

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis del bien jurídico protegido en los delitos de maltrato
animal de acuerdo a la reforma del Código Orgánico Integral
Penal**

Ana Laura Villicaña

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Ana Laura Villicaña Gutiérrez

Código: 00136613

Cédula de identidad: 1717631277

Lugar y fecha: Quito, 18 de diciembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE MALTRATO ANIMAL DE ACUERDO A LA REFORMA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL¹

THE LEGAL ASSET SAFEGUARDED BY CRIMES AGAINST ANIMAL WELFARE IN THE REFORMED CRIMINAL LAW

Ana Laura Villicaña²

anavillicanag@gmail.com

RESUMEN

En el presente ensayo, se analiza cuál es el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal en el reformado Código Orgánico Integral Penal. A través de un método inductivo, se analizan las tres teorías principales dentro del estudio del derecho animal (antropocentrismo, biocentrismo y animalismo) y se concluye que el bienestar animal es el bien jurídico tutelado.

Palabras clave: maltrato animal, antropocentrismo, biocentrismo, animalismo, bien jurídico.

ABSTRACT

The purpose of this academic paper is to identify the legal interest safeguarded by the renewed ecuadorian criminal law. An inductive method is used to analyse the main legal theories in animal law (antropocentrism, biocentrism and animalism) and identify the animal's well being as the legal interest.

Fecha de lectura: 18 de diciembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

Keywords: cruelty against animals, antropocentrism, biocentrism, animalism, legal asset safeguarded

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN- 2. METODOLOGÍA-2.1 MARCO NORMATIVO- 2.2. ESTADO DEL ARTE - 2.3. MARCO TEÓRICO -3. HISTORIA DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL ECUADOR- 4. EL CONCEPTO DEL BIEN JURÍDICO-5. LA TEORÍA DEL BIENESTAR ANIMAL-5.1. EL CONCEPTO DEL BIENESTAR ANIMAL-6. ANÁLISIS DE OTRAS TEORÍAS-6.1. ANTROPOCENTRISMO ESTRICTO-6.1. LA TEORÍA DEL BIOCENETRISMO-6.2. LA TEORÍA DEL ANIMALISMO-7. CONCLUSIONES

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Hugo Echeverría.

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

1. Introducción

La reforma del Código Orgánico Integral Penal (COIP) del 2019 tipificó como delitos a conductas que atenten contra el bienestar animal, las cuales antes se tipificaban como contravenciones³. La reforma incluye nuevas infracciones tales como la zoofilia y el abandono; y se incluyeron nuevas circunstancias agravantes como “haber causado al animal la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal”⁴. Estas reformas son el resultado de la adecuación de la norma penal a la legislación especializada sobre la materia, contenida en el Código Orgánico del Ambiente (CODA) que desarrolla el marco normativo aplicable al bienestar animal, mismo que se sustenta en criterios de protección y en la prohibición de maltrato.

En este contexto, que refleja el carácter valorativo y finalista del derecho penal⁵, es necesario determinar el bien jurídico de los nuevos delitos. A diferencia de otras infracciones penales, esta determinación es problemática por las diversas aproximaciones en torno al estatus jurídico de los animales, reflejadas en las teorías del antropocentrismo, biocentrismo y animalismo.

Otro elemento que dificulta la identificación del bien jurídico en estas infracciones es la normativa vigente sobre la materia. Por un lado, la Constitución ecuatoriana del 2008 reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos; pero, por otro, el Código Civil considera a los animales como cosas semovientes, sin reconocerlos como seres sintientes y menos aún como sujetos de derechos. El problema es evidente al recalcar que los animales de fauna urbana son considerados, por un sector de la doctrina, como elementos del medio ambiente. Por ende, existe el debate de si el reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos se extiende hacia los animales de fauna urbana o si, como ha regulado el legislador, se mantiene el estatus jurídico dictado por el Código Civil.

El objetivo de este trabajo es explicar por qué el bien jurídico protegido en estos delitos es el bienestar animal. Para justificar este planteamiento, se utilizará un método inductivo al presentar, en primer lugar, los motivos por los cuales la teoría del bienestar animal es aquella que se acopla de mejor manera a la normativa penal ecuatoriana. En segundo lugar, se explicará por qué las

³ Artículo 19, Código Orgánico Integral Penal. R.O. Suplemento 180, 10 de febrero del 2014. Reformado por última vez el 24 de diciembre del 2019.

⁴ Artículo 249, COIP, 2019.

⁵ Ver, Ernesto Albán Gómez. *Manual de derecho penal ecuatoriano: Parte General*. (Quito: Ediciones Legales S.A., 2016).

teorías antropocentristas estrictas ya no son adecuadas, como tampoco las más recientes, que tienen enfoques biocentristas (medio ambiente) y animalistas (sujeto de derechos).

2. Metodología

2.1. Marco normativo

Debido a que se analizará el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal, resulta lógico analizar el COIP. Dado que esta normativa toma en consideración y hace referencia a la normativa especializada sobre el medio ambiente y bienestar animal, es preciso analizar el CODA. Por último, son materia de la presente investigación, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, reformado por el CODA específicamente en esta materia. Por último, se hará referencia al Convenio sobre la diversidad biológica y a la Declaración de los derechos de los animales.

2.2. Estado del Arte

La novedad del tema presupone un escaso análisis jurídico nacional del mismo. Uno de los pocos autores nacionales⁶ que podemos destacar es David Villaroel, quien realiza una exposición sobre las diversas perspectivas doctrinarias relativas al bien jurídico⁷. Villaroel aporta al tema; no obstante, no identifica cuál es el bien jurídico protegido en la legislación penal ecuatoriana.

La falta de identificación del bien jurídico protegido por la doctrina nacional nos remite a la doctrina extranjera. Esta investigación tomará de manera primaria a autores como la argentina Nadia Espina, quien acaba de publicar un análisis específico sobre el bien jurídico de este delito. Espina señala que los animales son sujetos de derechos no humanos y que el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal son los derechos del animal⁸. Como ha quedado anotado, el

⁶ Es necesario aclarar que se han realizado otros trabajos de pregrado tales como: “Penalización de la zoofilia en la legislación penal ecuatoriana como una forma de maltrato animal a la fauna urbana”, escrito por Katherine Elizabeth Monteros Vallejo en el año 2018, donde se han tocado los temas del que se analizarán a continuación. Sin embargo, el enfoque del presente trabajo es distinto puesto que se analizará a profundidad el bien jurídico protegido en estos delitos y no los demás aspectos que acarrearán los mismos. Además, se proporcionará las respectivas justificaciones de por qué se llegó a la conclusión de que el bien jurídico es el bienestar animal. Lo mismo sucede con el trabajo titulado como “Análisis de la evolución normativa que regula el cuidado de animales de compañía y mascotas con especial enfoque en la regulación de maltrato y muerte establecida en el Artículo 249 del Código Orgánico Integral Penal”, escrito por Danny German Gamboa Freire en el año 2018.

⁷ Su artículo “El bien jurídico penal en el delito de maltrato animal”. *Revista de estudios jurídicos Cálamo*, núm.11 (2019), 91-105.

⁸ Nadia Espina, *Derecho Animal: el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato*, (Buenos Aires: Ediar, 2020).

presente análisis se aparta de esta tesis, pero se incluye la obra de esta autora por su actualidad y análisis exhaustivo de la materia.

Otra de las autoras que aportan doctrina primaria a esta investigación es la española Esther Hava García, quien será esencial para fundamentar varios de los argumentos que se presentan a continuación y, en especial, sus trabajos relacionados con la teoría del bienestar animal⁹. Hava García también focaliza su análisis al bien jurídico protegido en la legislación española y concluye que el bienestar animal es el bien jurídico de estos delitos. Es por esto que su trabajo representará una valiosa guía. El penalista español José Manuel Ríos Corbacho también será considerado como doctrina primaria para esta investigación¹⁰.

Ejemplos de otros autores que se tomarán como referencia para el presente trabajo serán Vicenta Cervelló Donderis, Jorge A. Franza, Carlos Contreras y Hugo Echeverría. Todos son autores reconocidos en el ámbito de los delitos de maltrato animal.

En materia de Derecho Penal, se tomarán como referencia autores como Eugenio Zaffaroni, Claus Roxin, Enrique Bacigalupo, Edgardo Alberto Donna, Ernesto Albán y Felipe Rodríguez. En temas constitucionales, se hará referencia a Rafael Oyarte y a Hugo Echeverría.

2.3. Marco teórico

En el ámbito doctrinario existen tres teorías principales: el antropocentrismo, el biocentrismo y el animalismo¹¹. El antropocentrismo se aproxima al maltrato animal desde una visión centrada en el ser humano: busca proteger a las personas y no a los animales¹². El biocentrismo, en cambio, integra a los animales como parte del medio ambiente¹³. Por último, el animalismo busca dotar de personalidad jurídica a los animales, de forma similar a como la Constitución de la República del

⁹ Específicamente, su artículo “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI (2011), 259-304.

¹⁰ Específicamente, “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (2016), 1-55. En este artículo, el autor, al igual que Esther Hava García, llega a la conclusión de que el bien jurídico protegido por la ley penal española es el bienestar animal.

¹¹ David Villaroel. “El bien jurídico penal en el delito de maltrato animal”. *Revista de estudios jurídicos Cálamo* (2019), 91-105.

¹² Nadia Espina, *Derecho Animal: el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato*, Id., 157.

¹³ Esther Hava García, “La protección del bienestar animal a través del derecho penal”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI (2011), 277.

Ecuador lo hace con la Naturaleza¹⁴. La siguiente tabla resume los conceptos básicos de cada teoría e indica el bien protegido según cada una.

Tabla N° 1. Síntesis de las principales teorías doctrinarias del derecho animal

Teoría	Antropocentrismo	Biocentrismo	Animalismo
Concepto	La protección de los animales parte de la protección de intereses humanos.	Los animales, tanto domésticos como salvajes, son parte del medio ambiente.	Los animales son sujetos de derechos básicos e individuales.
Bien protegido	Dependiendo del tipo: la propiedad privada, moralidad, seguridad pública, bienestar animal.	El medio ambiente.	Los derechos de los animales.

Fuente: elaboración propia a partir de Esther Hava García, Nadia Espina y José Manuel Ríos Corbacho.

En cuanto a las distintas teorías del bien jurídico, nos basaremos en autores tales como Zaffaroni, Claus Roxin, Francisco Muñoz Conde, Edgardo Alberto Donna, Miguel Polaino Navarrete, Ernesto Albán y Felipe Rodríguez. Las teorías de cada uno de ellos serán desarrolladas a continuación, dado que serán la base para este análisis.

3. Historia del delito de maltrato animal en el Ecuador

Ecuador tipificó el maltrato animal desde el Código Penal de 1938. Esta legislación, no obstante, se aproximó al tema desde una visión primordialmente antropocéntrica estricta ya que el bien jurídico protegido fue la seguridad pública mediante la protección de la propiedad privada y la integridad sexual. Esta visión se mantuvo en el Código Penal de 1971 y fue solo con el COIP

¹⁴ David Villaroel. “El bien jurídico penal en el delito de maltrato animal” ... *Id.*, 104.

del 2014 cuando el maltrato animal ingresa “incipientemente”¹⁵ a la legislación. Se dice que es incipiente porque se tipificó la infracción como contravención y su ámbito se restringió a los animales de compañía. En el 2017, se decide hacer una revisión de la normativa y se incorpora al maltrato animal para reforzar el papel del Derecho Penal en el ámbito de la protección animal¹⁶. En la actualidad, como consecuencia de las reformas del 2019, la ley penal se ha adecuado al CODA y se han incluido novedades tales como la tipificación de la zoofilia y el abandono, además de penas más rigurosas ya que ahora estas conductas son consideradas como delitos.

4. El concepto del bien jurídico protegido

La definición del bien jurídico ha variado a lo largo de los años. Desde Von Liszt, Binding y Wezel, muchas corrientes doctrinarias han aportado elementos para su configuración actual. Sin embargo, este trabajo se enfocará, principalmente, en autores más contemporáneos que son igual de relevantes que los autores previamente mencionados.

Zaffaroni describe al bien jurídico protegido como “la relación de disponibilidad entre un sujeto y un objeto”¹⁷ y explica que la Constitución es la norma que crea bienes jurídicos, no la ley penal. De hecho, como consecuencia del carácter fragmentario del Derecho Penal, el mismo no puede otorgar a los bienes jurídicos una protección total y amplia, sino que se debe limitar a individualizar aquellos bienes que requieran del *ius puniendi* del Estado¹⁸. Este autor revela la importancia de la determinación de los bienes jurídicos tutelados en virtud del principio de lesividad, mismo que indica que la intervención del poder punitivo del Estado sólo será legítimo cuando exista un conflicto imputable a un agente que lesione o ponga en riesgo al bien jurídico tutelado por la norma¹⁹.

¹⁵ Hugo Echeverría. “La reforma penal ecuatoriana contra el maltrato animal”, vídeo de YouTube, 1:07:06, publicado por “Lorena Bilicic”. 28 de agosto de 2020, <https://youtu.be/IFbpNnmXpfQ>

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho Penal: Parte General*. 2da edición. (Buenos Aires: Ediar, 2002), 483-498.

¹⁸ *Id.*, 483

¹⁹ *Id.*, 483-498

Por su parte, Claus Roxin define al bien jurídico como “circunstancias dadas o finalidades del individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado”²⁰. En este sentido, Roxin recalca que el bien jurídico es preexistente de la norma penal pero no de la Constitución²¹.

Francisco Muñoz Conde define al bien jurídico como “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su vida social”²². El uso del término “persona” contrasta con los otros autores porque limita solo a las personas (tanto naturales y jurídicas) como titulares de un bien jurídico.

Ernesto Albán justifica al bien jurídico basándose en las características valorativas y finalistas del derecho penal. Al respecto, la característica valorativa individualiza y señala aquellos valores que requieren de la protección del Derecho Penal. Así, el legislador toma en cuenta una “escala de valores”²³ al momento de accionar su facultad legislativa y decide cuáles son merecedores de la máxima protección. Al mismo tiempo, esta selección y elevación de ciertos intereses colectivos a la categoría de bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal constituye el carácter finalista²⁴.

Edgar Alberto Donna describe al bien jurídico como determinados intereses que la sociedad considera altamente valiosos en un determinado tiempo²⁵. Su importancia es de tal magnitud que amerita la protección del Estado mediante el Derecho Penal.

Miguel Polaino Navarrete explica que el bien jurídico se encuentra integrado por bienes y valores. Los bienes son objetos que ayudan a la satisfacción de necesidades personales que, por su importancia dentro de la sociedad, son estimados como dignos de la protección del Derecho Penal²⁶. Valores, en cambio, son aquellos “atributos anímicos espirituales”²⁷ que ayudan a la autorrealización personal. Sin embargo, su importancia trasciende la esfera individual y repercute

²⁰ Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo 1, 2da edición, (Madrid: Civitas, 1997)

²¹ *Id.*, 56

²² Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán, *Derecho Penal: parte general*, 8va edición, (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010).

²³ Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Tomo III, (Quito: Ediciones Legales, 2014).

²⁴ *Id.*, 13

²⁵ Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva*, Tomo II, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995).

²⁶ Miguel Polaino Navarrete, “El bien jurídico en el derecho penal”, *Anales de la Universidad Hispalense*, (1974), 270, obra citada en Edgardo Alberto Donna. *Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva... Id.*, 54

²⁷ *Id.*, 54

en el ámbito social puesto que el correcto desenvolvimiento individual constituye una sociedad que se basa en la libertad y respeto recíproco²⁸.

Felipe Rodríguez Moreno, por su parte, define al bien jurídico como todo valor normativo digno de la protección del Derecho Penal²⁹. Estos bienes, dependiendo de la teoría que se escoja, podrán ser solamente valores constitucionales positivizados o valores que se basan en la Constitución, otorgando al legislador un “abanico valorativo” (similar a lo dicho por Ernesto Albán) que le permite seleccionar a los bienes y a legislar de acuerdo a los valores y fines constitucionales. Curiosamente, Rodríguez considera que el delito de la zoofilia, por ejemplo, no tiene un bien jurídico, al ser bienes “vagos”³⁰. Sin embargo, en este ensayo se demostrará que sí lo tienen (el bienestar animal), a pesar de ser difícil de identificar.

Para efectos del presente análisis, resultan adecuadas las teorías que fundamentan el bien jurídico en la Constitución. Esto se debe a que el imperativo constitucional que ha impulsado las reformas del COIP³¹ dicta que, en virtud del artículo 424 de la ley suprema, “las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”³², obligando a la legislación penal a adecuarse³³ a la Constitución y crear normas penales a partir de la misma, lo cual ocurrió en 2014. Asimismo, el COIP ratifica la “constitucionalización del Derecho Penal”³⁴, mismo que impone límites al *ius puniendi* del Estado pero que, a su vez, garantiza justicia para la sociedad mediante la tutela de bienes jurídicos. En tal virtud, la doctrina de Roxin, Zaffaroni, Rodríguez Moreno y Albán es válida para el ámbito ecuatoriano por la base constitucional del Derecho Penal que estos autores presentan.

Rodríguez Moreno explica que existen dos teorías que consideran al bien jurídico como el contenido constitucional exteriorizado al Derecho Penal³⁵. Por un lado, la “teoría estricta”, que se

²⁸ Miguel Polaino Navarrete. “El bien jurídico en el derecho penal”, *Anales de la Universidad Hispalense*, (1974), pág. 270, obra citada en Edgardo Alberto Donna. *Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva... Id.*, 54.

²⁹ Felipe Rodríguez Moreno. *Curso de derecho penal parte general*, “Teoría del delito”, Tomo II, 2da edición, (Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2020).

³⁰ Felipe Rodríguez Moreno. *Curso de derecho penal parte general*, “Teoría del delito” ... *Id.*, 162 y 163.

³¹ Esta motivación se encuentra en los considerandos del COIP, específicamente en el párrafo 3.

³² Artículo 423, Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449., 20 de octubre de 2008. Reformada por última vez el 12 de marzo de 2020.

³³ Artículo 84, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁴ Considerandos, COIP, 2014, *párr.* 4.

³⁵ Considerandos, COIP, 2014, *párr.* 4.

basa en la “absolutización”³⁶ de la norma suprema y, por ende, la limitación del legislador solo a los derechos y garantías positivizados en la Constitución. Esto resultaría en contemplar cualquier actuación divergente del legislador como ilegítima³⁷.

Por otro lado, la “teoría amplia”³⁸, que se sustenta en comprender que las sociedades están sujetas a cambios y que, si bien la Constitución es un mandato normativo, el mismo no es estático³⁹. Como consecuencia de esta “mutabilidad”⁴⁰ de las sociedades, existe la posibilidad de que se excluyan y se incluyan nuevos intereses que, mediante un consenso mayoritario de la población, se acuerde que los mismos merecen la protección de *ultima ratio* que ofrece el Derecho Penal⁴¹.

La teoría que más se adecúa al Ecuador es la teoría amplia. Esto se debe a que la Constitución posee una apertura al cambio, gracias a la posibilidad de que los ciudadanos e instituciones y funciones del Estado puedan presentar proyectos de ley⁴² y el derecho de participación ciudadana en general. Evidentemente, los proyectos presentados, que permitirán crear, reformar o derogar normas jurídicas⁴³, deberán cumplir con ciertos requisitos que evidencien un legítimo interés respaldado por un sector importante de la población⁴⁴. Otro ejemplo de quienes poseen esta facultad son los integrantes de la Asamblea Nacional, pues es una de las funciones de esta institución. Los asambleístas, quienes representan la voluntad ciudadana y, al mismo tiempo son legisladores, tienen la potestad de presentar proyectos de ley con el respaldo de al menos cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional⁴⁵.

Ahora bien, el hecho de que la ley penal ecuatoriana incluya el maltrato animal nos remite a la referencia constitucional sobre fauna urbana⁴⁶; pero, también, a la legislación sobre bienestar animal derivada de la Constitución, en cuya formulación la sociedad civil participó activamente,

³⁶ José Luis Díez Ripollés, “El bien jurídico protegido en el Derecho penal garantista”, *Jueces para la democracia*, no. 30, (1997), 10-19.

³⁷ *Id.*, 16

³⁸ Felipe Rodríguez Moreno. Curso de derecho penal... *Id.*, 166 y 167

³⁹ Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito...* *Id.*, 57.

⁴⁰ *Id.*, 57

⁴¹ Edgardo Alberto Donna, *Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva*, Tomo II, (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995).

⁴² Artículo 135, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴³ Artículo 61, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁴ Artículo 61, Constitución de la República del Ecuador, 2008. También, dicho artículo dispone del respaldo de al menos “cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente”. Para reformar la Constitución, también “se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral”.

⁴⁵ Artículo 134, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁴⁶ Artículo 415, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

así como también lo hizo en la última reforma penal, a través de los canales de participación ciudadana en el debate legislativo. Ernesto Albán señala que, al dictar una ley penal, el legislador tiene presente una escala de valores, que “es fundamentalmente la manifestación de una conciencia ética y cultural predominante en una determinada sociedad”⁴⁷.

En esta materia, este valor no está determinado por el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos, sino como objetos de resguardo, protección y bienestar animal⁴⁸. Este es el estándar legislativo que ha sido trasladado al Derecho Penal en la última reforma. A continuación, se realizará una explicación y análisis de la teoría del bienestar animal.

5. La teoría del bienestar animal

Para comprender la teoría del bienestar animal, es necesario entender la teoría del antropocentrismo ya que la teoría del bienestar animal corresponde a un antropocentrismo “moderado”⁴⁹, mismo que consiste en la protección animal fundamentada en los intereses de la sociedad.

La teoría del antropocentrismo ha tenido vigencia durante siglos, siendo uno de los filósofos más importantes, Tomás de Aquino, quien dijo: “si alguien se acostumbra a ser cruel con los animales, fácilmente lo será luego con sus semejantes”⁵⁰. Kant adoptó una posición similar al decir que “el trato violento y cruel a los animales se opone al deber del hombre hacia sí mismo”, pues estos comportamientos significarían un debilitamiento a la moralidad en la relación entre personas⁵¹. Este pensamiento evidencia que se busca evitar el trato cruel de los animales para proteger a las personas mediante un comportamiento que siga las normas morales de la sociedad. Por ende, el bien jurídico protegido de acuerdo a la teoría antropocéntrica estricta sería la moralidad, que abarca las buenas costumbres, la propiedad privada⁵² e incluso, la integridad sexual⁵³.

⁴⁷ Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Tomo III, *Id.*, p13.

⁴⁸ Artículo 585, Código Civil, 2005. R.O. Suplemento 46, 24 de junio de 2005, reformado por última vez 98 de julio de 2019.

⁴⁹ Hugo Echeverría, entrevista telefónica, 1 de septiembre de 2020.

⁵⁰ Tomás de Aquino. *Suma contra los gentiles*. Libro 3, cap. CXII. (Traditio-org, s.f.) Acceso el 7 de octubre de 2020, http://www.traditio-op.org/biblioteca/Aquino/Suma_Contra_Gentiles_Sto_Tomas_de_Aquino_OP.pdf

⁵¹ Inmanuel Kant. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Cuarta edición, Colección Clásicos del pensamiento, (Madrid: Editorial Tecnos, 2008).

⁵² Al respecto, Esther Hava García, “La protección del bienestar animal a través del derecho penal” ... *Id.*, 283.

⁵³ Hugo Echeverría, entrevista telefónica, 1 de septiembre de 2020.

Históricamente, el Código Penal ecuatoriano ha tenido un enfoque antropocéntrico estricto con respecto a los delitos relacionados con el maltrato animal. Esto se basa en un análisis de las primeras tipificaciones de estos delitos, recogidos en los Códigos Penales de 1938 y 1971, los cuales eran clasificados bajo el título de “delitos contra la seguridad pública”. También se consideraban como delitos contra la propiedad privada ya que el artículo 413 del Código Penal de 1971 sancionaba al maltrato sólo cuando los animales tuvieran un fin útil para el propietario, como “bestias de tiro o de carga, animales de asta, carneros, cabros o cerdos”⁵⁴. Por último, el bestialismo se clasificaba en el capítulo de “delitos contra el pudor, de la violación y del estupro”.

El hecho de que estos delitos hayan sido clasificados bajo títulos exclusivamente relacionados con la tutela de intereses humanos demuestra el carácter antropocéntrico estricto de las anteriores legislaciones penales. Fue solo en la reforma del 2014 cuando los delitos de maltrato animal ingresan como contravenciones contra el medio ambiente, lo cual demuestra una transición del antropocentrismo hacia las teorías contemporáneas del biocentrismo y animalismo.

Sin embargo, tipificar al maltrato animal como contravenciones no disminuyó la incidencia del maltrato animal en el Ecuador⁵⁵. Además, la clasificación de esta infracción como contravención fue valorada como insuficiente por la sociedad⁵⁶ ya que, colectivos ciudadanos tales como Protección Animal Ecuador (PAE), abogaron por clasificar como delitos a las conductas típicas correspondientes al maltrato animal⁵⁷ e incluir nuevas conductas como la zoofilia⁵⁸. Dichas iniciativas se concretaron en el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al COIP, mismo que fue aprobado en diciembre del 2019. Los delitos y contravenciones que corresponden al maltrato animal en el reformado COIP son los siguientes:

⁵⁴ Artículo 11, Código Penal. R.O. Suplemento 147 de 22 de enero de 1971.

⁵⁵ María Gabriela Castellanos, “Asamblea aprobó sanciones más duras contra el maltrato animal en el Ecuador”, *El Comercio*, 18 de septiembre de 2019, <https://www.elcomercio.com/tendencias/sanciones-coip-maltrato-animal-asamblea.html>

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Gabriela Castellanos. “PAE presentó propuesta para que el maltrato animal sea considerado un delito en el Ecuador”, *El Comercio*, 10 de octubre de 2019, <https://www.elcomercio.com/narices-frias/pae-propuesta-maltrato-animal-delito.html>

⁵⁸ Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal para Sancionar el Maltrato Animal. Presentada el 28 de agosto del 2017 y aprobada por el pleno legislativo el 19 de septiembre de 2019.

Tabla N° 2. Delitos y contravenciones que constituyen maltrato animal en el Ecuador a partir de la reforma al COIP del 2019

Clasificación	Delito	Sanción (la pena máxima incluye agravantes)
Delito	Lesiones contra la fauna urbana	Pena privativa de libertad de seis meses a un año
Delito	Abuso sexual a animales de fauna urbana (zoofilia)	Pena privativa de libertad de seis meses a tres años
Delito	Muerte a un animal de fauna urbana	Pena privativa de libertad de seis meses a tres años
Delito	Peleas de perros u otros animales de fauna urbana	Pena privativa de libertad de seis meses a tres años
Contravención	Abandono de animales de compañía	Trabajo comunitario de veinte a cincuenta horas
Contravención	Maltrato sin lesión o muerte	Trabajo comunitario de cincuenta a cien horas

Fuente: elaboración propia a partir del COIP.

Esta reforma constituyó un segundo momento para la tipificación del maltrato animal pues, la clasificación como delitos, así como la tipificación de nuevas conductas, evidencia que esta es una temática importante para la sociedad.

En virtud de estos antecedentes, se puede llegar a la conclusión de que los delitos de maltrato animal son un resultado de las preocupaciones de la sociedad. Es decir, el bienestar animal tiene un sustento social-humano, mismo que ha abogado por su tutela penal. Esto cabe perfectamente con la teoría del bienestar animal puesto que la misma parte de intereses humanos, en este caso, aquellos de “compasión”. Pero, estos sentimientos no son los bienes jurídicos tutelados, sino que es el bienestar animal. Este último punto, se desarrollará de una manera más exhaustiva en la siguiente sección.

5.1. El concepto del bienestar animal

La teoría del bienestar animal considera a los animales como el objeto material de la conducta típica y mantiene a la sociedad como sujeto pasivo del delito. Esto se debe a que los sentimientos de “compasión” que mantienen los humanos con respecto a los animales han propulsado la tipificación de estos delitos pero que, como se ha mencionado, no son los intereses protegidos por la normativa. De hecho, se trata de la posibilidad de que la sociedad exija a sus miembros que respeten la tutela jurídica proporcionada a los animales⁵⁹.

Para ilustrar esto, a continuación, una comparación con el patrimonio cultural ya que la protección de estos bienes también deviene de un sentimiento humano. En este caso, estos sentimientos son aquellos que impulsan la admiración de la belleza de estas obras⁶⁰. Sin embargo, al igual que en la teoría del bienestar animal, no son estos sentimientos los que son protegidos por la ley, sino que son los mismos bienes del patrimonio cultural, reconocidos en el artículo 237 del COIP. Esto es en base a que el verbo rector de “destrucción”, que emplea el mencionado artículo, recae en los bienes que son parte del patrimonio cultural, y los convierte en el objeto material de la norma. Como consecuencia, los bienes del patrimonio cultural no tienen derechos independientes a los intereses humanos, pero estos intereses permiten la protección de estos bienes.

En el caso de los animales, la tutela del derecho penal no les proporciona *per se* derechos subjetivos, de acuerdo a esta teoría. Sin embargo, el bienestar del animal se consigue a través de la generación de normas de protección que buscan evitarles tratos crueles y que prohíben el maltrato. Es por eso que es considerada como una defensa de los derechos animales en el sentido “débil”⁶¹, porque no se llega a la esfera jurídica animalista en la que se los considera como “iguales”⁶² a los seres humanos. No obstante, esta modulación del antropocentrismo representa un avance importante porque se deja atrás concepciones pasadas que consideraban a los animales como meros objetos de explotación para el uso humano.

La teoría del bienestar animal parece ser la más adecuada para determinar cuál es el bien jurídico protegido por los artículos 249 y 250 del COIP por tres razones principales.

⁵⁹ Esther Hava García, “La protección del bienestar animal a través del derecho penal” ... *Id.*, 288.

⁶⁰ *Id.*, 288

⁶¹ Juan Manuel Ríos Corbacho. “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (2016), 1-55

⁶² Al respecto, la “comunidad de iguales”. Denominada, así como por Juan Manuel Ríos Corbacho, dicha corriente busca erradicar el especismo a través del otorgamiento de derechos a los animales.

En primer lugar, el Código Civil señala que los animales son cosas semovientes. Esto no varió con la última reforma de este Código en julio del 2019, a pesar de que el nuevo CODA ya había entrado en vigencia en ese entonces y existía la posibilidad de cambiar la concepción de “cosas” que el Código Civil mantenía (y sigue manteniendo en el artículo 585) con respecto a los animales. Esto quiere decir que, al menos para el Código Civil, los animales siguen siendo objetos y no sujetos de derechos. Sin embargo, son objetos protegidos gracias a las obligaciones impuestas por el CODA y por la tutela penal del COIP.

El rol que juega el Código Civil es importante ya que, en otros países tales como Francia, sus Códigos Civiles han reconocido a los animales como seres vivos y sintientes⁶³ y han permitido la generación de un fuerte debate que actualmente discute la viabilidad de la atribución de personalidad jurídica a los animales, puesto que no existe impedimento jurídico⁶⁴. Sucede lo mismo en Colombia, donde la ley 1772 reformó el Código Civil y se ha reconocido a los animales como seres sintientes. Además, el Código Penal colombiano agregó un nuevo título denominado “de los delitos contra los animales: delitos contra la vida, integridad física y emocional de los animales”, haciendo del bien jurídico protegido los intereses de la fauna urbana y al animal, el sujeto pasivo del delito⁶⁵.

Estos ejemplos demuestran la importancia de que el Código Civil reconozca a los animales como seres sintientes y su efecto en materia penal. Es por eso que, el rechazo del legislador ecuatoriano de reconocer esta capacidad de los animales en la última reforma del Código Civil constituye un importante indicio de que los mismos aún no son considerados como seres sintientes, como tampoco sujetos de derechos, en el Ecuador.

En segundo lugar, el Código Orgánico del Ambiente, norma especializada de la presente materia, tampoco los reconoce como seres sintientes ni como sujetos de derecho⁶⁶. Más bien, esta Ley contiene un enfoque antropocéntrico (pero, sin lugar a dudas, moderado) al centrar su atención en las responsabilidades que los tenedores o dueños de fauna urbana mantienen con respecto a los

⁶³ Cédric Riot, “La personalidad jurídica de los animales (I) Animales de compañía”, *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, vol. 9/2, (2018), 51-55.

⁶⁴ *Id.*, 51

⁶⁵ Carlos Andrés Contreras López. *Régimen Jurídico de los Animales en Chile, Colombia y Argentina: antecedentes, codificación y desarrollo legislativo*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 271.

⁶⁶ Artículo 139 del Código Orgánico del Ambiente, Registro Oficial 983, publicado el 12 de abril del 2017 y reformado por última vez 21 de agosto del 2018.

mismos. La principal obligación es la de velar por el bienestar de sus animales, de acuerdo al artículo 139 de dicho Código.

El artículo 139 del CODA, en conjunto con el artículo 145, establecen el estándar jurídico del bienestar animal en el Ecuador. Por un lado, el artículo 145 describe las obligaciones jurídicas mínimas del tenedor o dueño de un animal de fauna urbana para garantizar un trato adecuado⁶⁷, mientras que el artículo 139 *ibídem* dispone que este estándar se logra a través de la erradicación de la violencia de los animales y el trato adecuado.

Este estándar es acorde a la “Declaración universal de los derechos de los animales”⁶⁸, la cual es una guía útil para determinar ciertos parámetros y conductas que los dueños deben tener con respecto a sus animales⁶⁹. Esto se debe a que países como Alemania o Austria han expedido leyes alineadas con los principios y derechos recogidos en esta declaración⁷⁰.

Este estándar constituye un conjunto de normas de protección que demuestran que la voluntad del legislador es la de proteger al animal. Como consecuencia, los animales de fauna urbana constituirían objetos materiales protegidos, lo cual es acorde a la teoría del bienestar animal. Además, el artículo 144, numeral 1 del CODA dicta que cada Gobierno Autónomo Descentralizado contará con la atribución del “regular el bienestar animal en la tenencia, crianza, comercialización, reproducción, transporte y eutanasia”⁷¹. En concordancia con dicho artículo, el Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito ha emitido normas de protección de la fauna urbana bajo el título “De la Tenencia, Protección y Control de la Fauna Urbana en el Distrito Metropolitano de Quito” y el artículo IV. 3.312. dicta las obligaciones que los *sujetos* deben tener con respecto a la tenencia de animales. A continuación, se expone una síntesis de los parámetros que constituyen el estándar del bienestar animal en el Ecuador, de acuerdo al CODA y el Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito.

⁶⁷ Artículo 145, CODA, 2017.

⁶⁸ Disponible en [Filosofía.org](http://www.filosofia.org)., “Declaración universal de los derechos de los animales”, (1998), *Filosofía.org*. <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm> , acceso vía web el 9 de noviembre del 2020.

⁶⁹ Francisco Javier Capacete González. "La Declaración universal de los derechos del animal." *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, Vol. 9, No. 3, (2018), 143-146.

⁷⁰ *Id.*, 145

⁷¹ Artículo 144, CODA, 2017.

Tabla N° 3. Normas de protección del bienestar animal en Ecuador

Código Orgánico del Ambiente	Obligación
Artículo 139	Evitar sufrimientos innecesarios, prevenir su maltrato, respetar protocolos de instrumentos internacionales y promover una relación amorosa con los seres humanos.
Artículo 145	Alimentación, agua y refugio, de acuerdo a los requerimientos de cada especie; un trato libre de agresiones y maltrato; atención veterinaria; y respetar las pautas propias del comportamiento natural del animal, según su especie.

Fuente: elaboración propia a partir del CODA.

Tabla N° 4. Normas de protección del bienestar animal especiales para el Distrito Metropolitano de Quito

Tipo de animal	Compañía o tenencia	Plaga	Consumo
Obligación	Adicionales al CODA incluyen: la socialización de los animales para acostumbrarlos a la compañía humana, desparasitarlos, identificarlos, abstenerse de tener más animales de los que se pueda garantizar su bienestar, entre otros.	Optar por medidas correspondientes a su control sin provocar molestias o peligros para terceros.	Normas técnicas expedidas por el Distrito Metropolitano de Quito, haciendo referencia a su alojamiento, atención veterinaria, aptitud de consumo, entre otros.
Prohibición	Adicionales a las establecidas en el COIP incluyen mutilaciones	No se establecen.	Alimentar o pastorear en espacios públicos a especies de consumo,

	innecesarias y estéticas, suministro de sustancias que modifiquen su comportamiento o les causare daño, su comercialización ambulante, entre otros.		criar o reproducir con fines comerciales cualquier especie de consumo y mantenerlos en sitios no aptos para su crianza y bienestar.
--	---	--	---

Fuente: elaboración propia a partir del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

A partir de esta información, es evidente que tanto el CODA como el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito aún mantienen el enfoque antropocéntrico dictado por el Código Civil, pues solo se establecen obligaciones y prohibiciones que las personas tienen con respecto a la fauna urbana. Sin embargo, la existencia de estas normas demuestra que, a pesar de que sigan siendo “cosas”, estas se encuentran protegidas bajo el estándar de bienestar animal.

Finalmente, la última reforma del COIP, fundamentada en el carácter valorativo⁷² del Derecho Penal, refleja una adaptación de la norma al estándar legislativo del CODA. Como se ha explicado, esta adecuación busca garantizar y proteger el bienestar animal. Puesto que las normas citadas se limitan a imponer la obligación de respetar el bienestar del animal a la sociedad, pero sin reconocerlos como sujetos de derechos, el COIP convierte a la sociedad en el sujeto pasivo del delito, al animal como el objeto material y el bienestar animal como el bien jurídico protegido. Esto concuerda la teoría del bienestar animal ya que, como se ha explicado, este estándar se encuentra tipificado a partir de la preocupación ciudadana que motivó la máxima tutela jurídica: la protección del Derecho Penal⁷³.

⁷² Tomando en consideración las explicaciones de Ernesto Albán, el carácter valorativo es la selección de valores que merecen ser tutelados por el derecho penal. Por ende, en esta reforma, lo que ha hecho el legislador es seleccionar estos intereses y el objetivo del presente trabajo será determinar qué interés es aquél que se protege.

⁷³ Estas alegaciones se basan en el Informe para el primer debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal, Informe. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. Oficio No. 377-CEPJEE-2018. 19 de diciembre de 2018, pág. 45 que dice que la “sensibilidad y preocupación” de la ciudadanía por la naturaleza (erróneamente entiende a la naturaleza como sinónimo de animales; se explicará a

Ernesto Albán confirma lo dicho previamente debido que sostiene la misma tesis en su obra “Régimen Penal Ecuatoriano”, donde señala: “dado que los animales no son sujetos de derechos, el propietario del animal sería el sujeto pasivo de los delitos de maltrato animal; pero si el autor es el mismo propietario, el sujeto pasivo sería la misma comunidad⁷⁴”.

A partir de este antecedente, se determina que el bien jurídico protegido ya no puede ser sustentado en base exclusivamente antropocéntrica (seguridad pública, propiedad, integridad sexual); pero tampoco puede sustentarse en base animalista, porque el legislador no ha reconocido a los animales como sujetos de derechos, como tampoco lo ha hecho la jurisprudencia constitucional; ni siquiera aquella interpretativa de los derechos de la Naturaleza⁷⁵. El bien jurídico, por tanto, es el bienestar del animal de fauna urbana como un objeto material protegido.

Ecuador no sería el primer país en reconocer al bienestar animal como el bien jurídico protegido. En España se mantuvo similar discusión ya que las reformas penales del año 2015 también clasificaron a los delitos de maltrato animal como delitos del medio ambiente. Puesto que España tampoco cuenta con una ley que reconozca de manera expresa que los animales son sujetos derechos, se ha llegado a la conclusión de que, a pesar de que no son sujetos pasivos del delito, sí son objetos materiales que poseen normas adicionales que velan por su protección, es decir, velan por su bienestar⁷⁶.

6. Análisis de otras teorías del bien jurídico protegido

A continuación, se realizará un breve análisis que explicará las otras teorías que se consideraron para la determinación del bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal. Se explicará por qué estas teorías no son adecuadas para la legislación ecuatoriana y por qué fueron excluidas. Las teorías que se analizarán son: el antropocentrismo en sentido estricto, el biocentrismo y el animalismo.

mayor profundidad su diferencia en el capítulo de la teoría biocentrista) exigirá al Estado a actuar frente a conductas que la amenace.

⁷⁴ Ernesto Albán, *Régimen Penal Ecuatoriano*, Tomo III, (Quito: Ediciones Legales, 2014).

⁷⁵ Hugo Echeverría. Entrevista telefónica, 1 de septiembre de 2020.

⁷⁶ Esther Hava García, “La protección del bienestar animal a través del derecho penal” ... *Id.*, 288

6.1. Antropocentrismo en sentido estricto

Como se ha explicado previamente, el antropocentrismo en sentido estricto ha tenido lugar en los antiguos Códigos Penales, siendo la moralidad, seguridad pública, integridad sexual y propiedad privada como los bienes jurídicos determinados. Un ejemplo de esto es el artículo 414 del Código Penal de 1971 que sancionaba al sujeto activo del delito de heridas o muerte solo cuando el animal doméstico o domesticado se encontrara “en un lugar donde el dueño es propietario”⁷⁷.

Las condiciones impuestas a las conductas típicas mencionadas previamente evidencian una fuerte característica patrimonial de las mismas (y, por ende, un fin antropocéntrico estricto), pues la condición de que el animal se encuentre en “un lugar donde el dueño es propietario” podría interpretarse como un condición de utilidad⁷⁸. Además, como se ha mencionado previamente, la clasificación del bestialismo como un delito sexual en contra del pudor demuestra la protección de la integridad sexual.

Sin embargo, la protección de la propiedad privada y la integridad sexual ya no son el bien jurídico protegido en el reformado COIP. Esto se debe a que el COIP ha clasificado a estos delitos en el capítulo del medio ambiente y ya no en el de seguridad pública o delitos sexuales. Además, este Código ya no presenta, por ejemplo, la condición de “utilidad” que los antiguos Códigos sí exigían. Por último, en el actual COIP, resulta perfectamente posible que el sujeto activo de los delitos de maltrato animal sea el mismo dueño. A partir de estos hechos, resulta improcedente determinar que la propiedad privada o integridad sexual sean el bien jurídico protegido.

En cuanto a la moralidad y buenas costumbres de acuerdo a un sector doctrinario⁷⁹, para que estos bienes sean lesionados, las conductas deberían ser realizadas en público. Dado que ninguno de los delitos de maltrato animal tipificados en el COIP exige, como elemento objetivo del tipo⁸⁰, la realización de la conducta en público, se excluye la posibilidad de que estos valores sean los bienes protegidos.

⁷⁷ Artículo 414, Código Penal, 1971.

⁷⁸ Luis Parraguez Ruiz. *El Régimen Jurídico de los Bienes*. (Quito: Ediciones *Iuris dictio*, 2016). El autor habla del criterio de utilidad, el cual dicta que todo bien material que represente una utilidad para el ser humano está asociado con el concepto de “cosa”.

⁷⁹ Esther Hava García, “La protección del bienestar animal a través del derecho penal” ... *Id.*, 285. A la misma conclusión llega Juan Manuel Ríos Corbacho en su obra “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Id.*, 49.

⁸⁰ Aunque sí como agravante.

De hecho, en el Borrador del Informe para el primer debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado fundamenta la tipificación del abandono de animales y la zoofilia en la función perteneciente del Derecho Penal de afirmar los valores de la sociedad⁸¹; mismos sentimientos de preocupación que han impulsado la inclusión del maltrato animal como delitos en la legislación; en concordancia con la teoría del bienestar animal. Esta concordancia no solo demuestra la hipótesis planteada en este ensayo, sino que también la adecuación efectiva del COIP a la legislación especializada, garantizando el bienestar animal.

6.2. La teoría biocentrista

De acuerdo a la teoría biocentrista, el bien jurídico protegido en los delitos contra la fauna urbana sería el medio ambiente⁸². Como justificación de ello, esta teoría parte de la voluntad del legislador al catalogar a los delitos de maltrato animal en el capítulo de “Delitos contra el medio ambiente y Naturaleza o Pachamama”. También, se fundamenta en el hecho de que los animales son parte del medio ambiente. En este capítulo se expondrá por qué esta teoría resulta improcedente con la legislación ecuatoriana y por qué se pueden presentar confusiones con la teoría del bienestar animal.

La teoría biocentrista resulta inviable dentro de la legislación ecuatoriana por el hecho de que los intereses del medio ambiente pueden suponer unos totalmente opuestos a los de la fauna urbana⁸³. Por ejemplo, un delito de maltrato que cause la muerte a un perro no tendrá el mismo impacto ambiental que la caza de un cóndor, oso de anteojos o un jaguar.

Y es justamente en esta diferencia donde pueden existir confusiones entre la teoría biocentrista y la teoría del bienestar animal. En ambas existe la posibilidad de que la conducta típica recaiga en un animal. Sin embargo, es preciso recordar que existe una distinción doctrinaria y legislativa entre los animales “domésticos” y los “silvestres”. El CODA define a los animales pertenecientes a la fauna urbana como “animales domésticos, animales que tienen como hábitat espacios públicos y áreas verdes y aquellos que constituyen un riesgo por el contagio de enfermedades en el

⁸¹ Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, Informe para el primer debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico Integral Penal, p. 44.

⁸² Osmar Daniel Ojeda. *Hacia una mirada no antropocentrista: el derecho de los animales en el ordenamiento jurídico argentino partiendo de la Ley 14.346*. (Madrid: Alveroni Ediciones, 2019).

⁸³ Nadia Espina, *Derecho Animal: el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato*, Id.,172.

perímetro”⁸⁴. Por otro lado, de acuerdo al “Convenio sobre la diversidad biológica”, los animales de fauna silvestre son parte de los ecosistemas de la naturaleza y, por ende, parte de la biodiversidad⁸⁵.

El Código Civil también ratifica esta distinción puesto que se refiere a los animales salvajes o bravíos como aquellos que “viven naturalmente libres e independientes del hombre”⁸⁶, mientras que a los domésticos como “los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre”⁸⁷. Por último, el reformado COIP diferencia entre los delitos contra la flora y fauna silvestre en el artículo 247 y delitos contra la fauna urbana a partir del artículo 249.

Esta diferenciación permite concluir que, jurídicamente, la fauna urbana no es parte de la biodiversidad⁸⁸, mientras que los animales de fauna silvestre sí lo son⁸⁹. Por ende, aquellos delitos que tengan como objeto material a la fauna silvestre tendrán como bien jurídico protegido la biodiversidad⁹⁰. En conclusión, los delitos de maltrato animal en la legislación penal ecuatoriana no tienen como bien jurídico al medio ambiente porque los mismos se refieren a la fauna urbana.

6.3. La teoría del animalismo

El animalismo aboga por reconocer a los animales como seres sintientes y como sujetos de derechos a través de dos posiciones: por un lado, el derrocamiento del “especismo”⁹¹, la cual constituiría un nivel de protección máximo; y el animalismo en el sentido débil, que implica un nivel intermedio de protección⁹². En esta sección se explicará a mayor profundidad los conceptos pertenecientes a la teoría del animalismo y por qué la misma resulta inviable en el Ecuador,

⁸⁴ Artículo 149, CODA, 2017.

⁸⁵ Convenio sobre la diversidad biológica, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992, 29 de diciembre de 1993, ratificado por Ecuador el 23 de febrero de 1993.

⁸⁶ Artículo 624, Código Civil, 2005.

⁸⁷ Artículo 624, Código Civil, 2005.

⁸⁸ José Muñoz Lorente. “Los delitos relativos a la flora, fauna; y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2^a, época n°19, (2007), 309-363.

⁸⁹ Vicenta Cervelló Donderis, “El derecho penal ante el maltrato de los animales”, *Revista de derecho penal y criminología*, 3.a Época, no. 22 (2019), 13-58.

⁹⁰ Esther Hava García. *La tutela penal de los animales. Colección “los delitos”*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009).

⁹¹ Movimiento mediante el cual se busca el reconocimiento de los animales como iguales a los seres humanos. Para más información, ver: Nadia Espina. *Derecho animal: el bien protegido en los delitos de maltrato animal... Id.*, 177 y ss.

⁹² Vicenta Cervelló Donderis, “El derecho penal ante el maltrato de los animales” ...*Id.*, 39.

haciendo de la teoría del bienestar animal aquella correspondiente al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El animalismo en el sentido máximo busca generar la denominada “comunidad de iguales”⁹³. Partiendo del derecho a la vida, los animales no podrían ser muertos arbitrariamente y tampoco ser objeto de propiedad⁹⁴. De esta manera, lo que se busca es dotar de autonomía a los animales de manera que no sean considerados como un simple objeto útil o propiedad de los mismos⁹⁵.

El reconocimiento de la capacidad de sentir dolor, placer o sufrimiento⁹⁶ de los animales ha dado paso al animalismo en el sentido débil, el cual busca otorgar derechos fundamentales a ciertos animales que tienen intereses propios⁹⁷ o de aquellos que guardan una especial relación con los humanos. Para este sector doctrinario, el nivel de protección que busca proporcionar a este tipo de animales es el derecho a ser considerados como sujetos de derechos⁹⁸.

La adopción de la teoría del animalismo supondría entender al animal como sujeto pasivo de los delitos de maltrato animal. Un ejemplo de esto es el caso de la orangutana Sandra, en el que la Corte argentina declaró que los animales son sujetos de derechos no humanos, en base a la ley 14.346 que considera a los animales como seres sintientes⁹⁹. En efecto, esta es la tendencia doctrinaria del momento ya que países como Alemania, Colombia y Argentina¹⁰⁰ han adoptado criterios concordantes a esta teoría. En el Ecuador también existe esta tendencia. Un ejemplo de

⁹³ Empleada frecuentemente por Juan Manuel Ríos Corbacho, esta noción parte del especismo y, como lo dice su nombre, busca la igualdad entre los animales y seres humanos. Para más información véase: Juan Manuel Ríos Corbacho. “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)” ...*Id.*, 13.

⁹⁴ Vicenta Cervelló Donderis, “El derecho penal ante el maltrato de los animales” ...*Id.*, 38.
⁹⁵ *Id.*, 38.

⁹⁶ Vicenta Cervelló Donderis, “El derecho penal ante el maltrato de los animales” ...*Id.*, 39.
⁹⁷ *Id.*, 39.

⁹⁸ Juan Manuel Ríos Corbacho, “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)” ...*Id.*, 13.

⁹⁹ Jorge A. Franza. “El derecho animal dentro del nuevo paradigma del derecho ambiental”. *Revista Pensar en derecho*, N°15 (2020), 75-90.

¹⁰⁰ Al respecto, los casos de Sandra y Cecilia. Véase la resolución del tribunal argentino del caso Cecilia: Caso Cecilia, *Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros contra GCBA sobre habeas corpus*, Tercer juzgado de garantías de Mendoza, Resolución judicial, 03 de noviembre del 2016. Véase también la resolución de la orangutana Sandra: Caso Sandra, *Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros contra GCBA sobre amparo*, Juzgado CAyT N°4 CABA, Resolución sobre acción de Amparo. 21 de octubre de 2015. *Par. 2.*

esto es el caso de la mona Estrellita, en el que se presentó un *habeas corpus* a su favor con el propósito de que vuelva al hogar de sus tenedoras anteriores¹⁰¹.

Sin embargo, esta teoría es inviable en el Ecuador. Esto se debe a que, a diferencia del resto de países que se han mencionado, Ecuador no posee una ley que favorezca debatir la personalidad jurídica de los animales. Como se ha explicado previamente, ni el CODA, Código Civil y COIP presentan indicios de la teoría animalista. Se trata, como veremos a continuación, de un asunto de reserva legislativa.

Según Rafael Oyarte, el principio de reserva de ley consiste en “el reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reserva a la potestad legislativa”¹⁰², mismo que se encuentra previsto en el artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador. El numeral 1 de dicho artículo dicta que la regulación de los derechos y garantías constitucionales deben ser regulados por una ley”¹⁰³. Por ende, para que los animales sean reconocidos como sujetos de derechos en el Ecuador, esto debe hacerse mediante ley. Puesto que ninguna ley les atribuye esta facultad, los animales no pueden ser considerados como sujetos de derechos.

Un caso análogo que expone la reserva de ley es el artículo 6 del CODA, pues el mismo remite la regulación de los derechos de la naturaleza a la Función Ejecutiva. Tanto la Comisión de la Biodiversidad y Recursos Naturales de la Asamblea Nacional, como también la academia, han llegado a la conclusión de que esto es contrario al principio de reserva de ley puesto que los derechos constitucionales solo pueden ser regulados mediante ley¹⁰⁴. En este caso, el CODA debería regular los derechos de la naturaleza¹⁰⁵. Por lo tanto, si es que los animales tuvieran personalidad jurídica, sus derechos también deberían ser regulados por este Código. Sin embargo, no lo hace; ni aún por remisión como se ha hecho en el caso de la Naturaleza.

El hecho de que el legislador no haya reconocido la personalidad jurídica de los animales demuestra que el animalismo aún no es procedente en el Ecuador y que, por ende, el bien jurídico

¹⁰¹ Al respecto, Juicio No. 18102-2019-00032, Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, 10 de junio del 2020.

¹⁰² Rafael Oyarte. *Debido proceso*, segunda edición, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016)

¹⁰³ Hugo Echeverría, “Reserva de ley para regular el ejercicio de los derechos de la naturaleza”, *Blog del colegio de jurisprudencia*, Universidad San Francisco de Quito, (2020).

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Hugo Echeverría, “Reserva de ley para regular el ejercicio de los derechos de la naturaleza”, *Blog del colegio de jurisprudencia*, Universidad San Francisco de Quito, (2020).

protegido aún no pueden ser los derechos de los animales. Sin embargo, que no tengan personalidad jurídica no implica que estén desprotegidos. Como se ha demostrado, existen estándares de protección para estos animales, pero aún se mantienen en la esfera jurídica del antropocentrismo. Esto confirma que la teoría del bienestar animal es acogida por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

7. Conclusiones

Este análisis ha pretendido demostrar que el bienestar animal es el bien jurídico protegido por la legislación ecuatoriana. Esto se ha logrado explicando por qué otras teorías (y sus respectivas concepciones del bien protegido) no son adecuadas para el ámbito ecuatoriano. Para hacerlo, se ha analizado legislación y jurisprudencia comparada, al igual que doctrina internacional ya que el desarrollo del derecho animal en el Ecuador es aún un tema incipiente.

La importancia de identificar al bien jurídico en los delitos de maltrato animal tiene que ver con la eficacia de la norma. Esto se debe a que el Derecho Penal solo podrá intervenir cuando un bien jurídico sea lesionado. Por ende, conocer cuál es este bien ayudará a determinar qué conductas se subsumen en el tipo, lo cual a su vez podría incrementar su efectividad y mejorar la seguridad jurídica con respecto a estos delitos, ya que no conocer todos los elementos que constituyen la conducta típica genera incertidumbre ante la sociedad.

Además, identificar al bienestar animal como el bien jurídico evidencia el cumplimiento de la Asamblea Nacional con el artículo 84 de la Constitución, el cual indica que la Asamblea tiene la obligación de “adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los tratados internacionales”¹⁰⁶. Asimismo, el legislador ha adoptado una postura correcta al no tratar a los animales como sujetos derechos dado que, por ahora, sería imposible atribuirles tales facultades. Sin embargo, ha tomado en consideración la emergente preocupación por parte de la ciudadanía y ha legislado en virtud de tanto sus intereses como también lo permitido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Cabe recalcar que, el hecho de que el legislador haya optado por garantizar el bienestar de los animales domésticos y no reconocerlos como sujetos de derechos no significa que los ha situado en desprotección. El bienestar animal configura un conjunto de obligaciones que los dueños y

¹⁰⁶ Artículo 84, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

tenedores de fauna urbana deben cumplir para proporcionarles un trato adecuado y, en caso de no hacerlo, podrán ser procesados y sancionados penalmente.

A su vez, el endurecimiento de las penas evidencia, por un lado, la preocupación de la sociedad y, por otro lado, la intención del legislador de cumplir con la función preventiva general negativa de la pena. Se espera que los dueños y tenedores tomen en serio sus obligaciones ahora que podrán ser privados de su libertad por no cumplirlas.

A pesar de que la identificación del bien jurídico es compleja por las distintas teorías jurídicas del antropocentrismo, biocentrismo y animalismo, se ha llegado a determinar que los animales domésticos constituirían un objeto material protegido en los delitos de maltrato animal y el sujeto pasivo sería la sociedad, como consecuencia de que el bien jurídico sea el bienestar animal. Además, se ha logrado demostrar que no hay una “contradicción” en la legislación ecuatoriana con respecto a la fauna urbana pues todas son concordantes con la teoría del bienestar animal. Sin embargo, es comprensible la confusión que dicha teoría puede ocasionar al ser transformación de una de las teorías principales.

Se espera que este ensayo abra nuevos debates con respecto al lugar que los animales ocupan en el Derecho Penal, así como también reconocer la emergente importancia de esta materia en nuestra sociedad. Asimismo, que la identificación del bien jurídico no solo genere seguridad jurídica con respecto a la sociedad, sino que también enfatice las normas de protección que los animales domésticos tienen y, por ende, se erradique la violencia y malos tratos que ha sido tan abundante en el pasado.

Finalmente, que estas normas de protección sean el primer eslabón para el reconocimiento jurídico (y adecuado) de la capacidad de sentir de los animales urbanos. Esto, debido a la estrecha relación e importancia que tienen en nuestras vidas y la posición de vulnerabilidad a la cual están expuestos como consecuencia de esta relación.