombre, desde una perspectiva religiosa, moral y jurídica. Siempre han sido considerados como medios para determinados fines, siendo el hombre el único fin en sí mismo; tal dominio ha sido cuestionado en las últimas décadas, al representar un dominio absoluto sobre los animales, éste tendrá facultades y libertades de cometer actos de crueldad o abusos contra los animales.

Bentham fue uno de los primeros filósofos en denunciar los tratos abusivos y denunciar los malos tratos hacia los animales, al comparar tal situación de éstos con la de los esclavos, calificándolos como tiranía este dominio que tenía el hombre – mismo que implicaba negar derechos a los animales – el que está lejos de ser un gobierno legítimo (Singer, 1999, pp. 250-251).

Por su parte Fernandez Postigio citado por Chávez, “...la capacidad de sufrir se constituiría en una suerte de mínimo ético *ius fundamental* en el que los “animales

humanos” y los no humanos hallaríamos una igualdad por lo menos aproximada” (2007, p. 203).

En palabras del mismo autor, si se tiene derechos fundamentales no es porque se sufra o no se sufra, ni por cálculos de convivencia costo-beneficio sobre el resultado meramente material de acto alguno, sino antes bien por el mero hecho de poseer una dignidad antológica, es decir, por las consecuencias éticas naturales que dimanen de la condición propia o inherente de todo ser humano. Estos derechos animales terminarían siendo básicamente tres: a) el derecho a la vida, b) a la protección de su libertad y c) a la prohibición de su tortura (...) (2007, p. 203).

No pretendemos hablar de una protección animal humanizándolos, mucho menos desvirtuar la concepción clásica de los derechos, tampoco podemos hacer afirmaciones de que los animales tengan conciencia, capacidad de discernimiento o libre albedrío, lo que si podemos afirmar es que los animales son seres sensibles, capaces de sentir afecto y manifestar emociones, desde esta perspectiva es que se consideran a los animales titulares de derechos y se los reconozca como tal.

Aclarando que, los animales si poseen derechos, pero estos no son los mismos de los que son titulares los humanos, sino de menor jerarquía, de acuerdo a su naturaleza, características y reconocimiento jurídico, siendo las normas y razones morales las que determinan si un sujeto tiene derecho o deber.

No se trata de forzar los argumentos y pretender encajar el mundo animal en el mundo de los humanos, se trata de fundamentar y/o argumentar de que alguna manera tanto humanos como animales tienen derechos, diferenciándolos de acuerdo a sus capacidades, características y competencias.

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO JURÍDICO Y CASUÍSTICA DE LOS ANIMALES

3.1. Los animales en los tratados internacionales

3.1.1. La pseudo “Declaración Universal de los Derechos de los animales”

No es un tratado, es considerado por la intención de proteger a todos los animales sin excepción, se proclamó en París, la cual fue adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera reunión sobre los derechos del animal - celebrada en Londres. Fue proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

“Dicha declaración es inexistente” (Franciskovic, B. 2017, p. 141). La autora refiere que hizo una investigación muy profunda y minuciosa en la UNESCO, y recibió la siguiente información:

En el año de 1978 la Liga Protectora de Animales alquiló una sala de la Unesco. Esta misma pregunta me la haces por lo menos dos veces al mes, he rastreado a fondo los archivos de la Unesco y esa es la respuesta. Si usted busca en google Unesco-declaraciones encontrará una página en nuestro sitio (Unesco.org) y verá que no aparece por ninguna parte. No nos dedicamos a los derechos de los animales, sino a los derechos humanos, en particular al derecho de la educación y a la libertad de expresión. (2017, p. 142).

De los anterior podemos deducir que, La Pseudo – Declaración Universal de los derechos de los animales, surge para crear conciencia en la sociedad de los diferentes países, sobre el cuidado y respeto de los animales, pues, no constituye un derecho positivo, sino un derecho abierto, por lo que sus artículos resuenan en lo que es correcto, ético y moral.

3.1.2 Tratado de Lisboa de la Unión Europea (2009)

Mediante este tratado, se estableció una Constitución para Europa. Entro en vigencia el 1 de diciembre del 2009. Con respecto a los animales; en el artículo III-121 establece que:

Cuando definan y ejecuten la política de la Unión de los ámbitos de la agricultura, la pesca, los transportes, el mercado interior, la investigación y el desarrollo tecnológico y el espacio, la unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias del bienestar de los animales como seres sensibles, al tiempo que respetarán las disposiciones legales o administrativas y los usos de los Estados miembros, en particular por lo que respecta a los ritos religiosos, las tradiciones culturales y los patrimonios religiosos. Quedan prohibida entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas, tanto a la importación como a la exportación, así como toda medida de efecto equivalente.

Asimismo, en el artículo III-153 establece que:

No obstará a las prohibiciones o restricciones a la importancia, exportación o tránsito que estén justificadas por razones de orden público, moralidad o seguridad pública, protección de la salud y vida de las personas y animales o preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional, o protección de la propiedad industrial y comercial, no obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los estados miembros.

Este tratado impone a los Estados miembros a tratar a los animales como seres sensibles, asimismo, inserta la obligación de poner en marcha políticas públicas integrales en defensa de los animales.

3.1.3. Tratado de Amsterdam

Se suscribió el 2 de octubre de 1997. (Detalla artículo por artículo su modificación de los Tratados hasta ese entonces vigentes: Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea). En virtud a este Tratado se dicta el Protocolo sobre la Protección y el Bienestar de los animales.

Las altas partes contratantes, deseando garantizar una mayor protección y un mayor respeto del bienestar de los animales como seres sensibles, han convenido en la disposición siguiente, que se incorporará como anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: Al formular y aplicar las políticas comunitarias en materia de agricultura, transporte, mercado interior e investigación, la Comunidad y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros, relativas en particular a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional. (p. 110)

3.1.4. Tratado de la Unión Europea – Tratado de Maastrich sobre la Unión Europea

Entró en vigencia el 1 de noviembre de 1993. Se dictó la Declaración de la Protección a los Animales, donde señala que:

La conferencia invita al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como los Estados miembros, a tener plenamente en cuenta, al elaborar y aplicar la legislación comunitaria en los ámbitos de la política común, de los transportes, del mercado interior y de la investigación, las exigencias en materia de bienestar de los animales.

Este tratado se centra en la protección de los animales, en cuanto, el Parlamento, Consejo y Comisión europea al momento de emitir y aplicar sus leyes tengan en cuenta el bienestar animal.

3.1.5. Convenio de Estrasburgo – Convenio Europeo para la Protección de los animales utilizados para experimentación

El consejo emitió la Directiva 86/609/CEE, el 24 de noviembre de 1986. A través de este Convenio la Unión Europea establece un marco para la protección de los animales utilizados en la experimentación o cualquier otro fin científico, con la finalidad de que se dé la atención necesaria y adecuada a los animales, y no se les cause dolor ni sufrimiento innecesario.

Establece que, cada Estado miembro debe asignar las autoridades competentes para verificar la aplicación de la directiva. Cuando se vaya a someter a un animal a un experimento tendrá que ser específicamente declarado a la autoridad y justificado o específicamente autorizado. Las autoridades deben adoptar las medidas judiciales o administrativas.

Los Estados miembros están en la obligación de informar a la comisión de las medidas que se adopten en relación a la protección de los animales que será utilizados para fines experimentales, y sobre todo que presenten un informe de los datos estadísticos.

Una vez que se realiza el experimento con el animal, éste deberá recibir asistencia médica inmediata para su restablecimiento. Si es imposible su recuperación, se sacrificará inmediatamente, con el fin de evitar dolor incensario.

3.1.6. Convenio Europeo sobre la Protección de los Animales en el momento de su sacrificio

El Consejo adopta la decisión 88/306/CEF, el 16 de mayo de 1998. Tiene como objeto imponer a los Estados firmantes unas condiciones mínimas para la protección de los animales en el momento de su sacrificio. Donde se aplica al desplazamiento, la estabulación, la sujeción, el aturdimiento y el sacrificio a los animales domésticos de las siguientes especies: solípedos, rumiantes, cerdos, conejos y aves de corral.

La finalidad de este convenio es armonizar los métodos, con el objetivo de evitar el máximo sufrimiento y estrés de los animales. Es por ello que impone a los Estados que lo ha ratificado el respeto de las normas, especialmente a la entrega de los animales a los mataderos y la estabulación de los mismos hasta su sacrificio, así como los métodos a utilizar para sacrificarlos.

3.1.7. Reglamento relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas

Reglamento N° 1/2005, entra en vigencia el 22 de diciembre del 2004, el presente reglamento se aplicará al transporte de animales vertebrados vivos dentro de la comunidad, contando con los controles específicos de las partidas de animales que entran y salen del territorio aduanero.

3.1.8. Reglamento relativo a los desplazamientos sin ánimo comercial de animales de compañía

Reglamento N° 576/2013, entro en vigencia el 12 de junio del 2013, el presente reglamento se aplicará a los desplazamientos sin ánimo comercial de los animales de compañía de un Estado miembro, desde otro Estado miembro o desde un territorio o un tercer país.

3.2. Los animales en el derecho comparado

La protección a los animales ha ido evolucionando, a partir del año 2000 diferentes los países que han ido incorporando en sus diferentes cuerpos normativos el reconocimiento a los animales como seres sintientes, esta protección los otorga desde sus constituciones y sus diferentes Códigos Civiles. Así tenemos:

3.2.1. En Europa

3.2.1.1. Australia

El 1 de julio de 1988 – mediante Ley, se incorporó el apartado A al artículo 285 del Código Civil austriaco: “los animales no son cosas, están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente”. Este Código excluye a los animales de ser considerados y tratados como cosas en propiedad.

A partir de la inclusión del artículo 285, se introdujeron dos reformas respecto al tema de los animales.

La primera reforma fue al artículo 1332 a (ABGB), respecto al ámbito de la regulación de la indemnización, por los costos derivados de un animal herido. El

segundo, en el año 1996. Se modificó el artículo 250 (ABGB), donde prescribe sobre la inembargabilidad de los animales que no se destinen a la venta.

Es notorio el avance que ha tenido el Código Civil austriaco, con las modificaciones y reformas – pues, expresa una gran sensibilidad y respeto por los animales, así como también el afecto que se pueda llegar a tener por ellos. De cierta manera se reconoce y se respeta las emociones del dueño y del animal.

En el año 2004, la Constitución de Suiza incorporó en su artículo 11.1, una disposición, donde refiere que el Estado protege la vida y el bienestar de los animales, porque los seres humanos tienen una responsabilidad especial hacia los seres prójimos. Estas modificaciones jurídicas, generó un gran interés en Alemania con respecto a la protección de los animales.

3.2.1.2. Alemania

En Alemania, dos años después de la reforma del Código Civil austriaco (ABGB), se reformó el Código Civil Alemán – el 20 de agosto de 1990; mediante la dación de una “Ley para la mejora de la situación jurídica del animal”.

En virtud a ellos, el Libro 1, Capítulo 2, que regula sobre “las cosas”- se incorporó la expresión “animales”, y como corolario al artículo 90, se añadió el apartado A – destinado a los animales, que prescribe: Artículo 90-A.- “los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión”.

En el año 2002, se incorporó el apartado A al artículo 20 de la Constitución, impone la protección a los animales, como responsabilidad de las futuras generaciones

a través de acciones ejecutivas y judiciales, cuidando el medio ambiente y de los animales.

Artículo 20 A.- el estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho.

Asimismo, la reforma constitucional es de gran interés, pues, su origen y desarrollo ha producido una ingente literatura científica de carácter crítico y de apoyo tenaz al principio establecido por la Constitución, el Estado Alemán asume la “responsabilidad de proteger los fundamentos naturales de la vida y de los animales en interés de las futuras generaciones”.

En cuanto a la cláusula de la reforma constitucional:

No reconoce derechos a los animales, ni por si misma fortalece lo que es el derecho actualmente vigente a nivel legal y reglamentario. El mayor efecto de dicha reforma consiste en permitir que la legislación refleje ya ambages el status que los animales han obtenido ya en la sociedad alemana, y reforzar la legitimidad en la aplicación de las leyes hasta el nivel de efectividad para el que fueron promulgadas (Natrass, 2004).

La reforma Constitucional, ha dado siempre la prioridad a la persona humana, indicando que esta modificación inducía a una nueva legislación donde se limiten los experimentos que se realizan en los laboratorios de cosméticos o analgésicos.

Esta reforma fue difundida en cuento a los fundamentos de la vida de los animales. A pesar que en el año de 1992, ya se había incorporado dichos fundamentos, solo se expresaba un grado de respeto con los animales.

3.2.1.3. Suiza

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, ha hecho notar la importancia del reconocimiento de la protección animal, ampliando su protección a todos los seres vivos, incluyendo a las plantas, amparándose en la declaración de la dignidad de las mismas.

La Ley Federal de protección animal del año 1978, artículo 1.1 prescribió reglas de conducta que deben ser observadas en el trato con los animales.

En el año 200, se incorporó el artículo 80 de la Constitución – con el título denominado “Protección de los Animales” -, donde indica que la protección de los animales es competencia de la confederación, asimismo, prevé el dictado de normas sobre la protección de los animales, su mantenimiento, custodia y cuidado, su utilización, los experimentos y los atentados a la integridad de los animales vivos, el comercio y el transporte de animales y su matanza. (Alterini, A. 2009).

El reconocimiento de la integridad de los animales es directo, puesto que en el apartado 2 del artículo 120 de la Constitución Federal¹.

Suiza ha recogido en su Constitución el “valor inherente” de todo animal como ser vivo, reconociéndolos de esta manera su integridad². (Olivier Le Bot, 2007,

¹ otorga todos los seres vivos la protección constitucional de su “integridad”, mencionando, en especial la de los animales, aunque lo hace en el contexto dedicado a los animales transgénico de los límites constitucionales a la biotecnología en seres no humanos: “La Federación promulgará normas sobre el uso de material reproductivo y genético de animales, plantas y otros organismos. Tomará para ello en cuenta la dignidad como criatura y la seguridad del ser humano, los animales y el medio ambiente, y protege la diversidad genética de las especies animales y vegetales”. STIFTUNG FÜR DAS TIER IM RECHT, Constitutional and Legislative Aspects of Animal Welfare in Europe, Brussels, February 1st 2007.

² “L’homme est appelé à manifester du respect et de la retenue par rapport à la nature, dans son propre intérêt à une utilisation durable de la nature, comme dans l’intérêt de la valeur intrinsèque attribuée aux autres êtres vivants”, dijo en 2001 el Informe Oficial de los dos órganos colegiados federales suizos con competencia sobre la materia: La dignité de l’animal. Prise de position conjointe de la Commission fédérale d’éthique pour le génie génétique dans le domaine non humain (CENH) et de la Commission fédérale pour les expériences sur animaux (CFEA),

pp. 19-20).

Para Giménez, C. no se trata, de una declaración que incida en la obligación moral del ser humano de respetar la naturaleza, sino que, desde hace más de treinta años, constituye una obligación de carácter constitucional acogida y refrendada por la legislación tanto federal como cantonal, para optimizar la aplicación y la inserción en la normatividad de las restricciones y condiciones de protección de los animales. El concepto de dignidad de las criaturas, tiene su anclaje en las ideas del filósofo Danés Laitz Smith (1791) y del teólogo de Basilea Karl Barth, quien en 1945 formuló la idea de que los animales tienen una dignidad propia, merecedora de protección. (p.31).

3.2.1.4. Francia

El 28 de enero del 2015, mediante una enmienda aprobada por el parlamento francés, se modificó el artículo 528 del Código Civil que prescribe que “los animales de compañía serán considerados en Francia como seres vivos dotados de sensibilidad”.

Como podemos evidenciar esta modificatoria lo hace respecto a los animales de compañía – animales domésticos, más no lo hace de manera general como lo hacen los países de Suiza, Alemania y Austria.

3.2.1.5. República Checa

El nuevo Código Civil fue aprobado en febrero del 2012, el cual entró en vigencia en el 2014, a partir de la fecha los animales ya no son considerados como cosas. El artículo 494 señala: “los animales vivos no son objetos, las disposiciones relativas a los objetivos se aplicarán a los animales solo si esta previsión no es contraria

relative à la concrétisation de la dignité de la créature chez l’animal. Berne, février 2001. Acerca del “valor inherente” de los animales véase ANA RECARTE VICENTE-ARCHE, 2001.

a la naturaleza del animal”.

3.2.1.6. Nueva Zelanda

El 21 de mayo del año 2015, se aprobó la enmienda respecto al animal, Welfare Amendmen Bill, la misma que enuncia que los animales al igual que los seres humanos, son seres “sintientes”.

Al considerar que los animales son seres sintientes, quiere decir que los animales pueden experimentar emociones negativas o positivas, que puede ser dolor, estrés, angustia, alegría, entre otras emociones.

3.2.2. En América

3.2.2.1. Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador (2008), tiene innovadoras disposiciones, se puede apreciar la importancia y respeto que se otorga a la naturaleza, en tal reconocimiento quebranta el tradicionalismo Constitucional – reconociéndolo como sujetos de derecho, asimismo, en el artículo 10 párrafo 2 establece que: “(...), la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

También, reconoce a la población el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*

El artículo 14 expone: “se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del

patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”.

En el Capítulo séptimo, denominado “Derechos de la Naturaleza”, en el artículo 71 establece: “La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (...)”.

Según (Zaffaroni, E. 2011, p.53), refiere:

El constitucionalismo andino dio el gran salto del ambientalismo a la ecología profunda, es decir, a un verdadero ecologismo constitucional. La invocación de la Pachamama va acompañada de la exigencia de su respecto, que se traduce en la regla básica ética del *SUMAK KUYWASY*, que es una expresión quechua que significa buen vivir o pleno vivir y cuyo contenido no es otra cosa que la ética – no la moral individual – que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional bien común reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todos lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente. [...]. Siendo una regla de convivencia que en modo alguno niega la utilización de la naturaleza y ni siquiera de la técnica, sino que exige respeto a todo lo humano y no humano, tiene implicancias de todo orden del plano político y económico y, naturalmente, enfrenta decididamente al suicida festival del mercado encarnado en un capitalismo desenfrenado.

De lo anterior, podemos referir que la Constitución Política del Ecuador, solo hace referencia en cuanto a la naturaleza y derechos conexos, mas no hace mención expresa en cuanto a la protección de los animales, pues, se refiere al bienestar animal en cuanto a la protección de los seres humanos.

Sin embargo, la República del Ecuador, incentiva y promueve el respeto a todas las personas – naturales y jurídicas -, para proteger a la naturaleza y a todos los elementos que formen un ecosistema. Es por ello que regula y promueve el bienestar y

protección animal.

El Código Orgánico del Ambiente entró en vigencia el 12 de abril del 2017, propone desarrollar una cultura a favor de la fauna. En el Título VII, establece sobre el manejo responsable de la fauna urbana, y tiene por objeto la promoción y garantía del bienestar animal, a través de una política para erradicar violencia contra los animales, fomentar un trato adecuado para evitar algún tipo de sufrimiento innecesario y prevenir su maltrato. La tenencia de los animales, conlleva responsabilidades de velar por su cuidado y bienestar, y el compromiso del ser humano de promover una cultura de paz, una relación armoniosa con los seres vivos.

La República del Ecuador otorga ciertas atribuciones a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos (...) de 1.- “Regular el bienestar animal en la tenencia, crianza, comercialización, reproducción, transporte y eutanasia animal” (...); 6.- “Investigar y promover las denuncias ciudadanas sobre casos de maltrato contra animales en su jurisdicción y aplicar sanciones para cada infracción”.

En cuanto a las obligaciones y responsabilidades con los animales; el dueño de un animal, o los propietarios de establecimientos que traten con animales, según su especie, deberán satisfacer necesidades básicas como la alimentación (de acuerdo con cada especie), a un trato sin agresiones, cuidado y respeto.

Respecto a los actos prohibidos contra los animales: Queda prohibido provocarles la muerte, excepto los destinados para consumo y los que representen riesgo de transmisión de enfermedades; practicar el bestialismo o la zoofilia; maltratar, dañar o abandonar animales; mantener animales hacinado o aislados; suministrar

alimentos dañinos, sustancias químicas peligrosas o tóxicas, objetos, drogas o medicamentos cuya ingestión pueda causarle dolor, enfermedad o la muerte; involucrar a intentar involucrar a un animal, en combates o peleas entre animales, excepto el caso de espectáculos públicos con animales.

El Código Orgánico del Medio Ambiente reconoce ciertos derechos a los animales, donde dispone y estructura mecanismos de protección, especifica la nueva situación jurídica de los mismos, así como les reconoce derechos, al mismo tiempo impone limitaciones en cuanto a la titularidad.

3.2.2.2. Bolivia

La Constitución de Bolivia del 2009, al igual que la Constitución de la República del Ecuador encaminadas en la protección del ambiente; el artículo 9, inciso 6.- prescribe que son fines y funciones esenciales del Estado “Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, en impulsar su industrialización a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”.

Asimismo, en el artículo 108 inciso 16 prescribe: “son deberes de las bolivianas y bolivianos, entre otros derechos, proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos”.

La Constitución boliviana establece que existe un Tribunal Agroambiental – en el artículo 186 establece que: “es el máximo tribunal especializado en jurisdicción agroambiental, el mismo que se rige por los principios de función social, integralidad,

inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad”. Es así, que en el artículo 189 señala que entre sus atribuciones es de: “resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales”.

En el artículo 302, el Estado de Bolivia otorga competencias exclusivas a los gobiernos municipales autónomos - dentro de su jurisdicción, entre otras atribuciones la de preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, así como “controlar la calidad y sanidad de la elaboración, transporte y venta de productos alimentarios para el consumo humano y animal”. (...) se sancionará penalmente la tenencia, manejo y tráfico ilegal de especies de la biodiversidad” (artículo 383).

El 01 de junio del año 2015, entró en vigencia la Ley N° 700 – Ley para la defensa de los animales contra actos crueles y maltrato animal; tiene por objeto establecer el marco normativo para la defensa de los animales, contra actos de violencia, crueldad o maltrato, cometidos por personas naturales o jurídicas. Y tiene como finalidad prevenir y penalizar los actos de violencia, maltrato, crueldad y biocidio cometidos por personas contra animales domésticos.

Del artículo 3 se desprende que los animales son sujetos de protección y se los reconoce ciertos derechos como:

- A ser reconocidos como seres vivos
- A un ambiente saludable y protegido

- A ser protegido contra todo tipo de violencia, maltrato y crueldad
- A ser auxiliados y atendidos

Como obligaciones del Estado a través de sus ministerios establece que, el ministerio de Educación propondrá:

- Políticas educativas destinadas a fomentar el bienestar y defensa de los animales
- Regulación del uso de animales como fines de investigación científica
- El Ministerio de Comunicación propondrá políticas de comunicación, sensibilización, difusión de programas y acciones gubernamentales, referentes a la defensa de animales, en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y el Ministerio de Autonomía.

Asimismo, el artículo 6 establece las siguientes restricciones:

- El uso de animales en prácticas de instrucción militar, policial u otras, en las que se provoque la muerte o sufrimiento del animal.
- La movilización, ingreso, salida y comercialización de animales en las jurisdicciones afectadas, en caso de brotes de rabia, zoonosis y epizootias.
- Someter a los animales a trabajos por encima de sus resistencias o capacidad, al punto de causarles enfermedades o la muerte.
- El traslado de animales con procedimientos que impliquen crueldad, malos tratos, fatiga y carencia de descanso.
- El sacrificio de animales en el que se provoque el sufrimiento innecesario y agonía prolongada.

A través del artículo 10 de la presente Ley, se incorpora al Código Penal de

Bolivia los artículos 350 bis³ y 350 ter⁴:

Para finalizar, Bolivia es uno de los pocos países que brinda una protección legal y eficaz al medio ambiente, a los animales y recursos naturales; de esta manera establece beneficios de defensa, protección, promoción y desarrollo animal. Dando de esta manera pasos agigantados, puesto que reconoce a los animales como sujetos de derecho por la capacidad de sentir que tienen, dejando de lado el tradicionalismo constitucional, convirtiéndose en la actualidad un ordenamiento jurídico como ejemplo a seguir.

3.2.2.3. Colombia

La Constitución de Colombia (1991), regula lo concerniente a la protección y conservación del medio ambiente. En el Título I, “de los Derechos colectivos y del ambiente”, en el artículo 79 establece: “todas las personas tienen el derecho de gozar de un ambiente sano. La Ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

En cuanto a los animales, no hace mención alguna, solo hace referencia al

³ Artículo 350° bis. Tratos crueles. I. Se sancionará con privación de libertad de 6 meses a 1 año, y multa de 30 a 60 días o prestación de trabajo de 3 a 6 meses a quien: 1.- ocasione, con ensañamiento o con motivos fútiles, de parte de su fisonomía o de un órgano, a un animal. 2.- Utilizare a un animal para cualquier práctica sexual. II. En caso de que un animal ocasione las consecuencias establecidas en el numeral 1 del párrafo anterior, el dueño o el tenedor cubrirá los costos de la asistencia médica y el resarcimiento económico cuando corresponda, bajo alternativa de aplicarse la pena dispuesta para tratos crueles. III. La pena será agravada en un tercio de la pena máxima, si producto del trato cruel se ocasione la muerte del animal.

⁴El artículo 350 ter. biocidio. “I. Se sancionará con privación de libertad de 2 a 5 años y multa de 30 a 180 días, a quien matare con ensañamiento o con motivos fútiles a un animal. II. La sanción será agravada en un tercio de la pena máxima, si se matare a más de un animal”

deber que tienen los colombianos de proteger y conservar la diversidad y e integridad del ambiente. Sin embargo, el 6 de enero del 2016, mediante Ley N° 1774, se modificó el Código Civil, así como la Ley N° 84 de 1989 modificó al Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, y se dictan otras disposiciones.

Según el artículo 1 de la Ley 1774, “los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente Ley se tipifica como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial”.

El artículo 2 dispone que se modifique el artículo 655 del Código Civil, donde refiere que los “muebles son los que se pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (...)”. Y el artículo 658 “reconózcase la calidad de seres sintientes s los animales”.

El artículo 3 de la citada Ley, establece principios de protección animal.

- a.- Protección al animal. El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión y la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel;
- b.- Bienestar animal. En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo:
 - 1.- que no sufran hambre ni sed
 - 2.- que no sufran injustamente malestar físico ni dolor
 - 3.- que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido
 - 4.- Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés
 - 5.- que puedan manifestar su comportamiento natural
- c.- Solidaridad social. El Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física.

Asimismo, tienen la responsabilidad de tomar parte activa en la

prevención y eliminación del maltrato, crueldad y violencia contra los animales; también es su deber abstenerse de cualquier acto injustificado de violencia o maltrato contra estos y denunciar aquellos infractores de las conductas señaladas de los que se tenga conocimiento.

El artículo 4 que dispone que se modifique el artículo 10 de la Ley N° 84 de 1989, “los actos dañinos y de crueldad contra los animales descritos en la presente Ley que le causen la muerte o lesión que menoscaben su salud o integridad física, de conformidad con lo establecido en el título XI-A del Código Penal, serán sancionados con multas de 5 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El artículo 5 se desprende que se adiciona al Código Penal XI-A: “De los delitos contra los animales”. Capítulo único “*Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales*”, específicamente el artículo 339-A⁵ y 339-B⁶.

La presente ley, materia de análisis cambia la categoría de los animales pasan de ser cosas a ser reconocidos como seres sintientes, puesto que también establece una serie de principios y consideraciones para los animales como la protección, bienestar animal, solidaridad social; asimismo, adiciona en el Código Penal, Código Civil y Código de Procedimiento Penal, artículos que protegen a los animales – delitos contra la vida, integridad física y emocional de los animales.

⁵ artículo 339-A prescribe: “El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansando, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión (...)”.

⁶ artículo 339-B: circunstancias de agravación punitiva; las penas contempladas en el artículo anterior se aumentarán en la mitad a tres cuartas partes si las conductas se cometiesen: a. con sevicia; b. cuando una o varias de las conductas mencionados se perpetren en vía o sitio público; c. valiéndose de inimputables o de menores de edad o en presencia de aquellos; d. cuando se cometan actos sexuales con los animales; e. cuando alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores se cometiere por servidor público o quien ejerza funciones públicos; (...).

3.2.2.4. Argentina

La constitución Política de Argentina de 1994, en la primera parte – capítulo segundo denominado “Nuevos Derechos y Garantías”⁷. Esta Constitución, con respecto a la protección de los animales y naturaleza se encuentra inconclusa.

Argentina, en el año de 1954 promulga una ley de protección animal, la Ley N° 14346 – Maltratos y Actos de Crueldad a los Animales. Esta Ley establece que aquellas personas que maltraten o hagan víctimas de actos crueles a los animales, serán sancionados penalmente.

Realizando una interpretación auténtica, se entiende por malos tratos, según el artículo 2 se establece un catálogo de conductas constitutivas de este delito como: “no alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos (...)”; así como también en el artículo 3° enumera los actos que serán considerados como crueles: “mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad, (...)”.

La legislación de Argentina, sanciona al maltrato animal con penas privativas de libertad. Asimismo, proporciona mayor seguridad jurídica, protege a los animales, reconociéndolos como titulares del bien jurídico protegido, ya que le asigna el carácter de víctima.

⁷ Artículo 41° establece: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

3.2.2.5. Chile

La Constitución de Chile, en el Capítulo III, “De los derechos y deberes constitucionales”, estipula en el artículo 19 la Constitución asegura a todas las personas: inciso 8, “el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medioambiente”.

Sin embargo, el tratamiento que reciben los animales en el Código Civil es el siguiente:

En el artículo 566 establece que: “las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”. Y el artículo 567 expresa que los animales son seres muebles semovientes: “muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí misma, como los animales (semovientes), o que se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”.

La legislación de Chile no hace una distinción entre las cosas y los seres sensibles (animales), pues según el Código Civil no hace diferencia, pues, ambos pertenecen a la categoría de cosas, donde el ser humano tiene dominio de él.

Por otro lado, en el artículo 291 del Código Penal chileno, sanciona el maltrato y crueldad a los que cometieran actos contra los animales, con pena de presidio menos en su grado mínimo a medio y multa (...). Sin embargo, existe una contradicción en cuanto a su regulación del Código Civil y Código penal, pues, en el primero los considera como cosas y en el segundo sanciona acciones de maltrato y

crueledad que se cometieran contra los animales.

Sin embargo, en 25 octubre del año 2009, se promulgó la Ley 20380 – Ley sobre Protección de los Animales; la misma que cuenta con tres reglamentos: los decretos N° 28, 29 Y 30, que tarta el tema del beneficio de los animales, la producción industrial y comercialización y transporte.

La presente Ley, en el artículo 1° establece normas destinadas a “conocer, proteger y respetar a los animales como seres vivos y parte de la naturaleza, y tiene como fin darles un trato adecuado y evitarles sufrimiento innecesario”.

El Título II denominado “De la educación para el respeto y la protección de los animales⁸”. Y el Título III se refiere a la protección de los animales en general, estableciéndolo en el artículo 3 las obligaciones que tienen las personas, que tuviera algún animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y alberque adecuado, de acuerdo, al menos a sus necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y experiencia (...).

El artículo 10 establece que, no se podrán realizar experimentos con animales vivos en los niveles básicos y medio de la enseñanza, pero dichos experimentos si estarán permitidos cuando sean disponibles y no puedan ser reemplazados por la experiencia acumulada o métodos alternativos de aprendizaje.

En el caso de que en algún establecimiento se trabaje con animales, y no les brinden las condiciones adecuadas (circos, zoológicos, tiendas y otros), éstos serán

⁸ El proceso educativo, en sus niveles básicos y medio, deberá inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza. La autoridad dará prioridad a la educación para la tenencia responsable de animales, a fin de controlar especialmente la población canina y felina, procurando, además, que para este efecto se apliquen otras medidas integrales de prevención, como el control sistemático de fertilidad canina y felina y de factores ambientales relacionados, y el registro de identificación de estos animales domésticos.

sancionados con días multa. La ley no prohíbe el uso de animales en los establecimientos antes mencionados, solo detalla cuáles son las especificaciones para poder contar con ellos, y las sanciones que recaerá sino cumplen.

El título VI – artículo 12; en cuanto a las infracciones, sanciones y procedimientos; si se evidencia el maltrato hacia un animal, es el juez competente quien ordenará que el animal afectado sea retirado de su dueño y recibirá la atención veterinaria que corresponda. Y el Título VII – Disposiciones Varias – artículo 16. - esta norma no será aplicada a los deportes en que participen los animales como el rodeo, las corridas de vacas, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres, los que se registrarán por sus respectivos reglamentos.

Entonces, a diferencia de las demás legislaciones, la presente ley, materia de análisis, establece medidas de protección a los animales, siempre y cuando se evidencien claramente maltratos, éstos serán retirados de sus dueños mediante mandato judicial, para ser atendidos, aunque hace la excepción con los animales que participen en “deportes”, donde ahí si es evidente el maltrato y ensañamiento.

3.2.2.6. Paraguay

El 30 de enero del 2013, mediante Ley N° 4840, se promulgó la Ley de Protección y Bienestar Animal; tiene por objeto, establecer pautas mínimas que regulen la protección de los animales domésticos, silvestres y exóticos en cautividad.

Aquellos animales que son criados para el aprovechamiento humano, en sus diversas modalidades alimenticias, estará regido por lo establecido por el Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal (SENACSA), y demás leyes especiales que rigen

la materia.

Asimismo, el Estado paraguayo promueve el interés público, garantiza la protección y bienestar de los animales; en el artículo 1° garantizará la adopción de acciones que aseguren⁹:

Por otro lado, el artículo 24 prescribe que; el sacrificio animal y la eutanasia de un animal solo podrán realizarse mediante procedimientos que garanticen un trato humanitario aprobado por las ciencias veterinarias que no entrañen crueldad, sufrimiento o prolongación de agonía¹⁰.

El Título III, hace referencia a los deberes hacia los animales en el artículo 26 que prescribe: “toda persona está obligada a respetar y abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal. Igualmente, debe denunciar ante la Autoridad de Aplicación todo acto de crueldad cometido por terceros del que tenga conocimiento”. Por otro lado, en el artículo 27 establece cuales son los deberes del propietario de un animal como: a. Mantener el animal en condiciones locativas apropiadas en cuanto a movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene; b. suministrar bebidas, necesarios para asegurar la salud, bienestar y para evitarle daño, enfermedad o muerte; (...).

La Legislación de Paraguay, protege a los animales de manera estricta,

⁹ a.- La prevención y el tratamiento del dolor y el sufrimiento de los animales; b.- La promoción de la salud y el bienestar de los animales, asegurándoles según su especie y forma de vida, condiciones apropiadas para su existencia, higiene, sanidad; c.- La erradicación y sanción del maltrato y los actos de crueldad hacia los animales; d.- La implementación de programas educativos y su difusión a través de medios de comunicación públicos y privados que promueven el respeto y el cuidado de los animales; e.- El bienestar animal sostenido.

¹⁰ a.- Para poner fin a intensos sufrimientos producidos por lesión o herida corporal grave o enfermedad grave e incurable o cualquier otra causa física irreversible capaz de producir sufrimiento innecesario, debidamente avalado por profesional médico veterinario con registro; b.- Por constituir una amenaza cierta o inminente para la salud pública o de otros animales, salvo tratamiento responsable del mismo; c.- Por cumplimiento de orden legítima de autoridad; d.- Con fines experimentales, investigativos o científicos, pero de acuerdo con lo estipulado en el capítulo pertinente a la reglamentación de la presente ley; e.- Por ser el momento oportuno para fines productivos o de consumo; y, f.- En cosas de caza regulada por disposiciones legales o administrativas.

puesto que lo hacen bajo la supervisión del Servicio Nacional de Calidad y Salud Animal; asimismo, enumera las obligaciones que tienen los propietarios de animales para cuidarlos y evitarles sufrimientos innecesarios.

3.2.2.7. Uruguay

El 27 de marzo del 2009, se dicta la Ley N° 18.471 – Ley de Tenencia Responsable de Animales. Que tiene como fin la protección de los animales en su vida y bienestar. También, se establece la prohibición de cazar, capturar o sacrificar animales silvestres o salvajes y de especies protegidas por la ley.

Se dispone que el sacrificio de los animales que no estén destinados a la alimentación, a actividades productivas o ritos religiosos, se permite el sacrificio con la supervisión del médico veterinario; y, para poner fin a su sufrimiento producidos por vejez extrema, lesión grave o enfermedad incurable o cualquier otra causa física irreversible, para defensa propio o de un tercero.

El artículo 4 establece que, el transporte y sacrificio de animales destinados a la industria alimenticia se realizará mediante procedimientos que no les cause sufrimiento innecesario. Asimismo, el artículo 5° prescribe que, queda prohibido la caza, la captura o el sacrificio de los animales silvestres o salvajes y de especies protegidas legalmente, (para la caza de animales, se somete a la autorización de la autoridad competente de acuerdo a la temporada). Y el artículo 6 refiere que; “los circos, los jardines zoológicos, los centros recreativos, los refugios, los criaderos, los centros de rehabilitación, los albergues y los centros de entretenimiento, públicos y privados, deberán mantener a los animales en condiciones que contemplen las

necesidades básicas de asistencia sanitaria, espacio, medioambiente, higiene y alimentación de la especie que corresponda”.

Por otro lado, en el artículo 12 establece las obligaciones y derechos de los tenedores de los animales como: maltratar y lesionar a los animales; dar muerte a un animal mediante (envenenamiento, ahorcamiento u otros procedimientos que le causen sufrimiento innecesario); suministrar a los animales drogas o medicamentos perjudiciales para su salud o integridad; (...).

En la legislación de Uruguay, hace referencia que los animales serán considerados como bienes de propiedad privada sujetos a normas especiales; asimismo, la Ley protege a los animales, prohíbe el sacrificio de los mismos ocasionándolos sufrimiento innecesario, así como también establece obligaciones y derechos a los propietarios o tenedores a de los animales.

3.3. Los animales en la jurisprudencia

3.3.1. Caso Sorky das Pont. Sentencia 173/2015

ABADA y los abogados miembros de la asociación, formuló denuncia ante el Juzgado de Guardia contra todos los presuntos implicados en la muerte de Sorky das Pont – debido a que, el 30 de diciembre del 2012, se estaba celebrando en el Hipódromo de Manacor - carrera de Trot (es una especialidad ecuestre en donde se realizan apuestas, consistente en carrera de coches con conductor y tirados por caballos, en la que los equinos no pueden pasar del trote), donde participaba un caballo menorquín, Sorky das Pont, en

dicha carrera Sorky cometió un error, inició el golpe, por lo que fue descalificado, junto a su conductor.

Retirado de la carrera, Sorky y su conductor se dirigieron a su cuadra (sita en el interior del recinto del Hipódromo), quienes fueron acompañados por otras dos personas; el propietario del caballo, y el llamado E.S.M., socio oficioso de este último, golpearon a Sorky hasta causarle la muerte. Donde permanecieron en el interior de dicha cuadra (antigua herrería), junto al cadáver del caballo, sin haber llamado a los servicios veterinarios del hipódromo, hasta que la competencia finalizó, y una vez que todos habían abandonado el lugar, los tres citados sacaron el cadáver de Sorky para trasladarlo a escondidas hasta una finca, donde lo ocultaron durante unas horas, para luego ser llevado a las instalaciones de NATURA PARC (finca donde está ubicado un zoológico privado), sin dar parte a las autoridades competentes.

El Juzgado de Instrucción no accedió a dicha solicitud, y como acusación popular llegaron a recurrir ante el propio juzgado (en Reforma), y posteriormente a la Audiencia Provisional (en Apelación).

El Juzgado de lo Penal N° 7 de Palma, falla lo siguiente: “(...), como autor penalmente responsable de un delito de maltrato animal con resultado de muerte precedentemente definido, sin la recurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y la pena de ocho meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a la de tres años de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”.

Dicha sentencia, viene imponiendo penas de prisión para este tipo de delitos, pues, supone la lucha contra el maltrato animal a nivel legal. Lo que quiere decir, es que en España existes grupos, organizaciones que promueven la protección de los animales y el respeto de éstos; asimismo, en su legislación regulan el delito de maltrato animal y sus gravantes.

3.3.2. Caso de Sandra, una orangután

En octubre del 2015, la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA) y Andrés Gil Domínguez, interpusieron la Acción de Amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Jardín Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires, por “... *conculcar de forma manifiestamente ilegal y arbitraria el derecho a la libertad ambulatoria, el derecho a no ser considerado un objeto o cosa susceptible de propiedad y el derecho a no sufrir ningún daño físico o psíquico que titulariza como persona no humana y sujeto de derecho a la Orangutan Sandra*”, con el fin de que se ordene: “se libere a Sandra y se la reubique en un santuario acorde a su especie donde pueda desarrollar su vida en un real estado de bienestar”.

Sandra, se encontraba viviendo en circunstancias degradantes y abominables por más de 20 años en el Zoológico Porteño de Argentina como “una verdadera jaula de cemento” (fs. 6 vta.), “a la que califican de antinatural y extremadamente inadecuada para un animal de esa especie” (fs. 7vta), señalan entre otras características – “no hay ningún espacio verde o

árboles para ejercitarse ni tampoco algún enriquecimiento ambiental” (fs. 8); “lo que pondría en riesgo su salud física y psíquica” (fs. 8 vta).

La Corte Suprema conoció el caso emblemático de Sandra, la cual fue beneficiada a través de una Garantía Constitucional del hábeas corpus: la Sala II de la Cámara de Casación Penal de Argentina emitió su fallo a favor de la orangután. A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática —sostuvo—, “es menester reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los animales son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”. El Tribunal avaló las interpretaciones del juez de la Corte Suprema, por lo que la Orangután fue liberada y trasladada a un santuario en Brasil.

La sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal establece, textualmente y con cita de Zaffaroni (Derecho Penal. Parte General. 2002 p. 493 y La Pachamama y el humano. 2011. p. 54) lo siguiente.

A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derecho, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente.

La Corte Suprema, emitió su fallo a favor de Sandra – la orangután, la cual representa un progreso indubitable para la protección de los animales, reconociéndola como sujeto de derecho, debido a que se utilizó una garantía constitucional como el hábeas corpus, pese, a que dicha garantía solo se recurre cuando se pone en peligro el derecho a la libertad de la persona humana, y en este caso, se ha extendido su protección hacia un animal.

Sin duda, Sandra la orangutan, se ha vuelto un caso emblemático, que ha hecho historia a nivel mundial, no solo para los simios, sino que también para todos aquellos seres sintientes – animales, cuyos derechos merecen y requieren ser protegidos.

3.3.3. Caso, Río Atrato – Sentencia T-622-2016

En el año 2016, el Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato, presenta acción de tutela (lo que en el Perú sería demanda de amparo), debido a que se realizaban actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños; pues, había vertimiento de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas necesarias para la realización de actividades mineras ilegales; contaminación del río Atrato, sus afluentes, los bosques y las fuentes de alimento producida por el desarrollo de actividades de explotación minera ilegal en la región; la vulneración de los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas accionantes; y, consideraciones en materia de política pública minero-energética.

Y decidieron de la siguiente manera:

1. Se reconocerá al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas (F. 9.27 a 9.32). En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato

en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca – en adelante - estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río.

2. Se ordenará al Ministerio de Ambiente, al Ministro de Hacienda, al Ministro de Defensa, (...); se diseñe y ponga en marcha un plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, comenzando por la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato; (ii) la eliminación de los bancos de áreas formados por las actividades mineras; y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal; (...).

La Corte Constitucional de Colombia reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como sujetos de derecho a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, asimismo ordenó al gobierno colombiano que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río, por su profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana.

3.3.4. Chucho, el oso andino de anteojos – (Radicación N° 17001-22-13-000-2017-00468-02).

En el año 2017, la Fundación Botánica y Zoológica de Barranquilla presenta la acción de tutela contra la Sala de Casación Civil de esta Corporación, trámite al cual se vinculó a Luis Domingo Gómez Maldonado, CORPOCALDAS, Aguas de Manizales S.A E.S.P., Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, La

Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Con el fin de que se reubique a Chucho, puesto que eso mejoraría su bienestar, además de potenciar el valor para la conservación de las especies.

Chucho – el oso de anteojos, nació junto a su hermana Clarita en la Reserva Natural La Planada del municipio de Ricaurte (Nariño), donde vivieron en cautiverio durante 4 años, los cuales fueron trasladados a la Reserva Forestal Protectora de Río Blanco, ubicada en Manizales para tener un mejor cuidado – a través de un programa de conservación, dicha reserva era administrada por la empresa de Servicios Públicos Aguas de Manizales, donde vivió durante 18 años.

Chucho fue enviado al Zoológico de Barranquillas como parte de un programa de repoblamiento, en pésimas condiciones y degradantes para su salud, y las diferencias del clima, altitud y condiciones geográficas existentes entre la Reserva Forestal Protectora Río Blanco y este último a donde fue trasladado.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decidió dejar sin efecto el fallo de la Sala de Casación Civil, puesto que el fallo judicial emitido, habría transgredido derechos fundamentales como al debido proceso y defensa, así como el principio de legalidad y el principio de contradicción. Y ordenó el inmediato traslado del oso de anteojos, andino, confinado actualmente en el zoológico de Barranquilla, a una zona mejor de adecuó a su hábitat, con plenas y dignas condiciones de semicautiverio, conforme la normatividad respectiva, tenido como destino prioritario la Reserva Natural Río Blanco, lugar que ha sido su cada durante 18 años.

3.4. Los animales en la legislación peruana

3.4.1. Constitución Políticas del Perú (1993)

La Constitución Política del Estado vigente, dentro del Título I “De la persona y de la Sociedad”, Capítulo I “Derechos Fundamentales de la Persona”, en el artículo 2º, inciso 22, establece que toda persona tiene derecho “A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

En el Capítulo II “Del Ambiente y de los Recursos Naturales”, artículo 66º establece que: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

En el artículo 67º del mismo cuerpo normativo establece: “El Estado determina la Política Nacional del Ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”. El artículo 68º dispone: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”. El artículo 69º prescribe: “El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonia con una legislación adecuada”.

Como se puede observar, la Constitución vigente al igual que las constituciones antes mencionadas, no hace mención expresa sobre los animales, solo regula lo

concerniente al medio ambiente, a la diversidad biológica. Sin embargo, podemos hacer un análisis más amplio, puesto que los animales forman parte de la naturaleza.

3.4.2. Código Civil de 1984

Con respecto al tema de los animales, el Código Civil vigente, en el libro V, denominado “Derecho reales”, sección tercera “Derechos Reales principales” Título II “propiedad”, Capítulo II “Adquisición de la propiedad”, subcapítulo I, “Apropiación”, hace referencia a la apropiación de cosas libres. Es así que el artículo 929° establece: “las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda, salvo las previsiones de las leyes y reglamentos”. Entonces, también comprende a los animales que se encuentren en el mar, ríos.

El artículo 930 hace referencia a la apropiación por caza y pesca: “los animales de caza y pesca se adquieren por quien los coge, pero basta que hayan caído en las trampas o redes, o que, heridos sean perseguidos sin interrupción”.

Por otro lado, el artículo 931 hace referencia a la caza y pesca en propiedad ajena: “no está permitida la caza ni la pesca en predio ajeno, sin permiso del dueño o poseedor, según el caso, salvo que se trate de terrenos no cercados ni sembrados. Los animales cazados o pescados en contravención a este artículo pertenecen a su titular o poseedor, según el caso, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.”.

El artículo 946, regula el modo de adquirir la propiedad denominada la accesión natural: “el propietario de animales hembra adquiere la cría, salvo pacto en contrario. Para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre de la madre, aunque no

hayan nacido. En los casos de inseminación artificial realizada con elementos reproductivos procedentes de animal ajeno, el propietario de la hembra adquiere la cría pagando el valor del elemento reproductor, si obra de buena fe, y el tripe de dicho valor, si lo hace de mala fe”.

Dentro del libro VII – “Fuentes de las obligaciones”, sección primera “Contratos en general”, Título XV “Obligaciones de saneamiento”. Capítulo tercero “Saneamiento por vicios ocultos”. El artículo 1521° establece que: “en la transferencia de animales, el saneamiento por vicios ocultos se regula por las leyes especiales o, en su defecto, por los usos. A falta de estos últimos se observarán las normas que anteceden”.

En el artículo 1522 hace referencia la improcedencia del saneamiento en la transferencia de animales: “no hay lugar al saneamiento por vicio oculto en la transferencia de animales y ganado hecha en feria o en pública subasta, ni en las de caballería de desecho o en circunstancias equivalentes”.

En la Sección Sexta “Responsabilidad extracontractual, responsabilidad por daños causado por animal”, el artículo 1979 prescribe: “el dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que este cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero”.

Haciendo un análisis respecto a la regulación que el vigente Código Civil le da a los animales, no es tan específico ni riguroso como el Código de 1852, a pesar de que el derecho ha ido cambiando y modificando muchas normas, en cuanto a los animales no ha tenido ningún tipo de avance.

3.4.3. La Ley 30407 – Ley de Protección y Bienestar Animal

La ley de Protección y Bienestar Animal N° 30407, de fecha 8 de enero del 2016, entró en vigencia el 09 de enero del mismo año-, modificó al artículo 206-A del Código Penal, para introducir en él un nuevo delito de maltrato a los animales. Cabe resaltar que esta Ley deroga a la Ley N° 27265 – Ley de protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio, promulgada en el año 2000.

Si bien, la entrada en vigencia de esta Ley, “de alguna manera incipiente se inicia un periodo de concientización y cultura de protección y respeto animal [...]. La Ley es extensa, está abarcando a muchas especies de animales, así como la creación de entidades y participación multisectorial, sin delimitar ni especificar conceptos, plazos, forma o modo de su ejecución y, o fiscalización”. (Franciskovic, B. 2016).

La citada Ley, se rige por cinco principios rectores, los cuales sirven como fundamento para todo el cuerpo normativo.

- Principio de protección animal
- Principio de protección a la Biodiversidad
- Principio de colaboración integral y de responsabilidad de la sociedad
- Principio de armonización con el derecho internacional
- Principio precautorio

Es importante mencionar que el objeto de la presente Ley – artículo 3°; es el de “proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte; así como fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación. Además, a velar por su bienestar para prevenir accidentes a sus poblaciones y aquellas enfermedades transmisibles al ser humano. Así como promover la participación de las entidades públicas

y privadas, y de todos los sectores sociales involucrados, con sujeción al ordenamiento constitucional legal, reconociéndolos como seres sensibles”.

Asimismo, en el artículo 5 del mismo cuerpo normativo hace alusión a los deberes de las personas, como:

- Toda persona tiene el deber de procurar la protección y el bienestar de los animales.
- La adquisición y tenencia de un animal es responsabilidad de una persona mayor de edad, que tenga plena capacidad de ejercicio.
- El propietario, encargado o responsable de un animal de compañía debe atender con carácter obligatorio las siguientes necesidades:
 - a. Ambiente adecuado a sus hábitos naturales de vida y condiciones mínimas sanitarias que les permita expresar el comportamiento natural propio de su especie.
 - b. Alimentación suficiente y adecuada a los requerimientos biológicos de cada especie.
 - c. Protección del dolor, sufrimiento, ansiedad, heridas y enfermedades.
 - d. Atención médico-veterinaria especializada y vacunación, de ser necesario.
- Los animales silvestres que son mantenidos en cautiverio como mascotas, dentro de un domicilio, restaurante o en centros de cría, están sujetos a la norma específica del sector competente.

Asimismo, el artículo 6 señala sobre las denuncias por incumplimiento de la Ley: “Toda persona, natural o jurídica, está facultada para denunciar las infracciones a la presente Ley. Los Gobiernos Locales, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú tienen el deber de atenderlas e intervenir para garantizar la aplicación de la presente Ley.”.

Por último, en el artículo 36 numeral 16 establece que: “el que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o silvestre, o los abandona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación”.

Si bien, existe la promulgación de la LPBA, esta Ley sigue siendo muy escueta en cuanto a la protección de los animales, a pesar de que aporta un gran avance con respecto a los mismos. Pues, existe vacíos en cuanto a las excepciones que hace, vulnerando principios constitucionales, y al mismo tiempo contradiciéndose.

Cabe señalar, que a pesar de que el delito de maltrato animal se encuentra regulado en el artículo 206-A del Código Penal, son muy escasos los casos que se han denunciado, y si han sido denunciados éstos han sido archivados a nivel fiscal, (tema que trataremos en el siguiente capítulo).

3.4.4. Protección jurídica en el actual Código penal

“Desde la perspectiva del control penal, el tipo de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres” (Hugo, S. 2016, p.102), el cual se encuentra tipificado en el artículo 206-A del Código Penal (incorporado mediante la última disposición complementaria final de la Ley 30407).

Tipicidad del delito – Art. 206-A – C.P: Abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres

El que comete actos de crueldad contra un animal doméstico o un animal silvestre, o los abandona, es reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, con cien a ciento ochenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36.

Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36” (*).

3.4.4.1. Tipo objetivo del delito:

A. Objeto material de la acción

Según Hugo, S. “El tipo sitúa como objeto material de la acción de violencia o abandono a un animal doméstico o silvestre, sin definir como lo hace en el tipo básico de daño”. (2016, p.102), no especifica si el daño es total o parcial ajeno a quien resulta ser víctima del perjuicio, entonces resultaría ser estrictamente patrimonial.

Según el anexo de la citada Ley, “un animal doméstico corresponde a aquella especie en cuyo proceso de evolución ha influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades”. Asimismo, “un animal silvestre corresponde a aquella especie no domesticada que se encuentra en estado natural y que no ha pasado por un proceso de domesticación por parte del ser humano”.

B. Sujetos de la acción: autoría y participación

El tipo penal identifica como sujeto activo de la acción a quien realiza el hecho delictivo (actos de crueldad o abandono del animal), sin hacer mención de quien pueda ser – propietario o un tercero, esto nos pone ante dos supuestos.

Si la acción es cometida por un tercero, entonces se estaría dañando el patrimonio desde la perspectiva del delito patrimonial que debería ser. Si la acción es cometida por el propietario, la situación se complica, ya que los bienes patrimoniales son de libre disposición (no podrían imputarse). Es necesario preguntarnos: ¿quién es el sujeto pasivo en este delito?, si la acción ilícita lo comete un tercero – el sujeto pasivo vendría a ser el propietario; pero si la acción

lo comete el mismo propietario, no está claro quién sería el agraviado. (Hugo, S. 2016, p.103).

C. Estructura Típica

- **Actos de crueldad:** Pueden ser físicos, castigos, maltratos, comportamiento que produzcan nerviosismo extremo a los animales como (hiperexcitación, signos de angustia, comportamiento de fuga o evasión, etc.). (Hugo, S. 2016, p.103).

- **Abandono:** Implica actos materiales de desentendimiento, de exposición o alejamiento. Quiere decir, que se puede dejar al animal en un lugar distinto a la esfera de custodia y protección de su propietario; implica generar riesgo que concierna a su vida o salud. Este abandono también podría producirse mediante actos omisivos en sus necesidades básicas de alimentos, refugio y asistencia médica. (Anexo de la Ley 30407). Es una circunstancia en la cual el dueño no atiende a las necesidades básicas del animal, dejándolo en algún lugar público sin cuidado alguno.

3.4.4.2. Tipo subjetivo

Según Hugo, S. la estructura típica de este delito, “La acción de maltrato o abandono material implican actos decididamente conscientes y orientados a la finalidad de hacer sufrir o desproteger al animal. En este sentido, el tipo es doloso, que puede ser dolo directo o eventual”. (Hugo, S. 2016, p.103).

A. Consumación y tentativa

Como ya hemos apreciado, “el tipo se representa como uno de resultado material, que reclama para su constitución o perfeccionamiento, que el agente haya cometido fácticamente un acto de crueldad contra el animal o lo haya materialmente abandonado” (Hugo, S. 2016, p.103). Por su naturaleza también admite a la tentativa.

B. Consecuencia jurídica

Los actos de crueldad y abandono descrito en el tipo penal, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor a tres años, acumulativamente con cien a ciento ochenta días multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36 del Código Penal, referido a la incapacidad definitiva para la tenencia de animales.

Ahora bien, la tipicidad de este delito consiste en cometer actos de crueldad con los animales domésticos o silvestres, o abandonarlos, la pena reprime la conducta humana con pena privativa es no mayor a tres años; y si estos actos tienen como resultado de muerte o lesiones que produzcan un grave menoscabo físico, la pena se agrava - no menor de tres ni mayor de cinco años.

La conducta típica debe recaer sobre animales domésticos y silvestres, por lo que se deja fuera del tipo – a los animales salvajes. Con esta expresión se pretende excluir del precepto a las corridas de toros, peleas de gallos, pelea de perros, o cualquier otra actividad declarado como costumbre o tradición de una determinada localidad, en las que si se da ensañamiento, crueldad, tortura, etc.

La acción delictiva consiste en maltratar; esto es, actos de violencia física que causen al animal, dolor o sufrimiento físico que provoquen la muerte o perjudiquen gravemente su salud.

Es un delito de resultado material contra la vida, el cuerpo y la salud del animal.

Una conducta puede cometerse por acción – torturar, golpear, mutilar, dar alimentos en mal estado, etc.

Por conducta omisiva (la denominada comisión por omisión), descuido doloso las condiciones de movilidad e higiene del animal causándole sed, hambre, frío, una insolación, dolor considerable, etc.

Circunstancias de ensañamiento: el maltrato debe ser realizado con ensañamiento (debería desaparecer del tipo base para pasar a formar de un agravado de maltrato).

CPÍTULO III

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL

3.1. El Bien

La noción de bien contiene un alcance tan extenso, variada y compleja, en sí misma, la propia vida, y múltiples son las exigencias todas de la convivencia humana en sociedad. En tan sentido, el bien identificable sin más con el bien jurídico, es decir, con el concreto objeto de protección o tutela penal, en el marco de una descripción típica delictiva (Polaino, M 2008, p. 37).

“La acepción jurídica de bien – cuya base siempre es de naturaleza psicosociológica – indica, en esencia, la representación de un objeto que solo deviene objeto jurídico de valorar en cuanto resulta estimado como tal por el Derecho positivo” (Polaino, M 2008, p. 40).

Debe entenderse por bienes, “en el ámbito de la caracterización técnica del bien jurídico, todos aquellos objetos que, siendo de utilidad para satisfacer necesidades personales, asumen una importancia de tal índole en el ámbito de la convivencia humana que son estimados acreedores de la máxima garantía del Ordenamiento Jurídico” (Polaino, M. 2008, p. 402).

El bien busca proteger la vida y los requerimientos que exige la convivencia de los seres humanos de poder vivir en sociedad (en armonía). Es un interés que el Estado protege

3.2. El bien jurídico

Existen diferentes posturas doctrinarias en cuanto a la delimitación jurídica, generando una discusión en cuanto a su regulación. “Son bienes jurídicos los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son

intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico” (Von, F., 1999, p. 6).

Diez Ripolles, J., lo define como “el instrumento conceptual de concreción de los presupuestos esenciales para la convivencia social a proteger por el derecho penal, se debe tratar de un concepto material no ideal, siempre debe aludir a realidades sociales” (2016, p. 17). Se refiere a aquellos bienes materiales e inmateriales que sean protegidos por el derecho.

Roxin, citado por Velásquez. Afirma que el bien jurídico

“(…) las normas penales solo pueden perseguir una finalidad de asegurar a los ciudadanos una coexistencia libre y pacífica garantizando al tiempo el respeto de todos los derechos humanos (…) el Estado debe garantizar penalmente no solo las condiciones individuales necesarias para tal coexistencia (como la protección de la vida y la integridad física, de la libertad de actuación, de la propiedad, etc.), sino también las instituciones estatales que sean imprescindibles a tal fin (...). Llamo “bienes jurídicos” a todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo estas condiciones” (2016, p. 12).

Según Polaino, el bien jurídico puede entenderse de acuerdo al planteamiento indicado, todas las categorías conceptuales que asumen un valor, que sustentan un significado que son positivamente evaluados, dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el Derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica. Se alude a la esencia, a los valores fundamentales; entonces, el ordenamiento positivo posee un interés que pretende asegurar con sus normas una garantía jurídica que constituye el próspero desenvolvimiento de la propia convivencia humana, frente a indeseadas lesiones o puestas en peligro de los mismos. (2008, p. 401).

Al respecto, el mismo autor refiere que:

La noción de bien jurídico no abarca, sin embargo, a la totalidad de objetos de protección jurídica lato sensu, sino que en su acepción técnica penal se circunscribe al exclusivo ámbito de aquellas categorías funcionales de valor que requieren un aseguramiento normativo del mayor rigor – esto es, de índole penal - en base a la trascendente relevancia social de las mismas y a la gravedad del ataque contra ellas dirigido en orden a su destrucción o puesta en peligro por el comportamiento descrito en los tipos legales. (p. 401).

El bien jurídico tutelado no solo constituye la directriz en el derecho penal, sino que también apunta a la máxima protección jurídica que debe recibir un bien o valor, donde se protejan los derechos fundamentales y constitucionales de alguna lesión puesta en peligro.

El objeto de protección o tutela en el ámbito específico del Ordenamiento Jurídico penal, sin perjuicio de que, sin embargo, el mismo pueda, a su vez, asumir relevancia en otros sectores de Derecho (Polaino, M 2008, p. 40).

Von, F., refiere que llamamos bienes jurídicos a:

Los intereses protegidos por el Derecho. Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico. (1999, p. 6).

Para el jurista los bienes jurídicos son de “intereses vitales”, que puede ser de manera individual o colectiva, forman parte del derecho, en consecuencia, tienen categoría jurídica. Su finalidad es brindar a cada individuo una protección justa y equitativa para llevar una convivencia adecuada dentro de la sociedad.

El bien jurídico se rige por principios rectores, que permiten constituir el sistema penal, al respecto, Ferrajoli, L., clasifica al principio de ofensividad en dos subprincipios: el de ofensividad en abstracto “nadie puede ser castigado por un hecho que no ofenda bienes jurídicos

de relevancia constitucional”; y el de ofensividad en concreto “nadie puede ser castigado por un hecho que, aun correspondiendo a un tipo normativo de delito, no produzca en concreto, al bien por este protegido, ningún daño en peligro” (2012, p. 111). Este principio busca regular la conducta que es reprochable por la sociedad, y que limita al poner punitivo del Estado. Pues el primero principio está dirigido al legislador, por lo que debería estar regulada en la Constitución, y el segundo principio dirigido a los jueces que debería estar plasmado en alguna ley.

Zaffaroni, E., en cuanto al principio de lesividad, “implica que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (2005, p. 128). Si una conducta no lesiona algún bien jurídico, carece de lesividad, por ende, no tiene relevancia jurídica.

Asimismo, Rodríguez Hurtado, se entiende como “aquellos intereses de la sociedad que tienen una importancia fundamental y merecen la protección del Derecho. Esta protección se brinda mediante las normas que califican como delitos aquellos comportamientos prohibidos que lesionan esos bienes jurídicos protegidos” (2008, p. 53).

Según Muñoz Conde, F., “la determinación de los bienes jurídicos a proteger supone una valoración que, como tal, está condicionada históricamente, un claro ejemplo de ello es la consideración histórica que ha tenido el maltrato animal vista en epígrafes anteriores a la influencia en el bien jurídico protegido” (2015, p. 47).

3.3. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio

Peña Cabrera Freyre señala que, “el Código Penal delimita formas de comportamiento humano a reglas mínimas de convivencia acorde a su función principal: Exclusiva Protección

de Bienes Jurídicos merecedores de tutela penal” (2007, p. 22).

Por su parte Jakobs, en cuanto al concepto de bien jurídico indica que, “es un importante componente de la fundamentación del injusto material, del que no puede prescindirse. Ambos conceptos, norma y bien jurídico, se exigen mutuamente, de manera que la norma es la forma y bien jurídico, el contenido” (2010, p. 54).

Según Salinas Siccha, “el bien jurídico a proteger en estos tipos de delitos, es el patrimonio, entendido en este sentido genérico y material como el conjunto de obligaciones y bienes (muebles o inmuebles) susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el sistema jurídico como pertenecientes a determinada persona” (2012, p. 664).

En los delitos contra el patrimonio el bien jurídico tutelado es el patrimonio, pues constituye la suma de los valores económicos de una persona determinada, que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico, que comprende el derecho de posesión de un bien, así como de usar, disfrutar y disponer de un bien.

3.4. El bien jurídico en el delito de maltrato animal

3.4.1. *El medio ambiente*

Algunos doctrinarios (corriente minoritaria), en cuanto a la delimitación del bien jurídico protegido es el medio ambiente. Cuando se lesione o ponga en peligro la vida de un animal, se estaría poniendo en peligro el equilibrio del ambiente; al respecto:

García, M., refiere que los humanos que maltratan a los animales, están yendo contra las obligaciones biológicas y bioéticas, incluyendo el respeto al ambiente. Por ello, “debe formar parte de un título dedicado al medioambiente la protección de un ser vivo que

forma parte de nuestro entorno natural, de nuestra naturaleza, medioambiente con el que en definitiva compartimos el reino animal” (2010, p. 37).

Para Terrones Fernández, M. (2010), la finalidad de la norma es “la protección del animal, de acuerdo con sus características etológicas, que son aquellas propias de los animales en su medio natural”, encuentra su fundamento en la obligación que tienen los humanos de proteger a las demás especies, dentro de ellas los animales.

Existen doctrinarios que están en contra de esta postura, consideran que la protección penal del ambiente es diferente a la protección penal de los animales, según Hava, E., la protección penal del medio ambiente pretende “salvaguardar el equilibrio de los ecosistemas naturales (entre otras razones porque dicho equilibrio es necesario, en última instancia, para la supervivencia de la especie humana)”, mientras que la protección penal de los animales pretende “evitar que ciertos animales, sufran innecesariamente como consecuencia de determinadas conductas humanas” (2011 p. 277-278).

Doménech, G. argumenta que “la defensa del medio ambiente tiene una perspectiva antropocéntrica, ya que solo protege la naturaleza en la medida en que dicha protección sirve en última instancia a la supervivencia y a la calidad de vida de las personas”, en algunos casos los intereses medioambientales pueden ir contra la seguridad, integridad y vida de algunos animales, como el sacrificio de alguna especie a la hora del “restablecimiento del equilibrio de un ecosistema” (2005, p. 13).

De lo anterior podemos decir que, esta postura que considera al medio ambiente como bien jurídico protegido en dicho delito no protege a todos los animales; por citar un ejemplo, un gato maltratado por su dueño no daña ni perjudica la conservación y preservación del ambiente. Esta protección solo abarcaría a los animales silvestres, más no

a los animales domésticos, ya que su muerte no ocasionaría ninguna afectación al equilibrio biológico en los ecosistemas.

Se debe proponer que el delito de maltrato de animales en cuanto a su ubicación actual debe cambiarse, por lo que desvirtúa el bien jurídico protegido, no solo en el capítulo, sino también en el título en el que se encuentra tipificado.

3.4.2. Los intereses generales de la sociedad

Otra postura doctrinaria refiere que, al penalizar el maltrato de los animales, lo que realmente se está protegiendo son los valores sociales; pues, consideran que alguien que sea capaz de cometer algún acto de maltrato o crueldad hacia los animales, en un futuro podría llegar a maltratar a las personas, de ser el caso, este contexto pondría en riesgo la convivencia social.

Al respecto Zapico, M. considera que, con la penalización del maltrato animal, en adelante, se evitaría algún tipo de agresiones contra las personas, en efecto, lo que pretenden proteger con esta tesis es la sociedad al considerarlo como único titular del bien jurídico (2011, p. 18).

En estas mismas líneas Ríos, J. refiere que la perspectiva de esta postura es proteger a los animales; sin embargo, esta protección no es completa, no se protege a los animales como tal, sino en función de los intereses de la sociedad (2016, p. 24). Asimismo, (Tomas de Aquino citado Singer, P.), indicó que: “(...) si alguien se acostumbra a ser cruel con los animales fácilmente lo será luego con sus semejantes” (1999, p. 43).

Para Hava, E., “el maltrato animal vulnera un interés básico que consiste en el respeto a las obligaciones biológicas o bioéticas que tiene el hombre con los animales”

(p.284). En cuanto al bien jurídico protegido, considera que puede ser “la moral y las buenas costumbres”; sin embargo, con esta interpretación se estaría yendo contra el principio rector de la protección del bien jurídicos, por ende, contra el “ius puniendi” (2009, p. 119).

En las mismas líneas Muñoz, J., refuta la idea de considerar como “bien jurídico a la moral y buenas costumbres”; pues, son atípicas aquellas conductas que no afecten, lesionen o pongan en peligro a los bienes jurídicos. Quiere decir, aquellas acciones u omisiones que se realicen públicamente serán hecho típicos, y aquellas acciones y omisiones que se hagan en privado sería una conducta atípica, puesto que no se estaría induciendo a otras personas al maltrato (2007, p. 5-37).

De lo tratado podemos inferir que esta postura busca proteger a los intereses generales de la sociedad, que las diferentes sociedades tengan una convivencia pacífica, y evitar en un futuro el maltrato a los seres humano. Esta teoría no persigue proteger la vida e integridad del animal, sino que es antropocéntrica, pues busca evitar que el ser humano sufra algún tipo de violencia o agresiones.

3.4.3. Los sentimientos de amor y compasión de las personas hacia los animales

Esta postura doctrinaria es antropocentrista, para esta corriente es indignante ver que la sociedad maltrate a los animales; el bien jurídico protegido no son más que los sentimientos de las personas como la simpatía, piedad, compasión, amor, benevolencia o sufrimiento por parte de los humanos ante actos degradantes con los animales.

Roca, A. “la conducta debía llevarse a cabo ofendiendo a los sentimientos de las personas que estuvieran delante” (2000, p. 409)

Según Serrano, M. (2004), Zapico, M. (2011) y Muñoz, J. (2007); el bien jurídico protegido es de carácter colectivo, al animal lo consideran como objeto material del delito, y la sociedad sería el titular del bien jurídico. Este sentimiento colectivo se concretiza al considerar a los animales como seres sensibles que manifiestan emociones, por ende, no se les puede infringir malos tratos, puesto que eso ofende la sensibilidad de la sociedad; no se protege la integridad de los animales propiamente dicha, sino que se intenta proteger y salvaguardar los sentimientos humanos ofendidos por ese maltrato hacia con los animales.

Por su parte Hava, E (2011), va contra esta corriente, señala que “los sentimientos que tienen los humanos hacia los animales ha sido el detonante de otorgar a éstos ciertas protecciones, y a partir de ahí es que los tipos penales de los animales deben desvincularse de la figura antropocéntrica” (pp. 121-122). Por ello considera:

Si bien pueden ser los sentimientos humanos de compasión y amor hacia los animales los que han propiciado un consenso social y generalizado favorable a su tutela penal, el papel de tales sentimientos se agota en ese acto inicial que ha propiciado su tipificación, de modo que a partir de ese momento la interpretación de los tipos de maltrato a animales debe seguir su propio camino (p. 277).

Siguiendo la misma postura Mestre, E., lo que ha dado lugar a que el legislador incluya nuevos tipos penales es la sensibilización de la sociedad es proteger el medio ambiente, “de manera progresiva con los que dar protección adecuada a ese conjunto de bienes y valores que de forma condensad podemos denominar ecológicos y cuya más reciente plasmación ha sido la tipificación de determinadas infracciones contra los animales” (2007, p. 2).

Si el propósito de la norma fuese el de proteger los sentimientos de las personas nunca se podría castigar a aquellas personas que maltratan a los animales incluyendo a los dueños; además, como ya lo dijimos anteriormente, el principio rector del derecho penal es

la protección de bienes jurídicos, esta postura parece ser excesiva al querer proteger los sentimientos de las personas e ir contra el principio de protección de los bienes jurídicos.

3.4.4. *La vida y la integridad del animal*

Otra corriente doctrinaria defiende que el bien jurídico protegido es la vida y la integridad del animal, reconociéndolos de esta manera como sujetos de derechos – portadores de derechos -; así como también deben ser respetadas y aceptadas las diferentes formas de vida de los animales de acuerdo a su especie y habitat; para esta postura significa alejarse del antropocentrismo.

Es necesario mencionar que algunos filósofos y juristas como (Kelse, 2011), (Bentham, 1789), (Betancourt, 2017), consideran que “los animales son sujetos de derecho, y por su capacidad de sentir, agonía y sufrimiento, deberían tener derechos fundamentales como el de la vida y la seguridad”.

Para Ríos, J., el bien jurídico protegido debe ser la vida y la salud física y psíquica del animal. Considera que son seres vivos independientes y autónomos, susceptible de sufrir algún tipo de lesión con la comisión de un delito, y por ello debe ser protegido independientemente de las relaciones con el ser humano (2016, p. 25-26).

Para (Cervelló, V. 2008), el bien jurídico no es más que la integridad y la salud física y psíquica de los animales, por el hecho de ser seres sintientes, que sufren, se alegran, se satisfacen, etc., formando parte de la biodiversidad.

Regan, T. entre sus ideas más importantes sostiene que, los animales son sujetos de derecho, por el simple hecho de existir, de habitar el planeta, porque son conscientes de lo que pasa alrededor, y les importa lo que ocurre con su cuerpo, libertad, vida e

independencia. (2001, Pp. 1-28). Por lo tanto, los derechos de estos seres deben ser reconocidos, “incluyendo el derecho a ser tratados con respeto” (2004, pp. 266-300).

Muñoz Llorente afirma que, “los animales podrían ser equiparados con un niño recién nacido – carente igualmente de raciocinio y de capacidad de culpabilidad - que posee derechos subjetivos - y que, por tanto, pueden ser sujeto pasivo de un delito – pero no tiene capacidad de cometer delitos” (2007, p. 13).

Añon, vincula al principio de igualdad, concluyendo que las necesidades básicas proporcionan la posibilidad de cada sujeto (incluido los animales), alcancen el desarrollo de su autonomía lo que implica la exigencia de satisfacer sus necesidades básicas a través de la concesión de derechos y la igualdad de trato como diferenciación.

Según Higuera Guimera, el bien jurídico será: “El conjunto de obligaciones de carácter bioético que tiene el hombre para con los animales” (1998, p. 349). Quiere decir, la obligación que tiene el hombre de tratar a los animales con la misma benevolencia, evitando así cualquier tipo de maltrato física y psicológicamente.

Zaffaroni, E. expresa algo fundamental: “(...) a nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato animal no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para la cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derecho”. (2011, p. 13-14).

Para Hava, E., la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de recibir protección jurídica, pretende tutelar sus derechos frente a cualquier tipo de agresión – aquellos actos que causen sufrimiento injustificado -, por ende, la aplicación de los tipos penales bastará con constatar que se ha causado daño al animal, y no que alguna persona ha sentido compasión por su sufrimiento (2009, p. 125-126). La configuración del bien

jurídico debe intentar realizar al margen de la compleja elaboración teórica que supondría la creación de un nuevo estatus jurídico para los animales (p. 276)

De lo anterior, los autores consideran que el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal es la vida y la integridad física y psíquica del animal, y que estos pueden ser titulares de derechos, mas no tener ningún tipo de obligaciones por las características que tienen, por su capacidad de sentir y transmitir emociones de amor, alegría, tristeza, rabia, entre otros. Así como también porque los animales son autónomos e independientes y pueden desarrollarse libremente sin la necesidad del humano.

Asimismo, reconocen a los animales como sujetos de derecho, por ende, los animales son susceptibles de tener ciertos derechos de acuerdo a sus necesidades, como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a ser respetados.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN

FUNDAMENTOS DE LA INDEBIDA UBICACIÓN DEL TIPO PENAL EN EL DELITO DE ABANDONO Y ACTOS DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DOMÉSTICOS Y SILVESTRES

1. Sostenemos que existe una indebida ubicación del tipo penal “delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres”, tipificado y sancionado en el artículo 206 – A del Código Penal, del Libro Segundo, Parte Especial – Delitos, Título V, Delitos Contra El Patrimonio, Capítulo IX Daños, por cuanto las conductas tipificadas como delitos contra el patrimonio y en específico el delito de daños, tiene como bien jurídico protegido “el patrimonio”, entendido como los bienes, cosas u objetos que son susceptibles de ser valuados económicamente y además como cosas materiales que carecen de sentimientos y reacciones ante los estímulos externos.
2. Por el contrario en el delito de actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, el bien jurídico que se protege es “la vida e integridad física de los animales”, bien jurídico que es consecuencia de que la protección de los animales domésticos y silvestres, tiene como sustento que éstos pueden manifestar emociones como son ira, cólera, alegría, tristeza, características que le dotan de sensibilidad.
3. Siendo bienes protegidos en ambos delitos, totalmente distintos, constituye un error ubicar al delito de actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, como un delito de daños, pues se estaría considerando a los animales domésticos y silvestres, como cosas u objeto con

contenido patrimonial, lo que trae como consecuencia que el titular del bien jurídico no sería el animal, sin el dueño o propietario del mismo, hecho que es contrario a la finalidad de la ley N° 30407 que crea el tipo penal de abandono actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres.

4. Los bienes jurídicos protegidos en ambos delitos, patrimonio y vida e integridad de los animales, originan una contradicción desde un ámbito fáctico y jurídico, contradicción que no puede ser subsanada desde ningún punto de vista.
5. Ante esta esta indebida ubicación del tipo penal de actos de abandono y crueldad contra animales domésticos y silvestres y su contradicción respecto a los bienes jurídicos protegidos en ambos delitos, consideramos debe ser superada a través de la creación de un nuevo título y capítulo destinado a la protección de los animales domésticos y silvestres.

CONCLUSIONES

- Después de haber realizado el análisis doctrinario, normativo, jurisprudencial y casuístico, hemos llegado a determinar que el bien jurídico protegido en el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres determina su indebida ubicación como delito de daños en el Código Penal, por cuanto, el legislador no ha logrado determinar que bien jurídico se pretende proteger con la incorporación de este tipo penal en nuestra legislación.
- Respecto al tratamiento jurídico de los animales existen dos posturas; los que sostienen que los animales no tienen derechos, y son considerados como objetos de derecho - “cosas”, estando bajo el dominio y aprovechamiento del ser humano; la postura los considera como seres sensibles, capaces de manifestar emociones, a los cuales se les puede atribuir ciertos derechos y ser titular de algún tipo de derecho.
- En los Ordenamientos Jurídicos (Constituciones) de países como Suiza, Alemania han introducido modificaciones en cuanto a la protección de los animales, donde el Estado protege la vida y bienestar de los animales; y en países como Ecuador, Bolivia, Colombia, Argentina, entre otros, están promoviendo proyectos de ley con la finalidad de modificar sus ordenamientos jurídicos civiles para que los animales no sigan siendo considerados como cosas.

- Doctrinarios, filósofos y juristas han desarrollado un debate conceptual sobre el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, existen diferentes corrientes, la primera considera que el bien jurídico protegido es el medio ambiente, la segunda corriente considera que son los intereses generales de la sociedad, la tercera postura que son los sentimientos de amor y compasión de las personas hacia los animales, y ultima postura que es la vida e integridad del animal.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a futuros investigadores realizar un trabajo de investigación sobre los casos denunciados por el delito de maltrato animal, y evaluar si la Ley de protección y bienestar animal cumple con la finalidad de protección a los animales.
- Investigar sobre la redacción ambigua del tipo penal, en del delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres, artículo 206 A del Código Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterini, A. (2009). *¿Derechos de los animales?*, en Revista Jurídica, N° 13
- Diez Ripollés, J. (2016). *Derecho Penal Español Parte General*. Titant lo Blanch, Valencia.
- Doménech, G. (2005). *La posibilidad de limitar los derechos fundamentales en aras del bienestar del animal*, en Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental, n° 74.
- Donna, E. (2001). *Derecho penal parte especial T-II B*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni
- Cervilló, V. (2008). *El maltrato de animales en el Código Penal Español*, Revista General de Derecho Penal, núm 10.
- Ferrajoli, L. (2012). *El principio de lesividad como garantía penal*. Nuevo foro penal, núm 79, vol. 8. Medellín, julio-diciembre.
- Franciskovic, B. (2017). *Regulación jurídica de los animales de compañía en el derecho civil peruano*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Foy Valencia, P. (2010). *Impacto de los nuevos saberes éticos científicos acerca de los animales en los sistemas jurídicos. Una aproximación*. Cuaderno de trabajo 19. Lima: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García, M. (2010). *El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección*, en Revista de Bioética y Derecho”, n° 18
- Gonzales Barrón, G. (2010). *Derechos Reales*. Lima – Perú: San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván.
- Hava, E. (2009). *La tutela penal de los animales*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Hava, E. (2011). *La protección del bienestar animal a través del derecho penal*, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI.

- Jakobos, G., Polaino Navarrete, M., & Polaino Orts, M. (2010). *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, 1ra. Ed. Lima, Perú: ARA Editores.
- Mestre, E. (2007). *La ecología como bien jurídico protegido*, en la Ley Penal, N° 42.
- Mosterín, J. (1999). *Resumen de mis principales tesis en ¡Vivan los animales!* Limbo, N° 9.
- Muñoz, J. (2007). *La protección penal de los animales domésticos frente al maltrato*, en La ley penal, n° 42, 2007.
- Muñoz, F. & García, M. (2000). *Derecho Penal – Parte General*. Valencia, editorial Tirant Blanch, 4ta edición.
- Muñoz, F. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Nava Escudero, C. (2012). *Ciencia, ambiente y derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas.
- Nava Escudero, C. (2015). *Debates jurídicos – ambientales sobre los derechos*. México: UNAM.
- Paredes, J. (2013). *El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio*. En Gaceta Jurídica, Robo u Hurto. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Peña Cabrera Freyre, A. (2007). *Las Faltas en el código penal – estudio dogmático y político-criminal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Ramírez, J. (1984). *Manual de Derecho Penal español – parte general*. Barcelona, editores Ariel S.A, 3ra edición.
- Regan, T. (2001). *Defending Animal Righth*, University of Illinois Press, Urbana and Chicago, United States of America.
- Regan, T. (2004). *The Case for Animal Righys*, University oof California Press, United States of America.

- Ríos, J. (2016). *Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal Español (LO 1/2015)*. En Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 17-18.
- Roca, L. (2000). *Algunas reflexiones sobre los animales y el Derecho Penal*, Actualidad Penal, núm. 18.
- Rodríguez Hurtado, M., Ugaz Zegarra, A., Gamero Calero, L. & Horst Schonbohm. (2008). *Manual de Casos Penales*. Lima – Perú: Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ.
- Salinas Siccha, R. (2006). *Delitos contra el patrimonio*. Lima – Perú: Jurista Editores.
- Serrano, D. (2004). *El maltrato de los animales*, en revista de derecho penal y criminología, 2° época. N° extraordinario 2.
- Singer, P. (1999). *Liberación Animal*. Madrid. Editorial Trotta.
- Torres, M. (2010). *La reforma del delito de maltrato animal doméstico del artículo 337 CP*, en Diario de Ley N° 7534.
- Von, F. (1999). *Tratado de Derecho penal*, trad. de la 20a ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t. II, 4a ed., Reus, Madrid.
- Zaffaroni, E. (2015). *La Pachamama y el humano*. Bueno Aires: Colihue
- Zapico, H. (2011). *Hacia un nuevo bien jurídico del delito de maltrato animal doméstico y amansados*, en Revista de Derecho y Procesal Penal, N ° 25.