

**EL DERECHO DE PROTECCIÓN ANIMAL Y SU RELACIÓN CON EL
COMERCIO INTERNACIONAL**

CRISTINA MESA ESCOBAR

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2013**

**EL DERECHO DE PROTECCIÓN ANIMAL Y SU RELACIÓN CON EL
COMERCIO INTERNACIONAL**

CRISTINA MESA ESCOBAR

**Trabajo de grado presentado como
requisito parcial para optar al título de Abogado**

Asesor: José Alberto Toro Valencia

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2013**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2013

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN	5
1. DERECHO SOBRE PROTECCIÓN ANIMAL.....	8
1.1 APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO DE PROTECCIÓN ANIMAL A PARTIR DEL SIGLO XX.....	9
1.2 DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE PROTECCIÓN ANIMAL Y LA PROTECCIÓN A ESPECIES O BIODIVERSIDAD BIOLÓGICA.....	23
2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN ANIMAL Y EL COMERCIO INTERNACIONAL.....	35
2.1 LÍMITES Y PROBLEMÁTICA DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL VIGENTE RELATIVA A LA PROTECCIÓN ANIMAL	36
2.2 COMPROMISO DEL COMERCIO INTERNACIONAL CON LA PROTECCIÓN ANIMAL	48
3. CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFIA	74

INTRODUCCIÓN

La búsqueda por satisfacer las necesidades humanas de vestido, alimentación, entretenimiento y sustento económico, nos ha llevado a intervenir y explotar de manera creciente los recursos medio ambientales. De esta manera los animales y sus derivados se han convertido en una de las mayores fuentes de ingreso para el hombre, que debido a la globalización y apertura de los mercados, se presenta tanto a nivel local, como a nivel internacional. Más allá del interrogante de si las generaciones presentes y futuras podrán disfrutar del medio ambiente y los recursos no renovables, existe la preocupación por el trato que les damos a los animales en las diferentes prácticas comerciales. Cada vez más personas, organizaciones y estados se preocupan por el sufrimiento al cual son sometidos los animales para generar menores costos de producción y por consiguiente mayores ingresos para productores, sin tener en cuenta otra consideración que aquella económica.

El objetivo principal del presente trabajo es determinar, por un lado la incidencia de normas internacionales en protección animal en el comercio internacional y por otro, si la normatividad de la OMC (Organización Mundial del Comercio) es acorde a la protección del bienestar animal. A partir de esto se puede identificar si a nivel internacional existen mecanismos que proteja los derechos de los animales y si estos son respetados y protegidos por el comercio internacional.

Para explicar lo anterior debemos entender cómo se ha desarrollado, a través de la historia el movimiento de protección animal, cuáles son sus bases filosóficas y qué consideraciones pretenden para los animales. Además se explicará el desarrollo normativo a nivel internacional que ha tenido el derecho de protección animal. Los primeros desarrollos en este tema se dieron en Europa desde antes del siglo XX. A partir de allí se fueron creando organizaciones internacionales y

leyes estatales, sin embargo estas no concedían una protección como tal a los animales, sino a la propiedad que el hombre tenía sobre ellos. Para la segunda mitad del siglo se empiezan a generar cambios a nivel filosófico que influyen nuevas leyes, donde se protege los animales de manera directa, concediéndoles derechos. Los países más avanzados en este tema fueron Alemania, Austria e Inglaterra. Por esta época surgió también la Declaración Universal de los Derechos de los Animales. Esta fue una declaración emitida por ligas defensoras de animales y no por estados, por lo cual no tiene estatus de fuente formal de derecho internacional. Sin embargo, abrió el camino a la discusión de la protección animal. A partir del conocimiento de lo que significa el bienestar animal y cómo se ha desarrollado a nivel normativo en el mundo, explicaré la diferencia entre una norma internacional dirigida a la protección de especies o biodiversidad biológica y una dirigida a la protección directa de los animales. Esto debido a las diferentes implicaciones que para el comercio internacional traería una y otra norma. El hecho de que una norma internacional esté dirigida a proteger a una especie significa, finalmente, que se basa en una concepción antropocéntrica y no biocéntrica, es decir determina la importancia de proteger la fauna desde la utilidad que esta represente para el hombre. Por el contrario un enfoque biocéntrico protege el animal desde el interés que este tenga en que sus derechos sean salvaguardados.

Al determinar qué se entiende por protección animal, cómo ha sido el desarrollo histórico de este movimiento y qué diferencia existe con las normas que protegen a las especies o biodiversidad biológica, se puede determinar si las normas internacionales de medio ambiente protegen de manera directa a los animales o si por el contrario se enfocan en las necesidades del hombre. Para esto se analizará una de las convenciones que protege el mayor número de especies a nivel mundial, la CITES (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre). También se encuentra la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS)

1983. A pesar de existir muchas más en relación a la protección ambiental, tales como la Convención Ballenera Internacional o el Convenio de Cartagena, finalmente todas estas protegen a los animales bajo la condición de pertenecer a una especie determinada y no para otorgarles derechos.

Finalmente me ocuparé de determinar la relación entre las normas de comercio internacional y el derecho de protección animal. Para esto realizaré, un examen de la normatividad existente en la OMC, a partir del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)¹ 1994, específicamente el artículo XX, el cual determina las excepciones basadas en el medio ambiente, entre otras. Sobre este se analizará su claridad en cuanto a la protección de los seres vivos, dentro de los que se incluyen los animales, ya que, la forma en que se encuentra redactado puede indicar una protección indirecta del medio ambiente. Igualmente se encuentra el conflicto en torno a la aplicación de restricciones al comercio como medidas unilaterales por parte de los estados, con el ánimo de proteger los animales y la tensión que existe entre este tema y el interés de la OMC por proteger la liberalización del comercial.

¹ La traducción para GATT, en español, es Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles.

1. DERECHO SOBRE PROTECCIÓN ANIMAL

La cuestión de si los animales tienen o no derechos se ha planteado ya desde hace algunos siglos. Esta discusión que encuentra fundamento en múltiples disciplinas como la filosofía, la ética, la ciencia y la religión, las cuales han pasado por afirmar en algunas ocasiones que los animales no deben tener consideraciones morales al ser seres inferiores a los humanos. Mientras que otras han encontrado que actitudes y facultades como la memoria, la capacidad de expresar amor, la curiosidad y la atención son prueba suficiente de que los animales, al igual que los seres humanos, son sujetos susceptibles de consideraciones morales. Sin embargo es diferente el hecho de tener simpatía hacia los animales a otorgarles una protección jurídica positiva, lo que implica algo muy diferente². Es por esto que en el primer capítulo se explicará porqué existe el derecho de protección animal, qué se debe entender por éste y cómo se ha desarrollado.

Para determinar qué razones tiene este movimiento para luchar por el reconocimiento de los derechos de los animales es necesario iniciar con una exposición histórica del tema, ya que esto nos ayuda a entender la importancia que, a través de los siglos ha tenido para el hombre y la sociedad en general, proteger a los animales, y a comprender cómo se ha desarrollado dicho interés, es decir, si se han protegido los animales por su valor inherente o por el contrario las sociedades, alrededor del mundo le han dado mayor importancia a la propiedad y al provecho que el hombre puede sacar de ellos.

Finalmente, es necesario diferenciar la protección directa a los animales en la normatividad internacional de la protección indirecta de la fauna y flora silvestre,

² SALT. Henry S. *Animal's Rights: Considered in Relation to Social Progress*. (New York: Macmillan & Co, 1894), 3-7

dentro de las normas de derecho internacional del medio ambiente. Esto debido a que el análisis desde una perspectiva de comercio internacional con un enfoque de protección indirecto a las especies, será uno muy diferente de aquel dirigido a la protección de los animales por su valor intrínseco, no solo por las consecuencias prácticas que esto conllevaría, sino también por los fundamentos filosóficos que dan lugar a uno y otro tipo de norma.

1.1 APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO DE PROTECCIÓN ANIMAL A PARTIR DEL SIGLO XX

Desde el siglo XIX se vienen desarrollando una serie de investigaciones acerca de los animales, para determinar si pueden razonar, sentir y expresarse corporalmente. Existe también un creciente interés en incluir como sujetos titulares de derechos a seres de naturaleza diferente al hombre, sin embargo estas investigaciones, que tuvieron mayor desarrollo en Europa y Estados Unidos, estaban dirigidas hacia la protección de la propiedad privada, más que a los animales como seres sintientes. En el siglo XX empiezan a aparecer nuevas teorías tanto científicas como filosóficas en relación al bienestar animal. Jeremy Bentham, filósofo inglés del siglo XIX, con su teoría del utilitarismo influenció gran parte de esta nueva tendencia. El utilitarismo se sitúa en lo que ha sido la línea principal de desarrollo del pensamiento moral contemporáneo. Bentham consideraba que la acción humana siempre está precedida por una ponderación de los posibles placeres o dolores que encierra y tendrá lugar si los placeres superan los dolores. De esta forma la tarea del legislador consistía en darle a la balanza de dolores un mayor peso que la que tendría en otras condiciones y por tanto evitarla. Para él, en todo ser humano existe una balanza que en últimas decide lo que haremos y lo que no. Mide el valor de todo esfuerzo intelectual mediante los resultados prácticos que se espera que emanen de ello. Bentham sostiene en su primera época que el placer y el dolor nos indican lo que debemos hacer y determinan lo que haremos, es decir, son a la vez, motivación explicativa de las conductas y la medida de juicio moral. Igualmente identifica la utilidad con el

placer sensual o al menos con algún tipo de utilidad cardinal medible y comparable. El cálculo utilitario se resume en que el interés de la comunidad será la suma de los intereses de los individuos³.

En un principio presenta una noción bastante ambigua del placer, equiparándolo a beneficio, ventaja, bien, felicidad o provecho, eso permite que la noción de utilidad se encuentre abierta a distintos contenidos. De la misma manera rechaza el altruismo o la simpatía como base o razones para la aprobación moral de un acto, pero los acepta como motivos o causas del comportamiento humano. La evaluación de los actos humanos se deriva, no por la intención de sus protagonistas o la supuesta bondad de los principios en los que se basan, sino por sus consecuencias, que a menudo son distintas que las que el autor intentaba conseguir. Cabe anotar entonces que Bentham acepta el subjetivismo como explicación, pero no como norma. Para desarrollar una teoría analítica es suficiente suponer que cada individuo es el mejor juez de sus propios intereses y de aquello, que en su opinión, conduce a su propia felicidad. Para limitar el criterio normativo utilitario, el concepto económico de bienestar es un recurso que permite hacer viable un cálculo en aras de la utilidad social, mientras el fin general de la política es reducido a la creación de condiciones colectivas para la mejor búsqueda individual de la maximización de la felicidad, con sus diferentes contenidos. Se puede citar una idea fundamental de Bentham: “A efectos prácticos nunca será deber de un hombre hacer lo que no es de su interés y, consecuentemente, todas las leyes deben esforzarse en conseguir que resulte de interés para el hombre hacer precisamente aquello que señalen como su deber, consiguiendo de este modo que tanto interés y deber coincidan”⁴. Los planteamientos de Bentham parten de un rechazo del naturalismo, ubicándose

³ COLOMER. Josep M. *Bentham: Antología*. (Barcelona: Textos Cardinales/Ediciones Península. 1991), 5-10

⁴ *Ibid.* p. 5-10

más en una teoría moral realista, donde las buenas consecuencias se obtienen mediante una reconducción de las malas motivaciones⁵.

Bentham, argumentó que es la posibilidad para sufrir, no para razonar la que debe guiar el trato que damos a otros seres, de no ser así, bebés y personas discapacitadas también deberían ser tratadas como cosas. Fue uno de los más incansables defensores de los derechos de los animales e introduce el principio de *jus animalium*, el cual establecía que los animales tenían un interés (más que derecho) de no experimentar sufrimiento o dolor. Para este autor en caso de haber conflicto se deberá realizar una ponderación de intereses del animal y del hombre en condiciones de igualdad y a partir de allí establecer cuál presenta mayor utilidad⁶. El legislador deberá prohibir cualquier cosa que conduzca a la crueldad contra los animales, ya sea por diversión o para satisfacer la gula, tales como peleas de toros o caza y pesca por diversión⁷.

Durante la primera mitad del siglo XX se crearon varias organizaciones internacionales y normas para la protección del medio ambiente, sin embargo, y a pesar de la influencia de Bentham, la mayoría estaban dirigidas a crear mecanismos para la protección de la propiedad, más que conceder derechos a los animales. Predominó, entonces, un enfoque antropocéntrico en el desarrollo del derecho animal, enfocándose en una protección desde los intereses humanos, es decir, los intereses económicos de la propiedad; el interés de proteger el ambiente y conservar las especies o biodiversidad biológica, por motivos sociales o culturales; el interés por proteger los sentimientos de aquellos que les duele el sufrimiento de los animales y para fomentar actitudes compasivas hacia otros seres vivos. Durante este tiempo el debate fue a nivel filosófico y ético, más que

⁵ *Ibid.* p. 5-10

⁶ RESTREPO ORREGO, Carlos E. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Derecho Animal: evolución histórica de la producción jurídica de los animales. Tomo VII. 1ª Edición.* (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia. noviembre de 2007), 21-23

⁷ SALT. *Op. Cit.* p. 3

jurídico propiamente dicho. Las teorías que justificaban un reconocimiento a los derechos de los animales (teorías biocéntricas) se fundamentaban en el derecho natural, por lo que fueron fácilmente rebatidas por las teorías antropocéntricas⁸.

El filósofo Carl Cohen, uno de los defensores de éstas últimas, considera que existe una errónea creencia al pensar que los animales tienen derechos, ya que esto implicaría una carga insostenible para los seres humanos, convirtiendo a los animales en sujetos de poder. Para él cada derecho tiene un poseedor, un destinatario y un contenido, además para tener derechos es necesario tener ciertas capacidades, lo que implicaría la posibilidad de tener juicios morales libres. Al carecer los animales de dichas capacidades se entiende que no tienen derechos, estos pertenecen únicamente a los seres humanos. Este argumento tiene, por obvias razones bastantes vacíos, por ejemplo qué sucede con los incapaces o con el *naciturus*, quienes claramente no tienen la capacidad para realizar un razonamiento o un reclamo moral libre⁹. Para este filósofo los animales no tendrán entonces derechos sino intereses, los cuales deben ceder en caso de entrar en disputa con un derecho o interés humano.

Sin embargo, los defensores de los derechos animales no se daban por vencidos al argumentar que estos, llamados animales inferiores, merecen simpatía por parte del hombre y que se debe mover de las simples consideraciones morales hacia una etapa de protección jurídica. Tal como ha sucedido con todas las grandes liberaciones, la opresión y la crueldad encuentran sus bases en la falta de una simpatía imaginaria y una vez el sentido de afinidad despierta, la tiranía desaparece y la concesión de derecho será cuestión de tiempo. Esto mismo sucedió con la liberación de los esclavos negros, quienes no eran considerados hombres, sino propiedad de estos. La dificultad que se presentaba en la

⁸ RESTREPO ORREGO. *Op. Cit.* p. 30-31

⁹ CÁRDENAS, Alexandra y FAJARDO, Ricardo. *El derecho de los Animales. Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.* (Bogotá: Editorial Legis. 2007), p. 52-55

protección a los animales estaba principalmente en los hábitos que nos han sido entregados durante siglos, basados en falta de entendimiento hacia estos seres y en actos brutales y crueles. Sin embargo, el hecho de que algunos creyeran imposibles los derechos a los animales solo generó la necesidad de demostrar lo contrario y crear una evolución social hacia la conciencia de las atrocidades cometidas¹⁰.

Por otro lado, el movimiento de protección animal durante este siglo tuvo su mayor reflejo legislativo en Europa. Algunos de los ejemplos que existieron para la época fueron: en 1911 la ley de Protección a los Animales aprobada por el Reino Unido, la cual tuvo un bajo impacto debido a la poca información científica que se tenía en relación a los animales. Es así como se encuentran paradojas tales como la prohibición de matar a un loro de hambre, pero por otro lado era permitido mantenerlo encerrado en minúsculas jaulas. Respecto a esto, hoy en día se tiene conocimiento de que los loros son aves inteligentes y al mantenerlos encerrados en espacios reducidos presentan severos síntomas de sufrimiento, como la pérdida del plumaje. La ley Belga de 1929, algunas mejoras legislativas que se produjeron en España y la ley Alemana del 1933 son otros ejemplos del desarrollo normativo de la época. Durante las dos guerras mundiales no hubo mayor progreso, esto se debió probablemente al adormecimiento moral que puede generar una guerra en la conciencia de la humanidad y a que los intereses políticos eran diferentes¹¹.

A partir de la segunda mitad del siglo XX se empiezan a desarrollar nuevas corrientes filosóficas que otorgan reconocimiento a los animales en cuanto tales, ya no a través de la protección a los intereses humanos, sino a partir de un reconocimiento directo a sus derechos. Los mayores precursores de los derechos

¹⁰ SALT. *Op. Cit.* p. 7

¹¹ WJ, Jordan. "Ética y Biología del Tráfico de Especies". *Adda Revista No. 7.* (2013): sp Citado 23 de agosto de 2013, disponible en: <http://www.addarevista.org/article/+7/etica-y-biologia-del-traffic-de-especies-wj-jordan/>.

de los animales y de estos movimientos son Peter Singer y Tom Regan. Singer, filósofo australiano y autor de la obra "Liberación Animal", al igual que Bentham considera a los animales, no como sujetos de derechos, sino como sujetos de intereses. Presenta una oposición al sufrimiento infligido a los animales que son destinados al consumo humano, así como al maltrato de éstos durante su muerte. Los intereses de los animales se derivan de su condición de seres sintientes y por este mero hecho, de poder experimentar placer o dolor, son para él un fin en sí mismos. Así el maltrato animal, frente a los beneficios para el hombre implica que no existen beneficios lo suficientemente grandes como para perdonar actitudes de abuso frente a los animales, y en consecuencia los intereses que prevalecen serán los del animal. A pesar de que Singer concede una significación moral a los intereses de los animales, para evitar el sufrimiento, acepta que los humanos pueden usarlos. Lo que propone la posibilidad de seguir tratando a los animales como propiedad del hombre, pero no como simple mercancía, tal como se establecía en las leyes del momento.¹²

Para Regan los animales tienen un valor intrínseco y no meramente instrumental, por el hecho de poseer una "vida mental". Así, al hablar de derechos de los animales se refiere al respeto que se les debe como individuos con valor inherente. Existen otras razones que fundamentan la necesidad de considerar a los animales como titulares de derechos y son sus facultades cognitivas, conductuales, emocionales y volitivas, las cuales comparten grandes similitudes con las nuestras. Siendo los animales sujetos de derechos el ser humano tiene la obligación de no causarles daño, excepto que medie una causal de justificación. Regan propone dentro de su teoría la total abolición del uso de los animales para la ciencia; la total disolución de la agricultura comercial y la total eliminación de la cacería deportiva y con fines comerciales¹³.

¹² CÁRDENAS y FAJARDO. *Op. Cit.* p.119-122

¹³ *Ibid.* p. 110-111

Junto con los autores anteriores se encuentra también Richard Ryder, psicólogo inglés y autor de “Revolución Animal” y “Las Víctimas de la Ciencia”. Consolidó el término *especismo*, según el cual existe una discriminación hacia los animales, que generalmente termina en violencia, fundamentada en el criterio de especie. Ryder intenta ubicarnos dentro de una ética universal, estableciendo puntos que unen a los animales y a los humanos de manera que se encuentre un denominador común, que para él será la capacidad de sentir, ambos son capaces de experimentar dolor. De esta manera todas las entidades capaces de sentir dolor tendrán el derecho a que otros no se los causen y el deber de no causarlo a otros. Se debe reducir el dolor de aquel que lo sufre, sin consideración a su sexo, raza o especie.¹⁴ Los planteamientos de estos autores han generado inspiración en las nuevas generaciones de pensadores que propugnan por los derechos de los animales, aquellos que creen que los animales deben ser protegidos directamente mediante un derecho básico positivo en un mundo altamente industrializado y con poco respeto por la vida no humana que los rodea.

Con base a las anteriores teorías, el hecho de pertenecer a una especie, como el *homo sapiens*, es moralmente irrelevante. A pesar de esto algunos consideran que la distinción no está basada en la especie a la cual pertenecemos, sino las capacidades que tienen los seres humanos tales como expresar emociones, solucionar problemas, entre otros. Investigaciones científicas sugieren que muchas de las actividades que puede hacer el hombre se encuentran en animales también, por ejemplo los orangutanes, elefantes, chimpancés o lobos, mantienen duraderos lazos de parentesco hasta que sus crías cumplen cierta edad. Igualmente todos los animales que viven en grupos sociales complejos deben solucionar problemas que surjan en dichos grupos. Los animales que desarrollan

¹⁴ *Ibid.* p.107-110

lazos duraderos son conocidos por sufrir en caso de muerte de algún miembro de su grupo¹⁵.

De acuerdo a la teoría de Tom Regan cualquier acción que no trate a un animal como un ser con valor inherente violaría los derechos del animal y por lo tanto será moralmente reprochable. Esto se ve reflejado cuando los seres humanos tratan los animales como un medio para llegar a un fin específico y no como un fin en sí mismo, como cuando se alimentan de ellos o realizan experimentos científicos con su cuerpo. Para Peter Singer, quien sigue un pensamiento más utilitario, la significación moral de las pretensiones por los derechos de los animales dependerá de otra pretensión que se encuentre en competencia y que tenga cierta significación moral. Lo que importa es la naturaleza y fuerza de los intereses en juego y no de quién provengan. De esta manera, si la única forma de salvarle la vida a un ser con consideraciones morales es causándole daño (pero no la muerte) a otro ser, causar este daño sería justificable desde un punto de vista moral. Igualmente si para obtener el mismo resultado hay dos intereses en los que se encuentre, de un lado la opción de causar mucho daño y sufrimiento y de otro una que no implique tanto sufrimiento o dolor, debe prevalecer la última opción.

Así las cosas, los seres humanos que obtiene placer al comer animales criados en granjas en las cuales nacen, crecen y se reproducen en condiciones deplorables, además de ser modificados genéticamente y alimentados de forma excesiva, no tendrán un interés mayor al que tienen los animales de no sufrir los tratos crueles y torturas que les propinan dichas condiciones. Sin embargo lo anterior no se trata de un argumento a favor del vegetarianismo, ya que para los utilitarios como Singer y Bentham, si un animal (utilizado para el consumo humano) viviera en condiciones que le permitan desarrollar su potencial innato y ser sacrificado de

¹⁵ GRUEN, Lori. "The Moral Status of Animals". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012): sp. Citado el 23 de agosto de 2013, disponible en: <<http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/moral-animal/>>.

manera indolora, será moralmente justificable que un ser humano, que de otra manera sufriría de desnutrición o moriría de hambre, se alimentara de él¹⁶.

Una falla que presenta el utilitarismo sería el no argumentar porqué matar a otro ser vivo está mal y cómo puede ser justificable. Esto debido a que bajo su teoría un ser humano podría ser asesinado de forma indolora para que sus partes sirvieran a cuatro individuos que morirían sin ellas. Un argumento para sustentar esto puede ser el contenido de los intereses de los seres involucrados, así un animal no tiene interés en sufrir, pero no será tan claro que el mismo tenga un interés en continuar su vida, mientras que para el ser humano que morirá de hambre si no se alimenta es más evidente que tiene un interés directo en continuar su vida. Otro argumento sería la clase de interés en juego, mientras el animal tiene un interés importante en no sufrir, el ser humano tiene un interés en alimentarse, y sabiendo que hay otras cosas para comer, el interés del animal sería más importante, ya que se puede evitar su muerte o su sufrimiento cuando el hombre puede satisfacer su necesidad de alimento con otros productos.

Esta perspectiva utilitarista que se vale de múltiples factores cobra gran importancia cuando se trata de experimentación en animales, justificándose, para ellos, dicho procedimiento bajo condiciones específicas. Todos los experimentos que conlleven confinamiento, procedimientos invasivos y posible muerte serán prohibidos, al igual que aquellos diseñados para satisfacer necesidades triviales y reemplazables del ser humano, tales como los cosméticos o lo que se encuentre destinado a efectos recreativos como alcohol, cigarrillo o droga. Sin embargo, habrán algunos experimentos, que bajo esta teoría serían moralmente justificables, ya que implican poco o ningún daño físico o psicológico a los animales. Finalmente lo que para un utilitarista sería moralmente justificable se encuentra sujeto a los datos empíricos de cada caso. Se puede ver entonces la diferencia entre aquellos que defienden los derechos de los animales desde una

¹⁶ *Ibid.*

perspectiva moral absoluta. Para quienes cualquier intento de disminuir sus pretensiones morales es injustificable. Y los utilitarios para quienes es variable la consideración de los intereses en juego¹⁷.

Paralelo a los mencionados desarrollos filosóficos, durante el siglo XX se generaron avances científicos que permitieron que estas teorías tomaran fuerza, al acceder a un conocimiento más amplio y generar indignación en la población humana hacia el trato cruel de los animales. Con esto surgieron nuevas organizaciones no gubernamentales y algunas leyes nacionales para la protección animal. Para la década de los años 60 se abrió el debate público alrededor de la crueldad animal, denuncias en relación a los criaderos de animales que servían para el consumo humano, como las realizadas por la organización fundada por Peter Roberts (Compasión en las Granjas del Mundo), puso a la protección animal como tema central en los desarrollos filosóficos y científicos. Sin embargo, a nivel legislativo y político aun no se generaba interés suficiente. Para la década de los años 70 empiezan a haber cambios. El influyente libro de Peter Singer, "Animal Liberation" motivó a muchos activistas de la época, intensificando las protestas del movimiento para la protección de los animales. Estos movimientos aunque no tienen incidencia directa en la normatividad o su efectividad en cuanto a la prevención de la crueldad animal, sin duda son de gran importancia en la historia de la evolución del derecho ambiental. Esto se debe a que la presión social incide en la política y se generan eventuales cambios en la normatividad internacional.¹⁸

El movimiento para la protección de los animales, para esta época, se divide en dos vertientes. Por un lado se encuentran aquellos que creen en los "derechos de los animales", quienes defienden el derecho natural de los animales a vivir, buscan establecer derechos básicos y detener la explotación humana hacia ellos. Por otro

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ "Historia de la Protección a los Animales". *Periódico Digital Ecovida*, citado el 4 de junio de 2013, <http://periodicoecovida.com/?q=node/76>.

lado se encuentran quienes creen en el bienestar de los animales y aceptan que el hombre utilice los animales, siempre y cuando ese uso no vaya en contra de su calidad de seres vivos. El debate filosófico en estos dos puntos es amplio y no es de objeto²²¹ del presente trabajo profundizar en él. Sin embargo es importante mencionar la labor que estos grupos realizan en cuanto al desarrollo del derecho de protección animal¹⁹.

A partir del debate generado en torno a la protección de los animales, se inicia una transformación en el ámbito del derecho internacional ambiental, En 1977 La Liga Internacional de los Derechos de los Animales adoptó y posteriormente proclamó, en 1978, la Declaración Universal de los Derechos del Animal. Esta les da una protección directa a los animales. Parte de la base de que todo animal posee derecho a la existencia, al respeto, a la atención, a no ser sometido a tratos crueles; de ser su muerte necesaria debe ser instantánea, esta debe ser indolora y no debe generarle angustia; tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad y de libertad en caso de que viva en un ambiente humano, de ser un animal salvaje, a vivir en su hábitat; las mascotas no deben ser abandonadas y se debe respetar su tiempo de vida natural; tienen derecho a no ser usados en experimentos científicos, médicos o comerciales, que les generen dolor; a no ser explotados para diversión del hombre; entre otros derechos. Igualmente contiene penas y sanciones y establece funciones para los gobiernos²⁰.

En 1982 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la declaración llamada Carta Mundial de la Naturaleza (World's Charter of Nature), esta puede ser considerada como el equivalente a la declaración universal de los derechos del hombre, por su estructura y contenidos. Proclama los principios fundamentales de

¹⁹ "Historia de la Protección a los Animales". *Op. Cit.*

²⁰ UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Principios Éticos de la Investigación: Declaración Universal de los Derechos del Animal. Promoción de la Investigación. Artículo Buenas prácticas de la Investigación 2013. [En Línea]. Disponible en: http://www.dib.unal.edu.co/promocion/etica_deranimal.html. (Citado el 23 de agosto de 2013).

la conservación natural. Uno de estos principios se refiere a que la población de todas las especies vivientes, sean salvajes o domésticas, debe ser suficiente para su supervivencia. A nivel internacional también se generaron otras normas que proponían el bienestar de los animales y ya no solo el bienestar de los humanos para aprovechar el medio ambiente. Algunos de estos ejemplos son el Convenio Europeo sobre Protección de los Animales Vertebrados utilizados con fines experimentales y otros fines científicos, de 1986. En 1993 se propuso una declaración a favor de los derechos de los primates, iniciada por Peter Singer y Paola Cavalieri, más conocida como Proyecto Gran Simio, el cual pretendía ciertos derechos para los primates que solo se les reconocen a los humanos. En 1997 por medio del tratado de Ámsterdam (con el cual se modifica el tratado de la Unión Europea) se les concedió a los animales el estatus de seres sintientes, es decir capaces de sentir placer, dolor y temor²¹. La Unión Europea ha sido pionera en el desarrollo de normatividad en protección animal. En 1997 introdujo un protocolo a su tratado de fundación, donde le solicitaba a las instituciones europeas tomar en cuenta el bienestar animal cuando tuvieran en consideración la legislación en áreas como transporte, agricultura y mercado interno. En Asia, Suramérica y África también se iniciaron movimientos para la protección de los animales, generando presión política internacional para lograr una normatividad consecuente con el bienestar de los animales no humanos²².

Durante el siglo XXI indudablemente ha seguido el desarrollo en cuanto al derecho de protección animal. Por ejemplo, el gobierno Británico decidió, tras el proyecto Gran Simio, que los grandes simios se dejarían de utilizar para la experimentación en su país. En 2003 la Comunidad Autónoma de Cataluña, España, aprobó una ley que reconoce a los animales como seres sensibles física y psíquicamente y entre otras cosas prohíbe el sacrificio de los gatos y perros en instalaciones para el mantenimiento de los animales de compañía. En 2004 Austria aprobó una de

²¹ RESTREPO ORREGO. *Op. Cit.* p. 36-39

²² *Ibid.*

las leyes más severas de la Unión Europea, dirigida a la protección de aves de corral y otros animales de granja, prohíbe el confinamiento de los pollos dentro de jaulas pequeñas o atar de manera apretada al ganado, el uso de animales en los circos, el encadenamiento de perros y las descargas eléctricas para mantener a los animales en un lugar determinado; esta ley impone inclusive sanciones como multas e incautar a los animales. En Alemania, en 2002 se aprobó modificar el artículo 20 de la constitución para convertir la protección de los animales en un objetivo estatal, del mismo rango que la salvaguardia del medio ambiente. Ya los alemanes tenían antecedentes en cuanto a la protección animal, en 1986 se suscribió la Ley de Protección a los Animales, que castiga la tortura. La Ley para la Mejora de la Situación Animal de 1990, la cual implicó que para el derecho alemán formalmente los animales ya no sean cosas. Esto sin embargo en la práctica tuvo pocas implicaciones. A partir de allí se han generado avances en cuanto la normatividad internacional en protección animal, de la cual me ocuparé más adelante en el trabajo. Principalmente en cuanto iniciativas legislativas en los diferentes países en materia de bienestar de los animales de granja y aquellos que son utilizados para el consumo humano, los intentos de eliminación en la experimentación científica, protección de los animales domésticos y preservación de la fauna silvestre.

Durante la Conferencia del Desarrollo Sostenible de la ONU (Rio de Janeiro, 20-22 de Junio de 2012) se trató la protección animal a través de los objetivos del milenio relacionados con el consumo. Se incluyó el objetivo de promover la sostenibilidad ambiental y la conservación y uso sostenible de la biodiversidad biológica. Igualmente se incluyó el objetivo de respetar a los animales y velar por su bienestar²³, Además la declaración A/66/750 adoptada por la Asamblea General de la ONU hizo hincapié en la necesidad de proteger el bienestar animal para las generaciones presentes y futuras. Sin embargo, dicho objetivo fue acogido bajo la premisa de que esta sería una manera de tener en cuenta las

²³ NACIONES UNIDAS, *Asamblea General. A/RES/66/288. 27 de julio de 2012. p. 44*

necesidades de las generaciones presentes y futuras hacia un mundo más éticamente sostenible para los animales. Lo que demuestra que se les siguen protegiendo, pero siempre partiendo de las necesidades del hombre²⁴.

La continuación de la globalización, tanto jurídica como económica genera impacto en el desarrollo del derecho animal. Los problemas ambientales que experimenta el planeta no cesan de agravarse por efecto de un modelo de producción y consumo, que conduce a un desarrollo insostenible. Además, las actividades que afectan el medio ambiente producen, cada vez con más facilidad consecuencias transfronterizas y generan impacto a escala global. De esta manera se ha evidenciado la necesidad de una solidaridad para enfrentar los problemas de manera eficaz. Habrá que armonizar, entonces, el interés de la propiedad privada en el comercio internacional con la importancia de los seres vivos y el medio ambiente²⁵.

Existe un problema por superar en materia de desarrollo normativo de la protección animal y es la apatía en el ámbito académico, legislativo y social para proteger otros seres vivos diferentes del hombre. Aunque los desarrollos científicos, tecnológicos y filosóficos cada vez hacen que los movimientos del bienestar animal tomen más fuerza y que sea un tema incluido en la agenda global, hace falta conciencia del hombre por el medio que lo rodea. A pesar de las dificultades para proteger a los animales en el ámbito del comercio internacional, algunos gobiernos interesados por la protección animal y el medio ambiente siguen desarrollando leyes que permiten proteger a los animales, o a lo menos a las especies y que abren el camino, ante la OMC, para la defensa de sus

²⁴ BRELS, Sabine. "La Protección del bienestar animal: una preocupación universal que se debe considerar globalmente y seriamente en Derecho internacional". *Web Center de los Animales con Derecho. Universidad Autónoma de Barcelona y Fundación Afinity*. (mayo 2012): 1-3. Citado el 23 de Septiembre de 2013, disponible en: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/S.Brels-Animal-Welfare-Protection-in-International-Law-esp.pdf>.

²⁵ JUSTE RUIZ, José. *Derecho Globalización Riesgo y Medio Ambiente. El Derecho Internacional frente a los desafíos Ambientales Globales.* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2012), 120-124.

derechos en el comercio internacional. Las organizaciones internacionales también juegan un importante papel en la evolución normativa del derecho de los animales, mediante la generación de presión social. De esta manera continua la lucha por proteger el bienestar de los animales a nivel internacional y por generar acuerdos internacionales que permitan una protección unificada y global.

1.2 DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO DE PROTECCIÓN ANIMAL Y LA PROTECCIÓN A ESPECIES O BIODIVERSIDAD BIOLÓGICA

Debido a que el presente trabajo se basa en la protección del bienestar animal que como ya se mencionó implica necesariamente consideraciones morales, es necesario diferenciarla de las normas medio ambientales dirigidas a proteger la fauna y flora silvestre o la biodiversidad biológica, ya que esto tendrá una incidencia directa en la redacción de las norma y en las implicaciones de estas en el comercio internacional. Al no haber un desarrollo normativo importante en cuanto a la protección animal, será más complejo encontrar una relación directa con la normatividad de la OMC (Organización Mundial del Comercio). A pesar de haber esfuerzos unilaterales por parte de los Estados en regular el tema, esto no se ha traducido en el desarrollo de tratados internacionales que tengan carácter de fuente formal de derecho internacional. Por el contrario se han enfocado en proteger a las especies y a que las generaciones presentes y futuras puedan disfrutar del medio ambiente, sin reconocer a la naturaleza un valor per se, que se traduzca en derechos que la protejan²⁶. Por esto es importante determinar qué implicaciones trae una norma de protección animal, es decir, cómo debe ser su estructura y fundamentos, de manera que realmente se proteja a los animales por su valor per se.

Es importante establecer qué se entiende por concepción antropocéntrica y biocéntrica de las normas ambientales internacionales. El antropocentrismo no

²⁶ CALLE SALDARRIAGA, Maria Alejandra. "Technical Standards and labeling measures related to Animal Welfare: An analytical view from Article XX of GATT and the TBT Agreement." (Final Research Paper. University of Barcelona, 2009). 11-12

profundiza en la pregunta de qué está mal con el trato cruel y por ende el sufrimiento causado a los animales no humanos, simplemente se refieren a las consecuencias negativas que esto pueda traer para el hombre. Así las cosas, la crueldad contra los animales sería instrumental y no intrínsecamente incorrecta, y el daño causado a un animal o al medio ambiente en general puede dañar el bienestar de los seres humanos hoy y en el futuro. Puede ser “fuerte” o “débil”, ya sea porque se da un valor intrínseco al ser humano únicamente o porque se da un mayor valor a los seres humanos en comparación a otros animales no humanos, justificando de esta manera casi cualquier violación a los animales para efectos del bienestar y desarrollo del hombre. Se aceptan premisas tales como la propuesta por Aristóteles donde dice que “La naturaleza se ha creado para el bienestar del hombre”, siendo el valor del resto de cosas meramente instrumental²⁷. La concepción biocéntrica reconoce el valor intrínseco de la fauna y la vida no humana. Un ejemplo de esto último son las normas de polución, que aunque benefician a todos los seres vivos por igual, fueron creadas específicamente pensando en el ser humano. Esta concepción del derecho de la biodiversidad biológica se encarga de proteger todas las formas de vida, no solo aquellas que afecta o benefician directamente al hombre²⁸.

Para quienes defienden el bienestar animal ya no se trata de la concesión que el hombre hace a los animales, es más un reconocimiento colectivo de que compartimos el planeta con otros seres que también tienen derechos como nosotros. De esta manera existen cuatro formas de atentar contra los derechos de los animales: primero, los actos de crueldad simple, que consisten en matar o torturar un animal de forma consciente y voluntaria por el hombre, sin justificación alguna. Segundo, los actos de crueldad con justificación, tales como la histórica, la

27 BRENNAN, Andrew y LO, Yeuk-Sze, "Environmental Ethics". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012): sp. Citado el 23 de agosto de 2013, disponible en: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/ethics-environmental/>.

28 BRUCKERHOFF. Joshua J. "Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights. *Texas Law Review* 86 (2008): 618.

ecológica, la basada en tradición o costumbre, la estética, la educativa o la alimentaria. Tercero, aquella para disfrazar la realidad, que consiste en que los problemas morales no sean planteados o sean reducidos de alguna manera. Cuarto, repartir la responsabilidad, esto en relación a la matanza o los actos crueles en contra de un animal donde la responsabilidad es repartida entre varios actores de manera que queda diluida por completo. Un ejemplo de esto es la venta de animales silvestres, donde no es claro quién es el culpable, si quien la vende, quien la compra o los intermediarios o incluso todos los anteriores²⁹.

Se puede decir que el bienestar animal no se limita a prevenir el sufrimiento o dolor de los animales, más allá de eso está el hecho de preservar su estado mental, físico y su habilidad para satisfacer las necesidades, para las cuales se encuentran destinados por su naturaleza. Todas estas preocupaciones incluyen cómo son tratados los animales domésticos, cómo son sacrificados aquellos utilizados para la alimentación humana o el modo y propósito para el cual son usados en actividades académicas y científicas. Según la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) un animal se encuentra en un buen estado o dentro de lo denominado como bienestar, cuando está saludable, cómodo, seguro, puede expresar sus formas innatas de comportamiento o no se encuentra sometido a ninguna clase de estrés, sufrimiento o dolor. El bienestar animal requiere de prevención de enfermedades, tratamiento veterinario, un techo apropiado, nutrición, un mantenimiento digno y una forma de morir igualmente digna. Cuando se habla de necesidades dentro del bienestar animal se hace referencia a los requerimientos fundamentales dentro de la biología del animal para obtener algún recurso o responder a cualquier estímulo del ambiente o su propio cuerpo³⁰.

²⁹ LATORRE ESTRADA, Emilio. “¿Tienen derecho los animales?”. *En: Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo I.* AA. VV. (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2000), 235-238.

³⁰ BOUSFIELD. Barry y BROWN. Richard. “Animal Welfare”. *Veterinary Bulletin- Agricultures, Fisheries and Conservation Department Newsletter.* Volume No. 1, No. 4 (noviembre 2010): 1 – 3, Citado el 23 de agosto de 2013. Disponible en: http://www.afcd.gov.hk/english/quarantine/qua_vb/files/AW8.pdf.

Entre los diferentes movimientos de protección animal, aquellos que abogan por los “derechos” de los animales se oponen de manera categórica al uso de estos por el hombre. Es importante aclarar que el movimiento de bienestar animal no se opone al uso de los animales por el hombre de manera categórica, únicamente defiende estos seres vivos de sufrimiento o dolor innecesario y trabaja por mejorar sus condiciones y calidad de vida³¹.

Por otro lado, en la protección al bienestar animal no se hace una diferenciación entre un animal doméstico o salvaje, sino que pretende proteger a los animales en su calidad de seres vivos y no por el hecho de pertenecer a una especie o encontrarse en determinada situación. Debe ser diferenciado el trato que se le da a uno y a otro debido a su relación con el ser humano y al grado de sometimiento al que están expuestos.

Los animales salvajes han sido sujetos de cierta atención por parte del derecho internacional debido a que son de utilidad para la conservación de los ecosistemas, que a su vez sirven al hombre. La dominación y el derecho de propiedad sobre un animal no debe ser lo que anime la simpatía que el hombre siente por ellos, así los animales salvajes deben tener también derecho a tener una vida libre de daño o sufrimiento perpetuado por el hombre y sacar ventaja del sufrimiento animal para fines de moda, deportes y cualquier gratificación humana, será inaceptable bajo los derechos de los animales. Será permitido matar un animal salvaje únicamente por razones de supervivencia, es decir, bajo las leyes de defensa personal, pero nunca maltratarlo o torturarlo hasta la muerte. Se encuentran también aquellos animales que por su naturaleza son salvajes, pero han sido dominados y enjaulados por el hombre, domesticándolos a la fuerza. Este es el caso de circos o zoológicos que fundamentan estas prácticas en que los animales están mejor en cautiverio que bajo las amenazas constantes de la vida

³¹ *Ibid.* p. 1-3

salvaje. Sin embargo, esto bajo ninguna perspectiva puede ser moralmente aprobado, ya que se trata del sometimiento de un animal al cautiverio perpetuo, en muchos casos a espacio reducidos y para satisfacer intereses triviales del hombre³².

Los domésticos, sometidos en su totalidad al hombre, a su “amo”, han sido vistos por la sociedad y por el derecho internacional y nacional como propiedad del ser humano y de esta manera no se muestra un interés en la protección de ellos. Los Animales domésticos son sometidos a trabajo incesante por parte del hombre, tanto en el campo como en la ciudad. Los caballos, las ovejas y las vacas son algunos ejemplos de animales usados para labores humanas e incluso conejos, cerdos y pollos, sometidos por el hombre y tratados con inhumanidad en granjas de producción de carne. A pesar de reconocer que el hombre puede ejercer cierta dominación sobre los animales domésticos, actividades como la castración con el fin de que el animal aumente su tamaño y su carne tenga un mejor sabor, son simplemente inaceptables para el bienestar animal³³.

Existe una característica básica en el derecho de bienestar animal, que fue ilustrada por autores del siglo XX y es la capacidad de sufrimiento la que le otorga a un ser el derecho a una consideración de igual. Sentir dolor o sufrir será lo que traza la barrera entre el hombre como sujeto y los animales como objetos del derecho. Esto a su vez esboza la diferencia entre el derecho de conservación de especies o biodiversidad biológica y el derecho de protección animal. Evidentemente no se puede afirmar que todas las especies de seres vivos tienen la capacidad de sentir placer o dolor, ya que no todos cuentan con un sistema nervioso desarrollado y con funciones similares a las de un ser humano, igualmente aquellos mamíferos con un sistema nervioso central y periférico

³² SALT. *Op. Cit.* p. 10-16

³³ *Ibid.* p. 10-16

tendrán una actividad cerebral que en comportamientos, respuestas y ejercicios es similar a la de un ser humano. Se debe tener en cuenta también la minúscula diferencia entre la estructura genética de algunas especies y la del hombre. Así se puede decir que el sufrimiento es el punto de partida en reconocer el interés legítimo de un animal a conservarse vivo e íntegro y a no ser maltratado física o psíquicamente. Todo esto sin importar a qué especie pertenece o si ésta se encuentra, o no en vía de extinción. Por medio de los avances científicos, que cada vez delimitan más las diferencias entre los animales, sus sistemas, y capacidades, se podrá desarrollar una normatividad internacional coherente y consecuente con el bienestar animal³⁴.

Las normas de protección animal pueden diferir dependiendo de la teoría que se tome en relación a cómo son vistos los animales. Por un lado se debe delimitar, como se mencionó, qué animales son capaces de experimentar placer o dolor y que por lo tanto estarán cobijados por la protección del derecho internacional. Por otro lado hay que determinar si todos los usos de los animales están prohibidos o si algunos serán moralmente permitidos. Los filósofos utilitarios como Bentham y Singer no le otorgan un valor intrínseco a toda la naturaleza, lo hacen únicamente con aquellos seres capaces de sentir placer o dolor. De esta manera no todos los organismos vivos tendrán un valor *per se*, y aquellos que no lo poseen tendrán un valor instrumental para los seres sintientes. En contraposición a esto se encuentra Regan, con una propuesta de ética deontológica. Para él ciertas prácticas son en sí mismas reprochables sin importar si existen consecuencias menos gravosas que justifiquen la muerte o el trato cruel y propone la abolición absoluta de cualquier forma de instrumentalización de los animales. Otros han ido más lejos al establecer que no importa si los organismos vivos a los que se les debe reconocer un valor moral son capaces de ingenio o conocimiento, para ellos

³⁴ CÁRDENAS y FAJARDO. *Op. Cit.* p.92-98

cada organismo viviente en el planeta, sea una planta, animal o microorganismo, se le debe reconocer valor en sí mismo³⁵.

Para Gary Francione se debe abolir todo tipo de uso que el hombre haga de un animal, sin importar el grado de humillación con que se le trate. Justicia para él implica abolir el estatus de propiedad de los animales, ya que este tiene únicamente un valor instrumental y sus intereses solo serían protegidos en la medida en que generen una maximización de su valor como propiedad. Las normas de protección animal, por lo tanto deben estar en contra de cualquier uso que se haga de ellos. Francione propone que la solución no está en cambiar las normas, sino en evolucionar los valores morales de una sociedad, ya que de otra manera un cambio en las instituciones jurídicas no tendría ninguna consecuencia práctica si los hombres continúan incurriendo en la misma percepción que tienen de los animales objetos del derecho de propiedad³⁶.

Para Robert Garner el estatus de propiedad no es moralmente reprochable per se, sin embargo se crean más obstáculos a la protección animal en países donde se le da mayor valor al derecho de propiedad como en Estados Unidos. Para él el estatus moral de los animales difiere del del hombre en importantes puntos y por lo tanto ellos no tienen un interés en no ser usados o tratados como propiedad existiendo usos moralmente permitidos. De igual forma un cambio en las normas e instituciones jurídicas bastaría para proteger a los animales. Así pues, dentro del movimiento de protección animal existen múltiples vertientes que implican diferencias en la aproximación que se le da a la normatividad e internacional y la relación de esta con el comercio³⁷.

³⁵ GRUEN, *Op. Cit.*

³⁶ WICKOFF, Jason. "The Animals Rights Debate: Abolition or Regulation". Gary L. Francione & Robert Garner, 2010. En: Book Reviews. Society for Applied Philosophy. Columbia University Press. New York. 2010. p. 414-416

³⁷ *Ibid.* p.414-416

Existen también, argumentos en contra de otorgar derechos a los animales. Los cuales, como se expuso en el apartado anterior, han servido para delimitar los alcances de la protección animal. Para ellos no se debe confundir la libertad natural, con la libertad moral requerida en la política. Los animales son incapaces de inhibir impulsos o de restringir sus pasiones o deseos y por lo tanto estarán sujetos a la ley del más fuerte. Es solo cuando el hombre es capaz de restringir sus deseos, que puede lograr la libertad política y por medio de la razón puede convivir en una sociedad democrática. El hecho de aceptar los derechos de los animales implicaría perder el concepto de libertad moral, abandonar la capacidad de auto restricción y permitir concepciones animalistas de libertad en nuestra democracia. Si se aceptara la ciudadanía de los animales domésticos, esperando que estos actúen bajo las libertades morales de los humanos, nos estaríamos sometiendo, en últimas a la ley del más fuerte.

Sin embargo este concepto de libertad, por un lado subestima la capacidad de los animales de auto restringirse y por otro sobre estima la capacidad de los seres humanos para hacer lo mismo. Igualmente los derechos dependen para su realización, de que los individuos en la sociedad se los reconozcan unos a otros y al conceptualizar o racionalizar lo que constituye un buen ciudadano se estaría limitando las capacidades que tienen los individuos de actuar entre sí y de reconocer por ellos mismos sus derechos. La mayoría de nuestras interacciones con la naturaleza se basan en reacciones espontáneas y las actitudes morales constituyen reflejos. Esto no implica que no respondamos a estímulos normativos, sin embargo la mayor parte del tiempo actuamos en piloto automático, cuando de acciones basadas en la moral se trata. Obviamente siempre existiran quienes no han interiorizado un comportamiento civilizado y fallan en ser buenos ciudadanos. Por su puesto los animales se comportan de la misma manera, ellos interiorizan hábitos de comportamiento y responden a estímulos y controles externos, así

mismo se ven influenciados por la presencia y acciones de otros individuos (ya sean animales o personas)³⁸.

Obviamente en un principio todos los comportamientos e interacciones entre el hombre y los animales deben ser negociados y aprendidos, pero llega un momento donde se vuelve un hábito y los animales se ven obligados a auto restringirse al igual que los humanos. La defensa de una ciudadanía de los animales domésticos, se basa en que estos y los humanos deben tener las mismas capacidades morales, al tener la misma naturaleza y la habilidad de autorestringirse para vivir en sociedad. Esto sin demeritar los retos que implicaría una ciudadanía compartida, pero que en definitiva no amanza y sí enriquece la democracia debido a su capacidad de disfrute, de no discriminación por motivos de raza, sexo o color, y por su dedicación al servicio³⁹.

En conclusión existen muchas vertientes y teorías, pero se debe tener en cuenta que lo más importante es precisamente que los animales deben ser susceptibles de un reconocimiento a su valor moral intrínseco por parte de los humanos. Esto se traduce necesariamente en normas jurídicas que protegen su vida y su bienestar.

De otro lado encontramos la definición de protección a la biodiversidad biológica. Desde este punto de vista la protección tiene un sentido más amplio, ya que, no se tiene en cuenta únicamente los animales como seres vivos, sino que estos se encuentran enmarcados dentro del término medio ambiente, el cual incluye la fauna y la flora. Desde este punto de vista, los animales son un bien material, un objeto jurídico que pertenece a las generaciones presentes y futuras. Estas normas se conciben bajo una perspectiva antropocéntrica, que otorga protección a

³⁸ DONALDSON, Sue y KYMLICKA, Will. "Unruly Beasts: Animal Citizens and the Threat to Tyranny", Academia
(http://www.academia.edu/2624043/Sue_Donaldson_and_Will_Kymlicka_Unruly_Beasts_Animal_Citizens_and_the_Threat_of_Tyranny)

³⁹ *Ibid.* p. 3-16

la biodiversidad biológica, no por su valor intrínseco, sino por lo que ella significa para el hombre, por esto es un derecho del hombre contar con un medio ambiente sano, es un derecho colectivo que tiene como objeto que las generaciones presentes y futuras puedan disfrutar de las especies que cohabitan con él en el planeta y puedan seguir beneficiándose de ellas. Así mismo representa un deber cuidar del medio ambiente para poder crear un desarrollo sostenible a partir de él⁴⁰. De esta manera los animales son considerados por el derecho internacional como recursos naturales, los cuales no tienen un valor intrínseco como seres vivos. La biodiversidad durante años se ha entendido como la conservación, la preservación del medio ambiente y la protección de la vida salvaje. Sin embargo, es más acertado definirla como la variabilidad entre organismos vivientes y el complejo ecológico al que pertenecen, lo cual incluye diversidad entre las especies y entre éstas y sus ecosistemas⁴¹. La biodiversidad comprende todas las formas de vida del planeta, es decir, tanto fauna como flora, los seres vivientes y los ecosistemas donde se desarrollan.

Proteger la biodiversidad es de vital importancia para una sociedad ecológicamente sostenible. Los seres humanos dependen en múltiples formas de ella, por ejemplo en relación al abastecimiento de alimentos, a las investigaciones científicas y en cuanto a la calidad del aire que respiran o el agua que beben. Pero estos siguen siendo argumentos antropocéntricos de por qué se debe proteger la biodiversidad. Sin embargo, podría también introducirse argumentos biocéntricos que beneficien a la fauna y flora silvestre y propicien su protección. Para algunos incluso el enfoque antropocéntrico que se le da a este tipo de normas es la raíz del problema de la degradación medio ambiental. Sin embargo, la inclusión de un derecho de rango constitucional a un medio ambiente sano que no implique como foco principal los intereses del hombre puede aún resultar paradójico. Por lo que para la protección a la biodiversidad biológica, por el hecho de incluir todas las

⁴⁰ BRUCKERHOFF. *Op. Cit.* p. 619-620

⁴¹ *Ibid.* p. 617

formas de vida y de recursos aun es difícil establecer normas con un enfoque biocéntrico⁴².

Esta distinción presenta real importancia cuando de imponer una restricción al comercio internacional se trata, ya que la normatividad internacional del medio ambiente se ha encargado de promulgar diversas normas con base a la religión, la agricultura, entre otras y no hace diferenciación entre la protección ambiental de los animales y el bienestar animal. Se puede decir que la principal diferencia entre el bienestar animal y la protección medio ambiental radica en que la segunda se enfoca en la conservación de especies y su posible extinción como parte de los recursos naturales y de la fauna del planeta, mientras que el bienestar animal se preocupa por el individuo, es decir el ser vivo y el sufrimiento que este pueda llegar a sentir.⁴³

Claramente la protección animal se enmarca dentro de una concepción biocéntrica de la normatividad, donde se le reconoce un valor intrínseco a los individuos como seres sintientes, llegando a un mayor nivel de protección que el generado por normas dedicadas a preservar la biodiversidad biológica. Estas últimas protegen al hombre, en el presente y futuro, de disfrutar de un medio ambiente sano y de la posibilidad de seguir explotando la naturaleza a través de un desarrollo sostenible. La importancia de hacer esta diferenciación radica, pues en las implicaciones que tienen una y otra norma, al imponer una restricción al comercio internacional, ya que aquellas que protegen a los animales por su valor inherente implican consideraciones morales y juicios acerca de si determinada actividad está bien o mal, sin fijarse el valor económico que esta tiene. Mientras que aquellas que protegen al medio ambiente como instrumento del desarrollo del hombre contienen consideraciones en torno a el máximo beneficio que éste pueda sacar de la

⁴² *Ibid.* p. 624

⁴³ NIELSEN, Laura. "The WTO, Animals and PPMs". *EJIL* 20 (2009): 476.

naturaleza, por lo que siempre será enfocado a las necesidades de la interrelación entre la fauna y sus ecosistemas y el ser humano.

2. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN ANIMAL Y EL COMERCIO INTERNACIONAL

Para el derecho del comercio internacional, abordar el tema de la protección animal, en cuanto a la producción y comercialización de bienes y servicios tiene una significativa importancia. Esto en especial dentro de los mercados estadounidense, canadiense y europeo. En las legislaciones de América Latina ha sido considerado, a la vez un incentivo y una barrera a la diversificación de las exportaciones.⁴⁴ La discusión sobre su incorporación legítima en el derecho comercial comprende, entre otros aspectos, la equivalencia de medidas sobre el bienestar animal, la inclusión en tratados internacionales, el desarrollo de normas, directrices y recomendaciones de las organizaciones internacionales de referencia, reconocidas por la OMC y por la OIE (Organización Mundial de Sanidad Animal) y por último la práctica comercial desarrollada por los actores económicos.

En este capítulo cabe preguntarse si el derecho internacional ha otorgado una protección a la dignidad, vida y muerte de los animales. El objetivo es, entonces, para la primera parte, realizar un examen de las normas más relevantes en derecho de protección animal a nivel internacional. Partiendo de aquí se puede determinar si éstas son concebidas para la protección directa de los animales. Igualmente es posible establecer qué aspectos deben variar para que se pueda llegar a una normatividad internacional consciente de sus derechos. Para la segunda parte del capítulo se expondrá cómo la Organización Mundial del Comercio ha acogido y entendido la protección animal, esto no solo desde las normas del GATT (1994), sino también a partir de fallos emitidos por el órgano de solución de controversias (OSD). Determinando si para la OMC, a partir de dichas interpretaciones y normas, ha sido de mayor importancia proteger a los animales o

⁴⁴ LEÓN GUZMAN, Marlene. "El Bienestar Animal en las Legislaciones de América Latina". *Revista de Ciencias Veterinarias de la Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica*. 24, (2006):185-221.

si al menos se ha abierto el camino hacia un enfoque más consciente del trato animal, volviéndose una prioridad para el comercio internacional.

Finalmente, se puede concluir si a partir de la normatividad en protección animal y de lo examinado en el derecho comercial internacional es posible que hoy en día existe una rama del derecho ambiental, a la que se le pueda llamar Protección animal, o si por el contrario apenas se está abriendo el camino para que la comunidad internacional la empiece a considerar como tal.

2.1 LÍMITES Y PROBLEMÁTICA DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL VIGENTE RELATIVA A LA PROTECCIÓN ANIMAL

El bienestar animal se incorpora por medio de instrumentos de derecho internacional, tales como acuerdos multilaterales, bilaterales o normas de referencia internacional, algunos de los cuales se enunciarán en la presente sección. Una norma relativa al bienestar animal debe contener tres aspectos: primero el moral, basado en la apreciación de la conducta humana. De esta manera la prohibición de la crueldad hacia los animales constituye una expresión de los valores morales de una sociedad y al haber cambios en ellos, se manifestarán en nuevas prohibiciones que antes eran culturalmente aceptadas, tales como las corridas de toros o peleas de gallos y perros. En segundo lugar existe un aspecto científico, motivado en la investigación del comportamiento animal y en la producción intensiva. En tercer y último lugar se encuentra la motivación comercial, que se ve reflejada en la búsqueda de los intereses del consumidor, donde se encuentran regulados temas como el transporte de animales y su sacrificio para la producción alimentaria e industrial⁴⁵.

En el derecho internacional el bienestar animal se ha desarrollado principalmente en manuales de buenas prácticas o en disposiciones voluntarias ajustadas a los

⁴⁵ *Ibid.*, p. 5-6

objetivos de ingreso de los productos derivados de los mercados de destino⁴⁶. Existen algunos ejemplos como las normas para proporcionar movimiento libre a los animales, suficiente aire fresco, exposición a la luz natural del día, amplio acceso al agua y al alimento, un lugar para reposar y un entorno sano que evite efectos adversos en los productos finales. También existen aquellas referidas al transporte aéreo, como la Regulación de Animales Vivos de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA)⁴⁷, acuático (En especial aquellas referidas a los barcos de pesca) o terrestre de animales vivos.⁴⁸ Por otra parte se encuentran las normas dirigidas al sacrificio de los animales, estas son las que presentan mayor desarrollo en cantidad y calidad, son incluso las normas más claras en cuanto a la regulación del bienestar animal en métodos de producción⁴⁹. Existen en dos clases. Por un lado se encuentran las normas de carácter general, que se refieren al cumplimiento de los principios del bienestar animal, estas están ligadas al control de la salud y la productividad. La segunda clase se refiere a las regulaciones específicas, de creación reciente y cuyo contenido es mucho más concreto. Estas comprenden factores como el ser humano y su seguridad durante el manejo y sacrificio de los animales, son normas que se caracterizan por describir procedimientos específicos. A pesar de esto existen muchos vacíos como la indeterminación de la autoridad competente, la confusión de las medidas de

46 A pesar que no hay un acuerdo respecto de una definición precisa de *soft law*, si hay un acuerdo respecto a su existencia. Según Aust son aquellos instrumentos internacionales que sus creadores reconocen que no son tratados pero tienen el propósito de promover su aplicación universal. Por tanto es posible definirlo como aquellos enunciados normativos no formalizados promulgados por diversos actores internacionales. Vd. AUST, Anthony. *Handbook of International Law 2nd*. (Cambridge: Cambridge U. P. 2010) 11.

47 "IATA Live Animals Regulation", citado el 9 de noviembre de 2013, Disponible en: <http://www.iata.org/publications/Pages/live-animals.aspx>

48 Un ejemplo de la normatividad internacional referente a la protección animal puede ser el Código Sanitario para los Animales Terrestres y el Código Sanitario para los Animales Acuáticos de la OIE. Vd. "Código sanitario para los animales terrestres" citado el 9 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.oie.int/es/normas-internacionales/codigo-terrestre/>.

49 Un ejemplo de las normas de sacrificio animal se encuentran en el Código Terrestre de la OIE, capítulo 7. Allí se establece la necesidad de garantizar el bienestar de los animales durante las operaciones de sacrificio o muerte y de manera que estas no les causen un estrés innecesario. *Ibid.*

bienestar animal con aquellas de carácter sanitario y la ausencia de procedimientos.⁵⁰

La inclusión de la protección al bienestar animal dentro del derecho internacional puede ser posible debido a los grandes avances científicos y legislativos que se vienen dando. Desde el siglo XX vemos como la protección animal hace parte de las legislaciones nacionales (como en Estados Unidos, Alemania o el Reino Unido) y regionales (como en la Unión Europea) y esto puede constituir un argumento decisivo para su incorporación como principio general del derecho internacional. Sin embargo, aun los instrumentos normativos a nivel internacional se refieren de manera indirecta a la protección animal, es decir, protegen las especies más que al individuo. Ejemplos de esto son la Carta Mundial para la Naturaleza, la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena y la CITES. Sin embargo esto aún no se puede considerar como un principio de derecho internacional, debido a la ausencia de cualquier costumbre establecida o tratado internacional relacionado con una protección directa, es decir al individuo más que a la especie. Ya en el campo del comercio internacional de la OMC existen muchas cuestiones dirigidas a la protección animal que aún no se han desarrollado, como la legalidad o ilegalidad de las prohibiciones y restricciones en el comercio. Esto se ve claramente en la disputa Estados Unidos – Atún II. Allí se discute si una restricción al libre comercio y acceso a los mercados, basada en la protección a una especie animal, es o no una medida legítima a la luz de la normatividad de la OMC.⁵¹

Para el movimiento de bienestar animal es de vital importancia que se cuente con normas internacionales completas y bien aplicadas en protección de los animales. Esto brinda un marco de referencia para la implementación y el monitoreo del tratamiento adecuado de los animales y para prohibir peores abusos hacia ellos.

⁵⁰ *Ibid.* p. 8-9

⁵¹ BRELS. *Op. Cit.* p. 4-6.

Una normatividad con las anteriores características en el derecho internacional se basa en la posibilidad que tienen los animales como criaturas sintientes y como seres vivos, al reconocimiento, cuidado y protección del derecho, contra cualquier sufrimiento evitable en su contra.

Un marco normativo brinda una red de seguridad que permite evitar el abuso y la crueldad y refleja el consenso actual de la comunidad internacional. Esto debe estar unido a la educación, que sin duda provoca mejoras duraderas. Por medio de normas internacionales construidas a partir de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, se pueden introducir metas en protección animal. Se pueden prohibir ciertos métodos de producción en productos de exportación; proteger el bienestar de los animales por medio de la implementación de estándares mínimos y requerimientos legales; prevenir actos de crueldad y reducir su sufrimiento al mínimo en casos de sacrificio; proteger la salud de los animales. Así como mejorar su calidad de vida y la salud de quienes los utilizan para el consumo y por último fomentar la responsabilidad entre sus propietarios⁵².

A pesar de existir acuerdos que protegen las especies en vía de extinción, no existe aún ningún tratado internacional que proteja el bienestar animal como tal. Las organizaciones protectoras del bienestar animal, como la Sociedad Mundial para la Protección Animal (WASPA por sus siglas en inglés) consideran que la inclusión de una normatividad completa podría solucionar muchos de los problemas relacionados con la OMC. Hay que saber que esto solo implicaría un avance parcial, ya que la adopción de cualquier tratado internacional o acuerdo sobre el tema implicaría estándares bajos de protección y sería necesaria la inclusión de la norma en las legislaciones nacionales⁵³. Entraremos a analizar

⁵² "WSPA. Legislación para la Protección Animal. Capítulo 7". citado el 23 de agosto de 2013, 006. Disponible en: http://www.animalmosaic.org/Images/An%20overview%20of%20animal%20protection%20legislation_English_tcm46-28491.pdf.

⁵³ *Ibid.*

ahora algunas de las normas más relevantes en cuanto derecho internacional del medio ambiente y de qué manera estas se relacionan con la protección animal.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES): la convención fue aprobada en una reunión de representantes de 80 Estados en Washington D.C., Estados Unidos, el 3 de Marzo de 1973 y entró en vigor el 1 de Julio de 1975. Los estados miembros de este tratado se conocen como partes, que en la actualidad ascienden a 178. La CITES es legalmente vinculante, no obstante a nivel práctico constituye únicamente un marco de referencia, ya que para que los estados la incorporen, deben legislar internamente en el tema. Es importante además recordar que la CITES se limita al comercio internacional y por lo tanto no regula la caza y el consumo dentro de un país. Ésta tiene como principal objetivo velar por que el comercio internacional de especies de animales y plantas silvestres no amenace su supervivencia. También se ocupa de aquellas especies que se encuentran en peligro inminente de extinguirse⁵⁴.

La CITES contiene controles para ciertas actividades de intercambio comercial de especies amenazadas. Por ejemplo toda exportación, importación, reexportación o introducción procedente del mar de ciertas especies protegidas por la convención, debe estar amparada por un sistema de licencias. Cada parte debe asignar una o más autoridades que se encarguen de administrar el sistema de concesión de licencias y una o más autoridades científicas que se encargan de prestar asesoramiento en el tema del impacto que puede tener el comercio internacional. Las especies amparadas por la CITES están incluidas en tres apéndices, según el grado de protección que necesiten. En el Apéndice I se incluyen las especies en peligro de extinción y su comercialización se autoriza solo bajo circunstancia excepcionales. En el Apéndice II se incluyen aquellas que no necesariamente se

⁵⁴ “Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). “Cómo Funciona la CITES”, citado el 23 de septiembre de 2013. disponible en: <http://www.cites.org/esp/disc/how.php>.

encuentran en peligro de extinción pero que se debe controlar su comercio a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia⁵⁵.

Durante la conferencia de las partes (mayor órgano decisión de la CITES) se establecieron criterios biológicos y científicos para determinar si una especie debe estar en el apéndice I ó II. Finalmente en el apéndice III se incluyen especies que están protegidas, al menos por un país, el cual ha solicitado la asistencia de las partes de la CITES para su protección. Sólo podrá importarse o exportarse un espécimen incluido en algún apéndice de la CITES, si se ha obtenido el documento adecuado y se ha presentado al despacho de aduanas de entrada o salida. Por ejemplo para la exportación o importación de especies contenidas en el apéndice I es necesario, además de los permisos pertinentes que la autoridad competente verifique, que quien va a recibir un espécimen vivo tenga la posibilidad de cuidarlo y albergarlo adecuadamente. Además la exportación o importación de los especímenes vivos, deben ser acondicionadas y transportadas de manera que se reduzca al mínimo las posibilidades de heridas, deterioro de su salud o maltrato⁵⁶.

La explotación animal se da en diversas áreas del comercio internacional, desde la comercialización de animales vivos hasta productos derivados de éstos, como alimentos, productos de cuero de animales exóticos, artículos de recuerdo en el turismo y medicinas y cosméticos. Los niveles de explotación de algunos animales y plantas son tan elevados, que llegan incluso a dañar su hábitat y a generar que una especie se encuentre al borde de la extinción. Teniendo en cuenta que el comercio de animales y plantas sobrepasa las fronteras de los países, su reglamentación requiere la cooperación internacional, a fin de proteger ciertas especies de la explotación excesiva, es de esta manera como la CITES hoy en día intenta proteger a más de 30.000 especies de fauna y flora silvestre,

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

bien sea que se comercialicen como especímenes vivos, abrigos de piel, entre otros⁵⁷.

La CITES parte desde su preámbulo del valor y la utilidad que representan la fauna y flora silvestre para el hombre y del rol activo que le corresponde a éste en su protección, así como a la cooperación internacional. El animal que protegido en la Convención es aquel que se encuentra en vía de extinción o que puede ser afectado por el comercio; aquellos que se encuentran en peligro potencial pero inminente y finalmente aquellos que se encuentran en vía de extinción o peligro potencial dentro de un territorio determinado. El objeto de la Convención no es en sentido estricto crear estándares internacionales de protección de los animales, sino únicamente prohibir el comercio de las especies que se encuentran incluidas dentro de sus tres apéndices. Se puede decir que la única regulación de bienestar animal que se encuentra allí, es que durante el comercio de alguna de las especies contenidas dentro de cualquiera de los tres apéndices se deben cumplir ciertos trámites administrativos, relativos al transporte durante la exportación, importación, control de aduanas, entre otros.

En conclusión la convención otorga una protección a los seres vivos, diferentes a los humanos, siempre y cuando cumplan con la condición de estar en vía de extinción, y sean reconocidos como tales en los apéndices de la misma. Sin duda alguna la CITES, es una de las más importantes, convenciones para la protección de la fauna en el mundo e introdujo grandes cambios desde el punto de vista de la conservación biológica. Por ejemplo evitó que se continuara matando animales en vía de extinción. A pesar de esto considera aun a los animales como objetos simples del derecho con una limitación para el hombre sobre su disposición e intercambio comercial⁵⁸.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ CÁRDENAS y FAJARDO. *Op. Cit.* p. 205-208

CMS o Convención de Bonn: entró en vigor el 1° de Noviembre de 1983. Hoy cuenta con 119 estados miembros y la finalidad de esta convención es contribuir a la conservación de especies terrestres, acuáticas y aviarias, de animales migratorios a lo largo de su área de distribución. En el apéndice I de la convención se encuentran las especies migratorias en peligro, concertando acuerdos para su conservación y aprovechamiento racional, en el apéndice II y realizando trabajos de investigación conjuntos. Dentro del apéndice I se encuentra incluidas 117 especies que tienen un papel preponderante en la satisfacción de sus necesidades de conservación. Mientras que el apéndice II enumera especies migratorias que requieren acuerdos de cooperación, en el marco de la CMS o que se verían particularmente beneficiadas como resultado de su concertación. Estos tratados incluyen acuerdos sobre conservación de la especie, elaboración de planes de aprovechamiento racional, disposiciones para la conservación y restauración de su hábitat y control de los factores que obstaculizan la migración, campañas de educación al público, entre otras.⁵⁹ Esta convención protege la conservación de especies migratorias y el respeto por su hábitat. Sin embargo, al igual que la CITES no se centra en el bienestar animal y por su misma razón de ser introduce condiciones para proteger los animales, tales como pertenecer a una especie protegida en alguno de sus apéndices o que esta sea migratoria.

En cuanto a las fuentes no vinculantes del derecho internacional existen también avances importantes en protección animal, que han generado cambios en la opinión de la comunidad internacional.

Declaración Universal de los derechos del Animal (1977): el texto fue aprobado tras una reunión entre una gran variedad de organizaciones no gubernamentales nacionales y transnacionales y auspiciadas por La Liga Internacional de los Derechos del animal, en Londres en Septiembre de 1977. La

⁵⁹ “Convención de Especies Migratorias (CMS). Introducción a la Convención de las Especies Migratorias de Animales Silvestres”. Citado el 23 de septiembre de 2013. disponible en: http://www.cms.int/about/spanish/intro_sp.htm.

Liga posteriormente procedió a promulgar la declaración ante la comunidad internacional, en 1978. Este procedimiento consistió en remitirla a los representantes de las diferentes ramas del poder público de los estados y a personas vinculadas en el sector académico y filosófico. También se hizo la apertura para firmar la declaración permitiendo la adhesión de cualquier persona natural, jurídica u organización que compartiera lo establecido en el texto⁶⁰.

En esta declaración los animales son reconocidos como seres con protección jurídica directa y son sujetos de derecho por el simple hecho de existir. Por lo tanto no son tratados como objetos de propiedad del ser humano, con lo cual se estaría dando lugar a crímenes contra la naturaleza, los animales y el genocidio. En el preámbulo se hace la consideración que los animales poseen derechos; que el desconocimiento de estos derechos conduce y ha conducido al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales. Se considera que el reconocimiento por parte del ser humano, de derechos a otras especies no humanas constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo; entre otras consideraciones. Ya dentro del articulado se reconoce el derecho a la vida; a la igualdad entre las especies; a la integridad personal materializada en el derecho a los cuidados; a la atención; a la protección del hombre; a no ser sometidos a tratos crueles o al abandono; a la eutanasia únicamente en caso de necesidad y no por abandono de su dueño; al derecho a vivir en un ambiente natural cuando se trate de animales salvajes; al derecho a la libre locomoción no limitable ni siquiera para fines educativos⁶¹.

A pesar de generar un gran avance en cuanto al derecho de protección animal, la Declaración es altamente cuestionada, primero en cuanto a su carácter de fuente de derecho, ya que las entidades productoras y avalistas de ella son organizaciones no gubernamentales que no gozan de estatus consultivo ante la

⁶⁰ CÁRDENAS y FAJARDO. *Op. Cit.* p. 211-216

⁶¹ *Ibid.* p. 211-216

ONU. Debido a esto, se puede decir, desde una perspectiva positivista, que no tienen legitimación para producir normas jurídicas internacionales y por consiguiente la Declaración no tiene carácter de fuente formal de derecho. Por otro lado debido a la radicalidad de sus disposiciones, los estados, las organizaciones internacionales e incluso las organizaciones no gubernamentales con estatus consultivo ante la ONU han ignorado su existencia y por esto no se ha llegado a aplicarla a nivel nacional o internacional.⁶²

Proyecto de Declaración Universal de Bienestar Animal (DUBA): este proyecto inició en el año 2000 promovido por la WSPA. A partir de los procesos de integración económica a nivel regional y mundial, en su mayor parte promovidos por la OMC, se ha llegado a un avance en cuanto al levantamiento de medidas arancelarias, libertad de circulación y acceso a bienes y servicios en forma simple y a menores costos. A pesar de esto los animales han tenido que pagar un alto precio al hacer parte importante del objeto del comercio internacional. Según la WSPA en la Unión Europea, los países miembros sin duda han tenido que seguir estrictos estándares en cuanto a protección animal, pero no sucede lo mismo en América, Asia o África, donde la presión del comercio internacional por bajar los precios de la comercialización ha tenido un alto costo para el bienestar de los animales.

La WSPA, haciendo uso de su estatus consultivo ante la ONU tomó la iniciativa de iniciar un proyecto de protección animal para comenzar a surtir el trámite como fuente normativa de derecho internacional, y junto con la RSPCA (Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals) convocaron diferentes organizaciones para que les dieran apoyo. De esto surgió que alrededor de 300 organizaciones de 77 estados del mundo firmaran el texto. Posteriormente convocaron a los estados miembros de la ONU a una conferencia internacional para discutir el tema, a la que asistieron más de 22 gobiernos, los cuales aprobaron la introducción y el

⁶² *Ibid.* p. 211-216

preámbulo del texto original y consideraron que la parte sustantiva debería estar compuesta únicamente por principios generales reconocidos y aceptados a nivel internacional. En 2005 se creó un Comité de Dirección del Proyecto de Declaración compuesto, entre otros, por los gobiernos de Costa Rica, como líder y Kenia e India. Ahora el paso a seguir en cuanto a esta declaración es la realización de esfuerzos conjuntos entre el Comité, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, para que el mayor número de estados miembros de la ONU apoyen la iniciativa de Declaración a través de su presencia en la Conferencia Ministerial. Al día de hoy Canadá y la Unión Europea apoyan la declaración y siguen los esfuerzos para que la ONU pueda ratificarla⁶³.

La Declaración, desde el preámbulo busca ser una fuente formal de derecho internacional. Además en ella se invocan los hechos, situaciones o realidades que motivan el contenido del articulado y los cuales servirán como criterio de interpretación teleológica posterior del instrumento internacional. Se encarga de reconocer y confirmar a los animales su carácter de seres sintientes, esto significa hacer un juicio de valor sobre los hechos, realidades o situaciones calificándolos como afirmativos por medio de la manifestación de voluntad de los creadores y de los posteriores miembros. Logra establecer el reconocimiento de años de evidencia científica; introduce el concepto de las cinco libertades básicas, como que los animales deben estar libres de hambre y sed, de incomodidad, de dolores, lesiones y enfermedad, libres de miedo y sufrimiento y finalmente libres para expresar su comportamiento normal. Esto amplía el espectro de protección, evitando su circunscripción a una sola esfera reglamentaria y permitiendo a los gobiernos desarrollar estos conceptos a través de la incorporación de medidas de derecho interno. Además permite la incorporación de organizaciones que trabajan por la salud y sanidad animal. Posterior al preámbulo, el proyecto de la Declaración esboza los principios, que desarrollan lo establecido al inicio.

⁶³ *Ibid.* p. 217-220

Finalmente, se debe tener claro que este tipo de instrumentos presentan poca influencia a efectos legales, sin embargo han probado ser muy útiles para motivar a los países a desarrollar sus propias legislaciones internas. Quizá tarde varias décadas en consolidarse, pero es un buen inicio para reconocer la importancia del bienestar de los animales, y porque no, de sus derechos⁶⁴.

El futuro de la legislación en protección animal depende completamente de los valores de cada sociedad. De esta manera en un conflicto donde estén en competencia principios relacionados con el comercio internacional y principios de la protección del medio ambiente o bienestar animal, la solución dependerá de elementos subjetivos, tales como la percepción que tenga un juez de lo que es correcto o apropiado en la aplicación del derecho, o en la percepción que tenga el legislador de cómo debería funcionar determinado aspecto de un estado o del mundo. Los derechos que se les reconocen a nivel internacional a los animales no deben ser negados bajo la base de no poder comunicarse de forma fluida por un medio verbal tradicional, por el contrario los animales pueden actuar tal como lo hacen los humanos incapaces, por medio de la representación de seres humanos comprometidos con su bienestar. Hay algunos que van incluso más lejos en cuanto a la protección legal de los animales, intentando reconocerles personalidad jurídica, tales como el académico Steven Wise, fundador del grupo de trabajo legal titulado "The Non Human Rights Project". Él y su grupo se encuentran determinados a demoler la división legal entre animales humanos y no humanos.⁶⁵ Otros argumentan que el futuro de la protección animal está en la imposición coactiva de la normatividad actual. Frente a esto, en algunos estados existe un ordenamiento jurídico avanzado en protección animal y al cual le hacen falta mecanismos coactivos que efectivamente permitan que exista un cambio práctico. A nivel internacional, además de la falta de mecanismos coactivos aún no se puede hablar de normas relativas a la protección animal.

⁶⁴ *Ibid.* p. 217-220

⁶⁵ MADDUX. Emma A. "Time to Stand: Exploring the Past, Present and Future of Non Human Animal Standing", *Wake Forest Law Review*. 47 (2012): 1261-1262.

A pesar no haber una normatividad completa en relación a este tema, sin duda a nivel global el derecho se enfrenta a avances científicos innegables en cuanto a la capacidad de entendimiento y de sentir de los animales no humanos, lo que pone en la mira la expansión necesaria del derecho ambiental hacia el reconocimiento de los derechos de los animales. Y abre la posibilidad de que más estados se comprometan mediante tratados internacionales a implementar normas que protejan el bienestar animal en el comercio internacional.

2.2 COMPROMISO DEL COMERCIO INTERNACIONAL CON LA PROTECCIÓN ANIMAL.

Es cierto que la apertura del comercio internacional trajo grandes beneficios para el mundo. No obstante, no se puede negar que la eliminación de barreras, en muchos casos entra en conflicto con otras prácticas del derecho internacional, un ejemplo de esto es la tensión que surge entre el comercio y el medio ambiente⁶⁶. En la normatividad relativa al comercio internacional, los animales son definidos como recursos naturales y bienes, y su explotación o trato cruel ocurre en diversos ámbitos, tales como la agricultura, la industria de la moda, la industria del entretenimiento (como circos, peleas de toros, gallos, carreras de perros, entre otros), la industria farmacéutica y cosmética e incluso la exhibición de animales es considerada, para algunos como explotación animal. Todo esto, a diferencia de la protección a las especies en vía de extinción, puede dar origen a un juicio moral tanto de consumidores como de productores en cuanto a si lo que se hace se considera bueno o malo en términos de bienestar de los animales no humanos. A partir de aquí se pueden expresar estándares que limiten la extensión de ciertas actividades económicas que dependan de la explotación animal.

⁶⁶ ALQUISADA. Pamela Joy L. "Reconciling Trade and Environment: GATT Article XX Exceptions, the Chapeau and the JPEPA" *Ateneo Law Journal* 53 (2009): 1023-1024, citado el 23 de septiembre de 2013, disponible en: <http://ehis.ebscohost.com.ezproxy.eafit.edu.co/ehost/>.

Si bien las bases de la protección o bienestar animal en su mayor parte se encuentran en investigaciones científicas, también es un hecho que el análisis de estas cuestiones no puede estar desligado de la ética socio económica, al igual que los valores sociales que juegan un importante papel a la hora de decidirse por una determinada política a nivel nacional o internacional. Se han realizado intentos unilaterales a partir de ciertos principios que comparten las sociedades en el mundo, en relación a métodos de producción que alivien el sufrimiento de los animales, especialmente dentro de la Unión Europea⁶⁷, Estados Unidos y Canadá⁶⁸. Dichas normas logran que se identifiquen las obligaciones morales de los humanos con los animales, dependiendo de los valores de cada cultura. Bajo las consideraciones anteriores surgen en el mundo organizaciones como la ya mencionada OIE y de esta manera se puede ver cómo el bienestar animal, sin duda alguna, no ha sido un tema de poco interés en el comercio internacional, sino que por el contrario lo afecta directamente⁶⁹.

Esto, en especial porque los mayores defensores del bienestar animal han sido los consumidores, quienes ahora piden aun más evidencia de que los productos que consumen no provengan de animales que han sido sometidos a tratos crueles durante su vida o muerte.

A nivel internacional se han visto las medidas de protección animal como barreras al intercambio comercial. Sin embargo, bajo el régimen normativo de la OMC

⁶⁷ La mayor parte de los estados perteneciente a la Unión Europea prohibieron, en el último decenio los ceptos como método de caza. Un ejemplo de esto es la Convención sobre la Conservación de la Vida Silvestre y el Medio Natural de 1979. En 1991 la Unión Europea impone una restricción al comercio para países no miembros. Esta se refiere a la prohibición de importar pieles provenientes de 13 especies animales (Regulación 3254/91). *Vd. NOLLKAEMPER, André. "The Legality of Moral Crusades Disguised in Trade Laws: An Analysis of the EC "Ban" on Furs from Animals Taken by Leghold Traps". (Oxford U.P. 1996), 240.*

⁶⁸ En cuanto a Estados Unidos, las etiquetas "Dolphin Safe" son un intento unilateral por proteger la población de delfines de la muerte y el sufrimiento causado por la redes que se utilizan para la pesca de atún. Estas regulaciones han sido objeto de dos litigios importantes en el marco de la OMC (US-TUNA I y US-TUNAI). Los cuales serán analizados más adelante en el presente trabajo.

⁶⁹ CALLE SALDARRIAGA. *Op. Cit.* p.17-19

existen las llamadas regulaciones técnicas, como una medida legítima que pueden tomar los estados con el objetivo de preservar el medio ambiente, la vida, la salud de animales, personas o plantas, o la calidad de los productos. Están contenidas dentro del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante OTC), y allí son definidas como “normas o disposiciones obligatorias, que especifican las características de los productos, los procesos o los métodos de producción, para la creación de productos, terminología, símbolos, embalaje, marcado o requisitos para el etiquetado”.⁷⁰ Se determina, además que las medidas no podrán ser más restrictivas al comercio, de lo necesario para cumplir con los objetivos legítimamente perseguidos, teniendo en cuenta los riesgos que el no cumplimiento de estos podría generar.⁷¹ Así pues, los obstáculos impuestos por medidas que pretendan preservar el medio ambiente y específicamente la protección animal no deberán ser vistos como una traba al comercio internacional, si se persigue como fin legítimo por parte de un estado y no con el ánimo de implementar políticas proteccionistas a las importaciones y exportaciones. Por el contrario una barrera real al comercio debe ser entendida como una medida irreal e irrazonable. Las regulaciones técnicas existen en relación, tanto a productos agropecuarios e industriales como a sus métodos de producción y deben cumplir tres requisitos:

- Que se aplique a un producto o grupo de productos identificable;
- Que la medida determine las características del producto y
- Que el cumplimiento de las características del producto, establecidas en la medida, sean obligatorias⁷².

No se tiene claro aun si se hace referencia a regulaciones técnicas (en los términos del OTC) cuando se habla de los métodos de producción no relacionados con el producto, es decir, aquellos donde el proceso no afecta las características

⁷⁰ *Ibid.* p. 17-19

⁷¹ VAN DEN BOSSCHE. Peter. *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials.* (Edinburg: Maastricht University. Cambridge University Press 2006), 458-460.

⁷² *Ibid.* p. 458-460.

del producto final. Estos son donde la protección animal presenta mayor interés, ya que el hecho de cazar o pescar un animal con un método específico o el hecho de éste haber sufrido tratos crueles durante su vida, no afecta ni la carne, ni el cuero, ni los cosméticos que fueron probados en él, es decir no afecta las características del producto final⁷³.

El Acuerdo OTC establece estándares de conformidad con el derecho internacional. Estos difieren de las regulaciones técnicas en el sentido de no ser medidas obligatorias, sin embargo los estados deben velar porque se implementen los estándares impuestos en el Código de Buenas Prácticas y que sus políticas sean acordes a lo que allí se establece. Finalmente, además de no crear obstáculos innecesarios al comercio, las regulaciones y medidas que impongan barreras siempre deben observar los principios de Nación más Favorable y de Trato Nacional.

Otras herramientas con las que cuenta la OMC para la protección animal son el GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) Y el AGCS (Acuerdo general sobre Comercio de Servicios), en su artículo XX⁷⁴ y XIV, respectivamente. Estos responden a la necesidad de los estados de promover ciertos valores sociales, los cuales obligan a los gobiernos a implementar políticas que puedan generar barreras al comercio internacional y que por ende sean inconsistentes con el régimen general de la OMC. El artículo XX del GATT se puede aplicar cuando una medida que toma un estado es inconsistente con otra provisión del Acuerdo, caso en cual se invoca el artículo para justificar la

⁷³ CALLE SALDARRIAGA. *Op. Cit.* p. 18

⁷⁴ El contenido del artículo XX del GATT es el siguiente: “A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo [el GATT] será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: ...
b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales.
g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales; ...”

aplicación de la medida inconsistente con el GATT. Por otro lado no hay una jurisdicción explícita, esto quiere decir que en principio si la medida es legítima podría afectar a otros estados, sin que signifique que esta se encuentra excluida del espectro del artículo XX o que haya una prohibición *a priori* al afectar a otro estado⁷⁵. Esto último se encuentra respaldado en el caso Estados Unidos – Atún II. El cuerpo de apelaciones se pronuncia en este sentido y determina que las medidas que los estados implementen para conseguir un fin legítimo (establecido en el Acuerdo OTC y GATT 1994) no deben ser discriminatorias hacia otros estados donde las mismas condiciones prevalezcan. Lo que se estudia en este caso es si la regulación técnica impuesta por Estados Unidos discrimina los productos mexicanos basándose en su origen. Para el cuerpo de apelaciones es claro que la medida cambia las condiciones de competencia de los productos mexicanos al interior del mercado estadounidense y este impacto desfavorable se traduce en una discriminación. De esta manera la medida va en contra de del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, al proveer un trato menos favorable para los productos mexicanos. Sin embargo, la decisión no se debe, únicamente a que México se vea afectado por la medida impuesta por Estados Unidos, sino a que este último falló en demostrar que las condiciones de pesca de atún para acceder a la etiqueta “Dolphin Safe” producían una significativa reducción en la mortalidad de los delfines, respecto de otros métodos de pesca. Así pues, el estudio de la legitimidad de una medida restrictiva al comercio va más allá de la afectación a un estado.⁷⁶

Finalmente, la lectura del artículo XX del GATT se debe hacer en dos dimensiones, en primero lugar, una medida ambiental que implique una barrera al comercio debe encontrarse dentro de los literales b) o g) y en segundo lugar que

⁷⁵ VAN DEN BOSSCHE. *Op. Cit.* pp. 599-602.

⁷⁶ World Trade Organization. “United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products”. *Reports of the Appellate Body. WT/DS381/AB/R. 16 de mayo de 2012.* pp. 80-115.

cumpla con los requisitos del párrafo introductorio⁷⁷, es decir, que no se aplique en forma que constituya “un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en los que prevalezcan las mismas condiciones” y que no sea “una restricción encubierta al comercio internacional”⁷⁸.

El apartado b) del artículo XX concierne aquellas políticas que tengan por objeto medidas para la protección de la vida o salud humana, animal o vegetal. Estas a su vez deben ser necesarias para cumplir con los objetivos perseguidos. La OMC ha entendido el término “necesaria” como la falta de otras alternativas bajo el GATT, es decir, esta debe ser la única medida posible para alcanzar los objetivos de preservar la vida o la salud de personas, animales o plantas y debe ser la menos restrictiva posible para el comercio internacional⁷⁹. El apartado g), se refiere a métodos para la conservación de recursos no renovables, estos deben ser entendidos en un sentido amplio, es decir, no solo como aquellos minerales o “no vivos”, sino también especies vivas que puedan agotarse. Por otro lado, según la OMC para que una medida sea relativa a la conservación de los recursos naturales es necesario establecer que existe una relación sustancial entre ella y la conservación del recurso. Además para justificar la aplicación del apartado g), una medida que afecte las importaciones debe aplicarse conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacional. Finalmente en la interpretación del artículo XX del GATT se debe observar que la medida sea acorde a lo estipulado en el preámbulo. Para la implementación de políticas medio ambientales se exige, entonces la aplicación de la buena fe, es decir, el derecho de los estados a la aplicación de las excepciones del GATT debe ser utilizado para proteger intereses legítimos y no como excusa para eludir las obligaciones ante la OMC. Por último no puede constituir una restricción encubierta al comercio

⁷⁷ VAN DEN BOSSCHE. *Op. Cit.* pp. 599-602.

⁷⁸ “Organización Mundial del Comercio (OMC). “Obstáculos Técnicos al Comercio. Sección Temas Comerciales”, citado el 23 de septiembre de 2013., disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm.

⁷⁹ VAN DEN BOSSCHE. *Op. Cit.* p. 608-611.

internacional, es decir, no puede ser una forma de proteccionismo y esto será determinado caso por caso según la jurisprudencia de la Organización⁸⁰.

Una de las medidas que más resultados ha dado y con la cual se ven materializadas las regulaciones técnicas y las normas de producción, en el derecho de bienestar animal es el “etiquetado ecológico”, el cual promueve en el mercado la implementación de valores éticos relacionados con el medio ambiente. Estas etiquetas informan al consumidor acerca de las características del producto que se está adquiriendo, donde se advierte no solo la calidad del mismo, sino también los métodos de producción utilizados, la eliminación de residuos, entre otros. Cada vez los consumidores reclaman la presencia este tipo de etiquetas, por un lado con el ánimo de saber qué características tiene el producto, y por otro por la preocupación que genera saber cómo son las condiciones de vida y muerte de los animales, ya no solo en cuanto productos de consumo, sino también de belleza (por la experimentación con animales en la moda, por el uso de pieles y cuero, entre otros productos)⁸¹.

Debido a la creciente globalización y liberalización de los mercados cada vez más los consumidores y productores demandan compatibilidad y transparencia en las etiquetas ecológicas a nivel internacional. Sin embargo estas obran como un estándar voluntario para los productores, mientras que las regulaciones técnicas impuestas en cada estado y por medio de tratados multilaterales son de obligatorio cumplimiento. Es aquí donde radica la importancia de crear acuerdos internacionales donde se incluyan normas en cuanto a regulación de métodos de producción y de comercio internacional, con el ánimo de terminar con el unilateralismo. Sería, incluso más cómodo para los productores tener una normatividad y una organización internacional que permita la estandarización y armonización de normas en cuanto a bienestar de los animales. De esta manera

⁸⁰ Organización Mundial del Comercio (OMC). *Op. Cit.*, sin paginación.

⁸¹ CALLE SALDARRIAGA. *Op. Cit.* p. 18-23.

los estados se encontrarían jurídicamente obligados a cumplir con dichos estándares. De otra manera cuando un estado toma una medida como la imposición de una barrera comercial, de manera unilateral y no es apoyada por los demás estados con quienes tiene relaciones comerciales, Se hará difícil su ejecución y cumplimiento⁸².

En la Organización Mundial del Comercio se han generado una serie de disputas relativas a la tensión que existe entre el derecho ambiental (llegando en algunos casos a debatir, de manera indirecta, el bienestar animal, tal como sucede en los casos Estados Unidos-Atún II y CE-Productos Derivados de las Focas) y la liberalización del comercio, que implica para los estados seguir los principios rectores de la OMC. Para quienes defienden el bienestar animal los tratados de libre comercio son, en gran parte los culpables del poco avance que se tiene en este tema. Para ellos la falta de voluntad de la OMC para diferenciar los productos dependiendo de los métodos utilizados para su producción significa que los estándares en protección animal están siendo ignorados a favor de intereses comerciales⁸³.

Por otro lado los defensores del libre comercio ven a la OMC como una fortaleza, debido a que con ella se está previniendo que un solo estado imponga sus políticas de protección animal y de esta manera avalar medidas proteccionistas. Para ellos el hecho de tener en cuenta los métodos de producción significa una regulación costosa y que va en contra de los países en vía desarrollo. En este contexto, las barreras comerciales, basadas en los métodos de producción son un hecho crucial para comprender cómo la protección animal puede sobrevivir en disputas internacionales. Adicional a esto se deben tener en cuenta las excepciones contenidas en el GATT, especialmente aquella relacionada con la

⁸² *Ibid.* p. 18-23.

⁸³ THOMAS, Edward M. "Playing Chicken at the WTO: Defending an Animal Welfare-Based Trade Restriction Under GATT's Moral Exception", *Environmental Affairs Law Review* 34 No. 3 (2007). p. 608-610.

moral para la defensa de las regulaciones basadas en los métodos de producción⁸⁴.

Existen algunos casos relevantes de la OMC/GATT relacionados con la protección de especies en el comercio internacional, el primero de ellos es el caso Estados Unidos-Atún I. Esta disputa encuentra sus orígenes en 1950 cuando se empiezan a utilizar redes de acero para la recolección del atún. Este método funciona de manera que pueda abarcar el banco de atún en su totalidad y posteriormente cerrarse para traerlos a la superficie, llevando con ella, no solo los atunes sino cualquier forma de vida que esté a su alrededor. Debido a que los delfines suelen nadar encima de los bancos de atún, quedaban atrapados en las redes y su muerte de manera incidental aumento en gran medida. Para ello Estados Unidos creó una legislación dirigida a proteger los mamíferos marinos debido a que estos representaban gran beneficio para el hombre, no solo a nivel estético, sino recreacional y económico. Se prohíbe entonces tomar cualquier mamífero marino dentro de las aguas de los Estados Unidos y la restricción se extiende a la importación de atún que haya sido pescado utilizando este método. Por otro lado, con el ánimo de proteger la población de mamíferos marinos, Estado Unidos prohíbe ciertas prácticas de pesca del atún y desarrolla una regulación referente a la captura y el comercio de los mamíferos marinos y sus productos, imponiendo sanciones a otros gobiernos.

Estas prohibiciones y sus posteriores enmiendas afectaron otros países y desataron una serie de disputas internacionales. México, uno de los países sancionados por Estados Unidos pidió que se estableciera un panel de solución de conflictos, en 1991. En este aduce que las prohibiciones impuestas constituyen restricciones encubiertas al libre comercio y por tal motivo contravienen el GATT. Finalmente la OMC rechazó como inadmisibles el esfuerzo unilateral de los Estados Unidos para promover la conservación de especies marinas en vía de extinción a

⁸⁴ *Ibid.* p. 608-610.

través de estas sanciones al comercio en contra de otros gobiernos. Estos actos de coerción económica por parte de un país fueron vistos como tácticas discriminatorias, realizadas en forma injusta para restringir el comercio internacional. Por tal motivo estimó que no cabían dentro de la interpretación del artículo XX del GATT. Esta decisión de la OMC fue tomada, no como una medida para proteger el libre comercio, sino que fue vista como un mandato en contra de la conservación de especies marinas en vía de extinción. Lo que se infiere de este caso es que los países no pueden imponer barreras al comercio internacional sin un acuerdo multilateral que lo permita, lo que enfatiza la necesidad de estos acuerdos y la poca importancia que la OMC le ha dado a los esfuerzos unilaterales. Además un país podrá imponer medidas en cuanto a licencias de importación se refiere, pero no podrá imponer políticas de conservación de especies a otros países por medio de barreras al comercio internacional⁸⁵.

Entre México y Estados Unidos se genera una nueva disputa en relación a la protección de los delfines (Estados Unidos-Atún II. DS381). El 24 de Octubre de 2008 México solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos, en referencia a una serie de medidas que establecen las condiciones para el uso de una etiqueta “Dolphin Safe” en el atún y sus productos. La obtención de dichas etiquetas se encontraba supeditada a la presentación de pruebas documentales, que varían dependiendo de la zona y el método de pesca con que se capture el atún. Para México las etiquetas Dolphin Safe eran incompatibles, entre otras disposiciones, con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4, del artículo III del GATT de 1994 y con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC. México alegaba que estas medidas eran discriminatorias e innecesarias.

⁸⁵ JOYNER. Christopher C. y TYLER. Zachary. “Marine Conservation versus International Free Trade: Reconciling Dolphins with Tuna and Sea Turtles with Shrimp”. *Ocean Development and International Law*, 31: (2000), 127-150.

Tras las interpretaciones jurídicas del panel del grupo especial, tanto Estados Unidos como México, deciden apelar. El cuerpo de apelaciones presenta los siguientes argumentos, en relación a las normas mencionadas:

En primer lugar, que la medida en litigio constituía efectivamente un reglamento técnico. Esto se debe a que se componía de actos legislativos y reglamentarios emitidos por las autoridades federales estadounidenses, establecía una definición jurídicamente obligatoria del producto de atún “Dolphin Safe”, y prohibía la utilización de productos derivados del delfín (entre otros mamíferos) cuando dichos productos no satisficieran la definición impuesta por Estados Unidos.

En segundo lugar, el órgano de apelación determinó que al privar a la mayoría de los productos de atún mexicanos el acceso a la etiqueta “Dolphin Safe”, mientras que los productos estadounidenses y de otros países se beneficiaban de dicha medida, existía una modificación de las condiciones de competencia en el mercado de Estados Unidos en perjuicio de los productos de atún mexicanos. Por otro lado, el órgano de apelación constató que la medida en litigio no era imparcial en cuanto a la forma en que abordaba los riesgos para los delfines, derivados los métodos de pesca en distintas zonas del océano. Su argumento se basó en que no hubo un convencimiento de que los riesgos para los delfines derivados de otros métodos de pesca fueran menos perjudiciales para ellos y que no alcanzaran, en algunas circunstancias, el mismo nivel de riesgo que el método de los lances. Esto significa que, aunque se pudo constatar que los lances eran especialmente perjudiciales para los delfines, en el reglamento técnico no se abordó el efecto perjudicial que podían tener otros métodos de pesca. Por lo tanto el cuerpo de apelación determina que la medida impuesta por Estados Unidos genera un trato menos favorable para México y por lo tanto va en contra del artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

En tercer lugar, México alega que las medidas de Estados Unidos restringían el comercio de una manera innecesaria. En este punto el cuerpo de apelación

determinó que la medida alternativa propuesta por México no contribuía en igual forma a aquella implementada por Estados Unidos al logro de los objetivos perseguidos en todas las zonas del océano. En consecuencia revocó la decisión del grupo especial y estableció que la medida no va en contra del artículo 2.2 de Acuerdo OTC, es decir, no es más restrictiva de lo necesario en la consecución de los objetivos legítimamente perseguidos por Estados Unidos. Finalmente sobre esta misma norma el órgano de apelación estima que el objetivo de los Estados Unidos de proteger a los delfines, asegurando que el mercado estadounidense no esté alentando a las flotas pesqueras de atún en una forma que afecte a los delfines, es un objetivo legítimo a la luz del artículo 2.2 del Acuerdo OTC.⁸⁶

Similar al caso anterior se encuentra la diferencia expuesta ante la OMC de la Comunidades Europeas–Medidas que Prohíben la Importación y Comercialización de Productos Derivado de las Focas (DS400). Debido a la preocupación de los estados europeos por los métodos utilizados para la caza de focas, que pueden causarles estrés y dolor, el Consejo Europeo y el Parlamento adoptaron una medida que prohibía el comercio de productos derivados de las focas. Esta medida es aplicable tanto a productos dentro de la Unión como a importaciones. Su objetivo es asegurarse que los productos derivados de las focas no se encuentren disponibles en el mercado europeo.⁸⁷ En 2009 Canadá solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas sobre el reglamento en mención. Para Canadá las medidas son incompatibles con lo establecido en los párrafos 1 y 2, del artículo 2 del Acuerdo OTC⁸⁸. Igualmente con el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del Artículo XI del GATT 1994,

⁸⁶ “Estados Unidos – Medidas Relativas a la Importación, Comercialización y Venta de Atún y Productos de Atún. Solución de Diferencias: Diferencia DS 381”, citado el 12 de noviembre de 2013, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds381_s.htm.

⁸⁷ “European Commission. Trade in Seal Producto”, citado el 10 de noviembre de 2013, disponible en: http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/seals/seal_hunting.htm.

⁸⁸ “World Trade Organization. European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. WT/DS400/1. 21 de Octubre de 2010”, citado 10 de noviembre de 2013, disponible en: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.

entre otras disposiciones.⁸⁹ Sus argumentos se basan, principalmente en que a los productos canadienses no se les otorga ningún privilegio concedido a productos similares en otros países, que las medidas resultan en un trato menos favorable para los productos canadienses, que de la medida se desprende una restricción a la importación de productos derivados de la foca en la Unión Europea y finalmente, implica una restricción innecesaria al comercio internacional, no posee un objetivo legítimo y es más restrictiva de lo necesario para lograr los fines propuestos. Para este caso las partes esperan que se les dé traslado de las conclusiones a las que llegó el grupo especial.⁹⁰

Otro caso importante que se desarrolló bajo la OMC fue la disputa Camarones/Tortugas. Desde hace 30 años la población de tortugas marinas viene decreciendo y este fenómeno se ha atribuido en gran medida a la industria camaronera. Al igual que en el caso anterior, las tortugas quedan atrapadas en las redes con que se pescan los camarones. Estados Unidos, como mayor consumidor de camarones del mundo emprendió acciones para reducir los daños creando el “dispositivo excluidor de tortugas”, por medio del cual las tortugas y otros animales que se puedan ver afectados por las redes, quedan liberados.

Estados Unidos emitió leyes, entre las que se encontraba la obligación de usar el dispositivo por parte de todos los camaroneros que operaban en el Golfo de México y la costa sudeste de ese país. Posteriormente emitió el Sea Turtle Act, por medio del cual incitaba a los países extranjeros a proteger las tortugas marinas a través de un programa de certificaciones. Además se prohibieron las importaciones, de toda clase de pescado, con los países que no implementaran

⁸⁹ “Comunidades Europeas – Medidas que Prohíben la Comercialización y la Importación de Productos Derivados de las Focas. Solución de Diferencias: Diferencia DS400”, citada el 10 de noviembre de 2013, disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds400_s.htm.

⁹⁰ “World Trade Organization. European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. WT/DS400/4. 12 de Febrero de 2011” citada el 10 de noviembre de 2013, disponible en: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.

métodos de conservación de las tortugas marinas. Esta medida probó ser inefectiva, ya que, por un lado solo se terminó aplicando a unos pocos países las sanciones mencionadas al comercio, y por otro los estados no terminaron regulando en relación a este tema. India, Malasia, Pakistán y Tailandia fueron los primeros países en llevar esta disputa ante la OMC en 1996. Entre los asuntos que reclamaban que habían sido violados estaba la falta de justificación en la aplicación de las excepciones medio ambientales previstas en el artículo XX del GATT. Estados Unidos se defendió refiriéndose al mismo artículo y debido a que es permitido utilizarlo como excepción desestimó las demás pretensiones de los países asiáticos. Finalmente el panel de decisión, en este caso reiteró la preferencia por el comercio internacional y los tratados multilaterales y su oposición a aceptar medidas unilaterales, vistas como amenazas al sistema multilateral de comercio⁹¹.

A partir del análisis de los casos anteriores se ve cómo se van formando las pautas para solucionar los conflictos existentes entre el derecho comercial internacional y el derecho ambiental. Es claro que para los paneles y el órgano de apelaciones es primordial la protección al libre comercio, es decir, que ninguna medida sea más restrictiva de lo necesario o que vayan en contra de los principios rectores de la OMC, tales como el trato de nación más favorable. Sin embargo en los diferentes argumentos expuestos se puede ver que existe un interés por proteger la biodiversidad, e incluso se puede decir que se protege a, al menos de manera indirecta el bienestar de los animales (especialmente en los casos Estado Unidos – Atún y Comunidades Europeas – Medidas que Prohíben la Importación y Comercialización de Productos Derivado de las Focas). No se ve un rechazo total a la protección de los animales, por el contrario considero que hay intentos por conciliar el medio ambiente y la apertura comercial. Esto se refleja al aceptar como objetivos o fines legítimos para imponer medidas restrictivas al comercio, evitar el sufrimiento o dolor de ciertos animales. Una solución, ya

⁹¹ *Ibid.* p. 133-139

mencionada, para la protección del bienestar animal son los esfuerzos conjuntos por parte de los países a través de tratados multilaterales, en vez de realizar esfuerzos unilaterales que pueden llegar a percibirse como medidas restrictivas o proteccionistas en el libre comercio. Igualmente se vislumbra la tendencia de países como Estados Unidos a invocar las excepciones ambientales contenidas dentro del artículo XX del GATT, específicamente los apartados b) y g) del mismo. Pero aún no se muestra un interés por argumentar apelando a la excepción contenida en el apartado a), es decir, la excepción moral.

Además de los anteriores, existe un caso importante para la protección animal debido a que está basado en el juicio moral que se hace a los métodos de producción, por su argumentación intenta proteger el bienestar de los animales en general y ya no de una sola especie. En marzo de 1991 el Consejo Europeo adoptó una medida que prohibía la importación para fines comerciales de ciertos bienes, incluyendo las pieles de ocho animales donde se utilizaran métodos de captura que estuvieran por debajo de los estándares internacionales de humanidad. Posteriormente se incluye una enmienda donde se incorpora a la prohibición cinco especies más.⁹²

La mayor parte de los productos provenían de Canadá y Estados Unidos. Los comerciantes de estos países reclamaban que las medidas eran económica y culturalmente injustas. Estas inicialmente se encaminaron a prohibir importaciones de pieles provenientes de países donde se usaran los cepos o cualquier método de caza que fuera en contra de los estándares internacionalmente aceptados. Se permitió una suspensión de la medida por un periodo de dos años, si la comisión determinaba que en el país de origen se estaban realizando los esfuerzos necesarios para el desarrollo de métodos de caza más humanitarios.

⁹² El caso EC Fur Import Ban no fue adjudicado en la OMC. Se trata de una medida implementada por el Consejo Europeo, la cual fue pospuesta para su implementación, por parte de la Comisión Europea.

La prohibición fue implementada debido a que se creía que los cepos, como trampas de caza hacían sufrir a los animales en el proceso y debido a que se ha reportado que antes de que los cazadores lleguen donde el animal a quitar la trampa, estos mueren de hambre o incluso roen sus propios miembros para poder escapar. También se daba el caso de que muchos animales, a los que no estaba dirigida la trampa, quedaban allí atrapados, muriendo sin necesidad. Por su parte los nativos americanos argumentaban que la medida iba en contra de sus costumbres milenarias y sus valores y además los privaba del único medio que tenían para subsistir. Esta prohibición fue a lo más, simbólica, ya que los oficiales europeos no tenían los medios para verificar con qué métodos habían sido cazados los animales de los cuales provenían las pieles o materia prima que llegaba al continente y no había forma de establecer leyes en el país de origen. Después de esto la Unión Europea prohibió la importación de pieles de 13 estados si estos no se comprometían a adoptar estándares de caza internacionalmente aceptados⁹³.

Aún existe una falta de aceptación a las prohibiciones al intercambio comercial basadas en métodos de producción y el GATT no incluye expresamente el método como criterio válido para diferenciar los bienes o productos y por ende los estados no se apresuran a emitir normas legales en relación a la protección animal. No obstante, esto no se encuentra fuera de discusión para la OMC, ya que en algunas circunstancias se ha sostenido que las medidas restrictivas del comercio internacional basadas en métodos de producción pueden ser aceptadas. Dichos casos no se han tratado específicamente de protección animal, pero podrían abrir las puertas a que en un futuro se acepten este tipo de medidas⁹⁴.

Por otro lado la excepción de moral pública, apartado a) del artículo XX, puede ser la base para imponer barreras al comercio con el objetivo de proteger el bienestar

⁹³ "TED Case Studies EC Fur Import Ban",.. citado el 23 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www1.american.edu/TED/ecfurban.htm>.

⁹⁴ THOMAS. *Op. Cit.* p.110-111

animal. Debido a que muchos países e incluso regiones, tales como la Unión Europea, Estados Unidos, Canadá o el Reino Unido, han tomado iniciativas legislativas internas basadas en la protección animal, que restringen el comercio internacional, esto podrá tener en un futuro implicaciones bajo la OMC y se puede decir que muchas de ellas serán defendidas bajo la excepción de moral pública. El problema que se presentaría aquí sería que las medidas que apliquen los países en cuanto a la protección animal (incluidas las etiquetas ecológicas) puedan ser vistas como discriminatorias y restrictivas del comercio internacional, es decir que se encuentren en contradicción con el preámbulo del artículo XX⁹⁵.

Un ejemplo de la implementación de la excepción en la moral pública podría preverse para la barrera comercial que se intentó imponer por parte de la Unión Europea, en el año 2006 para incrementar los estándares de bienestar a los pollos utilizados para el consumo humano e incluyó una enmienda donde prohíbe la importación de aquellos que hayan sido criado con estándares bajos de bienestar.⁹⁶ Esta directiva fue aprobada por el Consejo Europeo el 28 Junio de 2007 (2007/43/EC). Una disputa frente a ella, en el ámbito de la OMC sería de gran importancia y sin duda abriría puertas para que otros países implementaran restricciones al comercio internacional basadas en la excepción moral del GATT.

A pesar de todo, y aunque se han hecho esfuerzos por prohibir importaciones de pieles o pollos que no cumplan con estándares internacionales de bienestar animal, estos avances tienen sin duda una gran importancia a nivel local, pero dejan muchas dudas de su trascendencia a nivel internacional. Por un lado debido a que existe la dificultad del país que implementó la prohibición de determinar qué método de producción se utilizó y por otro lado, debido a que se trata como iguales a todos los productos finales que tengan las mismas características. De esta manera resulta desalentador para los estados implementar estas medidas, ya

⁹⁵ CALLE SALDARRIAGA. *Op. Cit.* p. 32-33

⁹⁶ THOMAS. *Op. Cit.* p. 624-630

que, quienes no observan altos estándares de bienestar en sus métodos de producción, igualmente podrá tener fácil acceso a cualquier mercado a nivel internacional. Esto sin contar con que los productos extranjeros serán sin duda más competitivos que los locales debido a que a ellos no les tocará implementar mayores estándares que se traducen en mayores costos de producción⁹⁷.

Se puede decir entonces, que a pesar de los esfuerzos unilaterales de algunos países e incluso esfuerzos regionales, por imponer medidas que restrinjan el comercio internacional en aras de proteger los animales, han sido, aun infructuosas. A pesar de los pocos avances, disputas como las mencionadas, en definitiva abren el camino argumentativo en relación a la posibilidad de invocar la moral como excepción válida. Las medidas como las etiquetas ecológicas son un buen inicio para que los estados internamente aumenten los estándares de protección a los animales y de esta manera consumidores y productores, como actores económicos decisivos empiecen a generar un cambio en las prácticas comerciales.

Las normas internacionales del medio ambiente, en especial aquellas relativas a la conservación de la fauna distan mucho de poder denominarse como normas protectoras de animales. Sin duda, protegen especies animales en el sentido de mitigar los efectos que ha tenido el accionar humano sobre su hábitat, los ecosistemas donde se mueven y sobre la conservación de la especie que ha reducido su población hasta el punto de encontrarse en peligro de extinción. Pero se debe reconocer que no hacen referencia a la protección de los animales como individuos sintientes, es decir, no se ocupan de proteger la calidad de vida de ellos, de evitar su sufrimiento, de prohibir que sean utilizados por el hombre como simples objetos de los cuales se pueda disponer, de garantizarles un hábitat donde puedan desarrollar todas sus habilidades físicas y psíquicas, entre otros. Lo más importante es que la normatividad internacional existente, que dice proteger a

⁹⁷ *Ibid.* p. 624-630

los animales realmente no los protege a todos, dejando por fuera aquellos que por la no pertenencia a una especie determinada no se encuentran amenazados de extinguirse, un importante ejemplo de esto son los animales domésticos. Finalmente, todo recae en el hecho de estar frente a una normatividad internacional que protege a los animales de forma indirecta o instrumental y en el problema de seguirlos viendo como objetos de utilidad para el hombre y no como individuos que merecen un reconocimiento jurídico autónomo.

Lo anterior repercute directamente en el comercio internacional, ya que este implica el intercambio de bienes y servicios entre actores económicos, a nivel internacional. Al no existir una normatividad internacional que proteja los animales directamente, y que cree estándares de producción y comercialización, tanto de productos derivados como de animales vivos, no se podrá decir que el comercio internacional se preocupa por el bienestar de los animales. Esto se debe a varias cuestiones: primero, no existen tratados internacionales que, como se menciona, contengan una normatividad vinculante para los estados firmantes, mucho menos existe una organización internacional que se dedique específicamente a velar por que las prácticas de comercio sean acordes al bienestar animal. Segundo, Dentro del comercio internacional todos los productos finales con idénticas características son presentados como iguales, de manera que no tiene relevancia el modo en que el animal fue tratado durante su vida o si se le infligió alguna clase de sufrimiento innecesario al momento de su muerte. Esto deja como consecuencia, que al no existir acuerdos multilaterales vinculantes, ni una organización internacional que vele por el bienestar animal, primero los países que intentan crear soluciones a la explotación animal se quedan solos en esto, ya que no existe nada que obligue al resto a cumplir con estándares más altos de producción. Por otro lado la OMC (la cual tiene como objetivo principal velar por la liberalización de la actividad comercial a nivel mundial), encontrará, por obvias razones más argumentos para fallar a favor de la eliminación de barreras comerciales que de la imposición de estas, por más altruistas que sean los motivos. Esto hace que para quienes han

intentado imponer barreras a la importación y exportación de productos, en razón del bienestar animal aun sea muy difícil una argumentación basada en la excepción moral del GATT. Incluso sin un tratado internacional, la argumentación de los apartados b y g del artículo XX ha generado grandes dificultades.

Considero que aunque aún no existen normas internacionales que permitan que el intercambio comercial sea más consciente de la necesidad de proteger el bienestar de los animales, como seres sintientes, los avances que se han venido dando son un gran paso en la dirección correcta. DUBA, en caso de ser adoptada por la ONU se convertiría en una herramienta importante a la hora de impulsar a los estados a implementar estándares de producción elevados y a eliminar prácticas de explotación de animales tales como experimentación para fines científicos o cosméticos, el uso para actividades de entretenimiento que les generen sufrimiento, entre otros. Esto aumenta las posibilidades de argumentar ante la OMC medidas restrictivas al comercio basadas en regulaciones técnicas o en las excepciones del artículo XX. Al final la protección al bienestar animal en el comercio internacional se reduce a un cambio de actitud frente al entorno que rodea al ser humano. Lo único que podrá impactar el hecho de que se respete la integridad y vida de los animales, es que productores y consumidores los respeten como seres sintientes y no los vean como simples objetos de intercambio comercial.

3. CONCLUSIONES

- La evolución histórica del derecho de protección animal se ha dado, en su mayor parte a través de planteamientos filosóficos y científicos. El utilitarismo sirvió de base desde el siglo XX para plantear cuestiones tan importantes como que los animales eran sintientes, es decir, capaces de experimentar sensaciones de placer o dolor y que por lo tanto tienen un interés en que no se atente contra su integridad física o su vida. De esta manera se debe realizar una ponderación entre el interés del hombre a alimentarse, divertirse o vestirse y el interés del animal en evitar el sufrimiento y la muerte. Así prevalecerá siempre el interés del animal en no sufrir antes que cualquier motivación banal del ser humano. A pesar de que esta discusión filosófica no fue pacífica, se lograron crear normas a nivel nacional e incluso a nivel internacional que protegieran a los animales por su valor inherente. La evolución histórica en esta área del derecho fue dirigida, más que nada a las especies en vía de extinción o a la protección de la biodiversidad biológica, es decir, ha habido una aproximación antropocéntrica a la protección animal.
- Las normas en protección animal deben tener un enfoque biocéntrico, es decir, proteger los animales en sus derechos básicos como la vida, la salud y el trato digno, basadas en su valor intrínseco. No se debe hacer una diferencia entre el trato jurídico a los animales salvajes o domésticos, ya que a pesar de sus evidentes diferencias biológicas y del grado de dominación que puede ejercer el hombre sobre ellos, la protección que se busca se basa en el hecho de ser seres sintientes. Por otro lado deben establecerse criterios utilizados para determinar que un ser vivo tiene capacidad de sentir y así cuáles son los animales que debe proteger la normatividad internacional. Por último, debido a las múltiples vertientes que presenta el movimiento existirá la necesidad de determinar si todos los usos que el hombre hace de los animales deberán ser prohibidos por el derecho, con base al reproche moral que se haga de estos.

Un enfoque antropocéntrico de las normas, por el contrario antepone los intereses humanos a los del medio ambiente y cuida que las generaciones presentes y futuras tengan la posibilidad de disfrutar de la fauna y flora silvestre, por medio de regulaciones a ciertas actividades del hombre que puedan atentar contra ella. No introduce consideraciones morales en cuanto a las formas de trato cruel o a la muerte de los animales. Es posible afirmar que el derecho internacional ambiental tiene un enfoque antropocéntrico y se ha encargado en la mayor parte de su desarrollo de la protección a la biodiversidad biológica y no específicamente al bienestar de los animales sintientes.

La importancia de hacer esta diferenciación radica, pues en que mientras la protección animal se vale de consideraciones morales para imponer una prohibición al comercio, la protección a las especies simplemente conlleva consideraciones de tipo instrumental. Las barreras al comercio se fundamentan en que el cuidado del medio ambiente o de ciertas especies pueda traer mayores beneficios, presentes o futuros para el hombre, que su explotación inmediata con fines económicos.

- El derecho internacional del medio ambiente está contenido tanto en tratados internacionales como en manuales de buenas prácticas y disposiciones voluntarias. En cuanto a las primeras, están dirigidas en su mayoría a la conservación de especies y se refieren a la protección animal de manera indirecta. En este grupo se encuentran la CITES, la CMS o la Convención Ballenera Internacional. Por otra parte las fuentes de soft law son aquellas, que contienen disposiciones relativas a la protección animal directa. Introducen normas y estándares en cuanto al transporte o sacrificio de animales. Entre ellas se encuentran la Declaración Universal de los Derechos de Animal y el Proyecto de Declaración (DUBA), las cuales reconocen a los animales

derechos como seres sintientes y por ende deberes de los humanos frente a ellos, especialmente en el intercambio comercial.

Hoy en día el principal reto del derecho internacional en protección animal se encuentra en el cambio cultural y de valores de las diferentes sociedades que permita que grupos de presión y organizaciones internacionales sigan luchando por abolir prácticas que causan daño a los animales. Lo cual puede llevar a materializarse en fuentes de derecho internacional *hard law* que favorezcan el bienestar animal. Con esto el comercio internacional se hace consciente de los derechos de los animales, pasando de verlos como meros objetos de propiedad sobre los que se puede maximizar el provecho económico a verlos como seres con derechos inherentes.

- La OMC es el principal órgano a nivel internacional en producción normativa referida al comercio internacional y por esto será la encargada de velar por la liberalización de los mercados y la eliminación gradual de barreras al intercambio comercial. Sin embargo el GATT y el OTC, contienen herramientas legítimas que permiten a los estados implementar políticas que se exceptúen de los principios del libre comercio. Dichas herramientas son las que facilitan medidas de protección animal, que podrán estar basadas tanto en estándares de producción voluntarios, en regulaciones técnicas al comercio o contenidas bajo las excepciones del artículo XX del GATT, apartados a, b ó g. La expedición de políticas de bienestar animal, a nivel internacional ha presentado dos inconvenientes. Por un lado el hecho de no haber una legislación internacional en protección animal no hace posible la unificación de criterios para imponer regulaciones y estándares que los protejan. Por otro lado no se han generado acuerdos bilaterales, a partir de los cuales puedan surgir obligaciones para los estados en cuanto a los métodos de producción de bienes derivados de los animales o incluso en animales vivos. Lo que implica esfuerzos unilaterales infructuosos. En relación a esto se presenta otro

inconveniente a nivel jurisprudencial, ya que es difícil para un estado defender ante la OMC una medida restrictiva al comercio basada en la prohibición de ciertos métodos de producción, debido a que el GATT (artículo III) no diferencia los productos bajo este criterio. Finalmente el camino para proteger los animales ante la OMC se ha abierto poco a poco mediante las disputas, que sin duda introducen cada vez más consideraciones morales y que han sido presentadas por parte de estados que han realizados esfuerzos significativos en cuanto a la protección directa de los animales. El paso a seguir, en definitiva será la creación de un tratado multilateral o por lo menos regional que proteja a estos seres de la explotación a la que son sometidos.

- Finalmente, desde sus inicios el movimiento de protección animal se ha valido de diferentes disciplinas, como la ciencia y la filosofía para comprobar que los animales, como los humanos, experimentan placer y dolor y derivado de esto ciertos comportamientos humanos les generan estrés y sufrimiento. Así debemos reconocer que tienen un interés en no ser sometidos a tratos crueles o degradantes o a una muerte dolorosa por la inconsciencia humana sobre el mundo que la rodea. Es posible ver la diferencia que esta concepción tiene con la simple protección a una especie, ya que el bienestar animal abarca, tanto animales salvajes como domésticos, que son merecedores de consideraciones morales por el simple hecho de existir y sentir. De esta manera la normatividad internacional que hay en la actualidad, al proteger algunas especies y enfocarse en las necesidades del hombre, más que en los intereses del animal, no protege de la manera esperada los derechos de los animales.

A pesar de las ventajas que ha traído la globalización y la eliminación de barreras para el mundo, los animales han tenido que pagar un alto precio al ser sometidos a altos niveles de estrés debido a la sobre producción, a muertes dolorosas e innecesarias para vender su piel o a experimentos científicos, entre otras prácticas atroces. Debido a que aún no existen acuerdos multilaterales que otorguen derechos a los animales, es difícil impulsar una

defensa para la imposición de barreras comerciales ante la OMC. Por un lado, no hay nada que imponga una obligación a los estados a seguir los estándares de protección animal. Los estados subdesarrollados son quienes más se oponen a implementar este tipo de medidas debido a que significa para ellos mayores costos y menores niveles de producción, lo que generaría un impacto considerable en sus economías. Por otro, en los tratados internacionales actuales no se tienen en cuenta de manera directa los intereses de los animales en no sufrir durante su vida o muerte y esto se ve reflejado en el comercio internacional, en la dificultad de los métodos de producción como factor de prohibición al acceso a los mercados, sin que esto signifique una medida restrictiva al comercio internacional. De manera que si los estados incluyen temas como el bienestar de los animales en los tratados internacionales relativos al comercio, se podrían llegar a implementar medidas que permitan diferenciar los productos basadas en el método utilizado.

A partir de esto considero que en la actualidad no existe una defensa directa de los animales a nivel de derecho internacional y por lo tanto no hay un compromiso serio para su protección por parte de las normas de la OMC. Pero más allá de la normatividad comercial, está el compromiso de los estados y sus prácticas comerciales por proteger el medio ambiente. La OMC no está en contra de la protección a los animales de una manera tajante, por lo que será responsabilidad de los estados miembros acordar una forma de implementar medidas equitativas de protección animal que se puedan alcanzar a través del tiempo. Así las cosas el futuro de la defensa de los animales está en generar acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales que permitan la implementación de altos estándares en métodos de producción conscientes del bienestar animal. Esto podrá surgir al momento en que los valores sociales cambien y el hombre tome consciencia del daño que se le hace a estos seres que sienten y sufren.

BIBLIOGRAFÍA

ALQUISADA. Pamela Joy L. "Reconciling Trade and Environment: GATT Article XX Exceptions, the Chapeau and the JPEPA" *Ateneo Law Journal* 53 (2009): 1023-1024, citado el 23 de septiembre de 2013, disponible en: <http://ehis.ebscohost.com.ezproxy.eafit.edu.co/ehost/>.

AUST, Anthony. *Handbook of International Law 2nd*. (Cambridge: Cambridge U. P. 2010).

BOUSFIELD. Barry y BROWN. Richard. "Animal Welfare". *Veterinary Bulletin-Agricultures, Fisheries and Conservation Department Newsletter*. Volume No. 1, No. 4 (noviembre 2010): 1 – 3, Citado el 23 de agosto de 2013. Disponible en: http://www.afcd.gov.hk/english/quarantine/qua_vb/files/AW8.pdf.

BRELS, Sabine. "La Protección del bienestar animal: una preocupación universal que se debe considerar globalmente y seriamente en Derecho internacional". *Web Center de los Animales con Derecho. Universidad Autónoma de Barcelona y Fundación Afinity*. (mayo 2012): 1-3. Citado el 23 de Septiembre de 2013, disponible en: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/S.Brels-Animal-Welfare-Protection-in-International-Law-esp.pdf>.

BRENNAN, Andrew y LO, Yeuk-Sze, "Environmental Ethics". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012): sp. Citado el 23 de agosto de 2013, disponible en: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/ethics-environmental/>.

BRUCKERHOFF, Joshua J. "Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights. *Texas Law Review* 86 (2008).

CALLE SALDARRIAGA, Maria Alejandra. "Technical Standards and labeling measures related to Animal Welfare: An analytical view from Article XX of GATT and the TBT Agreement." (Final Research Paper. University of Barcelona, 2009).

CÁRDENAS, Alexandra y FAJARDO, Ricardo. *El derecho de los Animales. Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana*. (Bogotá: Editorial Legis. 2007).

CASTRO ÁLVAREZ, M. Concepción. "Ética Animal. Algunas reflexiones sobre la legislación internacional y española en materia de animales de compañía (con atención especial a la normativa en la comunidad autónoma de Cataluña)". *Revista de Bioética y Derecho*. Número 11 (2007).

"Código sanitario para los animales terrestres" citado el 9 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.oie.int/es/normas-internacionales/codigo-terrestre/>.

COLOMER, Josep M. *Bentham: Antología*. (Barcelona: Textos Cardinales/Ediciones Península. 1991).

Comunidades Europeas – Medidas que Prohíben la Comercialización y la Importación de Productos Derivados de las Focas. Solución de Diferencias: Diferencia DS400", ", citado 10 de noviembre de 2013, disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds400_s.htm.

Convención de Especies Migratorias (CMS). Introducción a la Convención de las Especies Migratorias de Animales Silvestres”. Citado el 23 de septiembre de 2013. disponible en: http://www.cms.int/about/spanish/intro_sp.htm.

Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). “Cómo Funciona la CITES”, citado el 23 de septiembre de 2013. disponible en: <http://www.cites.org/esp/disc/how.php>.

DONALDSON, Sue y KYMLICKA, Will. “Unruly Beasts: Animal Citizens and the Threat to Tyranny”, Academia (http://www.academia.edu/2624043/Sue_Donaldson_and_Will_Kymlicka_Unruly_Beast_Animal_Citizens_and_the_Threat_of_Tyranny).

“European Commission. Trade in Seal Product”, citado el 10 de noviembre de 2013, disponible en: http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/seals/seal_hunting.htm.

“World Trade Organization. European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. WT/DS400/1. 21 de Octubre de 2010”, citado 10 de noviembre de 2013, disponible en: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.

“Estados Unidos – Medidas Relativas a la Importación, Comercialización y Venta de Atún y Productos de Atún. Solución de Diferencias: Diferencia DS 381”, citado

el 12 de noviembre de 2013, disponible en:
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds381_s.htm

GRUEN, Lori. "The Moral Status of Animals". *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012): sp. Citado el 23 de agosto de 2013, disponible en:
<<http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/moral-animal/>.

"Historia de la Protección a los Animales". *Periódico Digital Ecovida*, citado el 4 de junio de 2013, <http://periodicoecovida.com/?q=node/76>.

IATA Live Animals Regulation", citado el 9 de noviembre de 2013, Disponible en:
<http://www.iata.org/publications/Pages/live-animals.aspx>.

JOYNER. Christopher C. y TYLER. Zachary. "Marine Conservation versus International Free Trade: Reconciling Dolphins with Tuna and Sea Turtles with Shrimp". *Ocean Development and International Law*, 31: (2000).

JUSTE RUIZ, José. *Derecho Globalización Riesgo y Medio Ambiente. El Derecho Internacional frente a los desafíos Ambientales Globales.* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 2012).

LATORRE ESTRADA, Emilio. "¿Tienen derecho los animales?". En: *Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente. Tomo I.* AA. VV. (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2000).

LEÓN GUZMAN, Marlene. "El Bienestar Animal en las Legislaciones de América Latina". *Revista de Ciencias Veterinarias de la Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica*. 24, (2006).

MADDUX, Emma A. "Time to Stand: Exploring the Past, Present and Future of Non Human Animal Standing", *Wake Forest Law Review*. 47 (2012).

NACIONES UNIDAS, *Asamblea General. A/RES/66/288. 27 de julio de 2012.*

NIELSEN, Laura. "The WTO, Animals and PPMs". *EJIL* 20 (2009): 476.

NOLLKAEMPER, André. "The Legality of Moral Crusades Disguised in Trade Laws: An Analysis of the EC "Ban" on Furs from Animals Taken by Leghold Traps". (Oxford U.P. 1996).

Organización Mundial del Comercio (OMC). "Obstáculos Técnicos al Comercio. Sección Temas Comerciales", citado el 23 de septiembre de 2013., disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm.

RESTREPO ORREGO, Carlos E. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Derecho Animal: evolución histórica de la producción jurídica de los animales. Tomo VII. 1ª Edición.* (Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia. noviembre de 2007).

SALT. Henry S. *Animal's Rights: Considered in Relation to Social Progress*. (New York: Macmillan & Co, 1894).

SCHOENBAUM. Thomas J. "International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation". En: *American Journal of International Law*. Vol. 91: 268-313.

SOCIEDAD PROTECTORA DE ANIMALES MEDELLÍN. Disponible en: <http://www.sociedadprotectoradeanimales.org>. (Citado el 5 de mayo de 2013).

TED Case Studies EC Fur Import Ban",. citado el 23 de septiembre de 2013, disponible en: <http://www1.american.edu/TED/ecfurban.htm>.

THOMAS, Edward M. "Playing Chicken at the WTO: Defending an Animal Welfare-Based Trade Restriction Under GATT's Moral Exception", *Environmental Affairs Law Review* 34 No. 3 (2007).

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Principios Éticos de la Investigación: Declaración Universal de los Derechos del Animal. Promoción de la Investigación. Artículo Buenas prácticas de la Investigación 2013. [En Línea]. Disponible en: http://www.dib.unal.edu.co/promocion/etica_deranimal.html. (Citado el 23 de agosto de 2013).

VAN DEN BOSSCHE. Peter. *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*. (Edinburg: Maastricht University. Cambridge University Press 2006).

WICKOFF. Jason. "The Animals Rights Debate: Abolition or Regulation". Gary L. Francione & Robert Garner, 2010. En: Book Reviews. Society for Applied Philosophy. Columbia University Press. New York. 2010.

WJ, Jordan. "Ética y Biología del Tráfico de Especies". *Adda Revista No. 7*. (2013): sp Citado 23 de agosto de 2013, disponible en:
<http://www.addarevista.org/article/+7/etica-y-biologia-del-traffic-de-especies-wj-jordan/>.

World Trade Organization. "United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products". *Reports of the Appellate Body. WT/DS381/AB/R*. 16 de mayo de 2012.

World Trade Organization. European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products. WT/DS400/4. 12 de Febrero de 2011" citado el 10 de noviembre de 2013, disponible en:
https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.

"WSPA. Legislación para la Protección Animal. Capítulo 7". citado el 23 de agosto de 2013, 006. Disponible en:
http://www.animalmosaic.org/Images/An%20overview%20of%20animal%20protection%20legislation_English_tcm46-28491.pdf.