



Edición Nº 1. Junio de 2022

## IN DUBIO PRO SINTIENCIA . REDIMENSIONANDO PRINCIPIOS CLÁSICOS A LA LUZ DEL DERECHO ANIMAL

Por María Elisa Rosa<sup>1</sup>

**Resumen:** Los planteos jurídicos efectuados en defensa de los derechos de los animales no humanos son cada vez más comunes en todas partes del mundo, y también lo son las sentencias favorables a los mismos. Analizaremos en el presente trabajo en qué medida dichos planteos constituyen un tipo de litigio de interés público o litigio de impacto, para luego centrarnos en una reciente sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia que da nacimiento – a nuestro criterio – a un nuevo principio del Derecho Animal, el “in dubio pro sintiencia”.

---

<sup>1</sup>Abogada. Mediadora. Magister en Gestión Ambiental (Universidad Católica de Salta, Argentina). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Università di Bologna, Italia). Secretaria Letrada del Ministerio Público de la provincia de Salta. Coordinadora del Centro de Estudios de Derecho Animal Argentina. Miembro experto del Programa “Harmony with Nature” de Naciones Unidas. Docente de posgrado en la Diplomatura de Derecho Animal de la Universidad del Museo Social Argentino.

**Abstract:** Legal proposals made in defense of the rights of non-human animals are increasingly common in all parts of the world, and so are sentences in favor of such proposals. We will analyze in this work to what extent these proposals constitute a type of public interest litigation or impact litigation, and then focus on a recent judgment issued by the Constitutional Court of Colombia that gives birth - in our opinion - to a new principle of Animal Law, the "in dubio pro sintiencia".

## I.- INTRODUCCIÓN.

Existe desde hace un par de décadas un creciente interés social en lo referente al trato y consideración que debe darse a los animales no humanos. En efecto, podemos afirmar que en los últimos 10 o 20 años, a nivel global, se han suscitado importantes precedentes judiciales que originaron un cambio sustancial en el abordaje de los litigios referidos a los animales no humanos.

Quienes se encuentran comprometidos con la causa animalista, han encontrado en el litigio estratégico o litigio de interés público una vía idónea para lograr importantes avances en materia de reconocimiento de derechos para animales no humanos.

Analizaremos brevemente en el presente las características del fenómeno de lo que en adelante denominaremos "litigación en derecho animal" o "litigación en derechos de los animales" (*animal rights litigation*) como una manifestación del litigio estratégico o de interés público, para luego centrarnos especialmente en una reciente sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia, a través de la cual se declaró inconstitucional a la pesca deportiva, aplicando el principio precautorio en relación a la capacidad de sentir que poseen los animales, dejando planteado así, a nuestro criterio, un nuevo principio constitucional del Derecho Animal, que podríamos llamar pro sintiencia o in dubio pro sintiencia.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Conforme el diccionario online de la Real Academia Española, el término "sintiente" pertenece a la familia del adjetivo *sentiente* ('que siente'), forma que deriva directamente del latín *sentiens*, *-entis* (participio de presente de *sentire*) y es la preferida en el uso culto: «*La energía estimular solo es potencialmente estimulante; para que de hecho estimule precisa del otro*

## II.- EL LITIGIO ESTRATÉGICO O DE INTERÉS PÚBLICO Y LA LITIGACION EN DERECHO DE ANIMAL.

Sostienen Böhmer y Salem (2010) que el litigio estratégico tiene como fin llevar a los estrados judiciales casos de enorme trascendencia social y se busca que la decisión judicial pueda vincularse con efectos sociales diversos. En estos casos, los demandantes persiguen – además de la resolución del caso concreto – generar una modificación estructural en las condiciones sociales, constituyendo a su vez, una nueva herramienta de acceso a la justicia para los sectores más postergados de la sociedad.<sup>3</sup>

Según Carlota Ucin (2017), esta forma de litigio persigue otorgar voz a los “sin voz”. Busca proveer de representación a individuos y grupos que históricamente han estado desoídos en el sistema legal. Procura el restablecimiento de derechos para aquellos grupos desventajados e invisibilizados<sup>4</sup>.

Lo que en adelante llamaremos “litigio animal”, “litigación en derecho animal” o “litigación en derechos de los animales”, surge como un movimiento impulsado en gran medida por organizaciones de protección animal cuyo objetivo es lograr decisiones judiciales efectivas que propicien cambios legislativos y sociales en favor de los animales no humanos. Esta clase de litigio, otrora

---

*término de la relación, el organismo sentiente»* (Pinillos *Psicología* [Esp. 1975]). No obstante, la variación vocálica que el verbo *sentir* presenta en su raíz —*sentimos, sintió*— ha favorecido la creación de la variante *sintiente*, también válida: «*Ponen especial énfasis en no dañar a ningún ser sintiente*» (Calle Yoga [Esp. 1990]). Recuperado de: <https://www.rae.es/dpd/sentir>

3Böhmer, Martin; Salem, Tatiana (2010) Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave; CIPPEC, Documento de Políticas Públicas, Análisis N° 89, Diciembre de 2010, recuperado de <https://www.cippecc.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>

4Ucin, María Carlota. “Litigio de Interés Público. Public Interest Litigation”. En Revista Eumonia. Revista en Cultura de la Legalidad. N.º 12, Abril-Septiembre 2017.

incipiente, se encuentra hoy en pleno desarrollo. <sup>5</sup>Consideramos que los planteos judiciales tendientes a lograr el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho o que persiguen la prohibición de ciertas actividades que vulneran sus derechos en cuanto seres sintientes, deben ser considerados como casos de litigio de interés público o litigio estratégico<sup>6</sup>.

En efecto, en el litigio en derecho animal se observa con absoluta claridad el objetivo estratégico que trasciende al caso concreto: visibilizar la situación de los animales no humanos, generar cambios en la percepción social que finalmente se traduzcan en modificaciones legislativas que beneficien a los animales, reconociendo su calidad de seres sintientes<sup>7</sup> y, consecuentemente, otorgándoles derechos. En definitiva, se persigue la consecución de reformas estructurales, a través de la intervención de uno de los poderes del Estado: el Poder Judicial.

Analizaremos en los siguientes apartados, un caso sumamente relevante tanto por haber sido resuelto por un superior tribunal en materia constitucional, como por haberse realizado una formidable e innovadora aplicación del principio precautorio, clásico del Derecho Ambiental, lo que – a nuestro juicio – marcará un hito en lo referente a la génesis de un nuevo principio del Derecho Animal: el principio pro sintiencia.

---

5Rosa, María Elisa. “Estrategias de litigación oral en el Derecho Animal. Experiencias y desafíos. Especial referencia a acciones de hábeas corpus presentadas en favor de los animales no humanos”, en Tratado Interdisciplinario de Litigación Oral Estratégica, 2022. Ed. Olejnik.

6Utilizaremos como equivalentes en el presente trabajo los términos litigio de interés público, litigio estratégico y litigio de impacto.

7Conforme el diccionario online de la Real Academia Española, el termino “sintiente” pertenece a la familia del adjetivo *sentiente* (‘que siente’), forma que deriva directamente del latín *sentiens*, *-entis* (participio de presente de *sentire*) y es la preferida en el uso culto: «*La energía estimular solo es potencialmente estimulante; para que de hecho estimule precisa del otro término de la relación, el organismo sintiente*» (Pinillos *Psicología* [Esp. 1975]). No obstante, la variación vocálica que el verbo *sentir* presenta en su raíz —*sentimos*, *sintió*— ha favorecido la creación de la variante *sintiente*, también válida: «*Ponen especial énfasis en no dañar a ningún ser sintiente*» (Calle *Yoga* [Esp. 1990]). Recuperado en: <https://www.rae.es/dpd/sentir>

### **III.- LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA DECLARA INCONSTITUCIONAL LA PESCA DEPORTIVA: PARTICULAR APLICACION DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO.**

En el mes de Septiembre del 2021, el ciudadano colombiano Gabriel Andrés Suárez Gómez interpuso una acción de inconstitucionalidad<sup>8</sup> con el objeto de lograr la prohibición de la pesca deportiva en todo el territorio nacional, por considerar – entre otros motivos - que la misma afectaba la conservación de la biodiversidad y contradecía la obligación estatal de procurar evitar el maltrato animal.

El accionante sostuvo que mediante sentencia C-045 del 06 de febrero del 2019, la Corte Constitucional emitió un fallo en relación a la caza deportiva, que debía tenerse presente. En efecto, en aquella oportunidad el alto tribunal constitucional de Colombia resolvió que la caza deportiva no era una excepción constitucional, en razón al maltrato animal y a la infracción al deber de protección que incluye a los animales silvestres y la declaró inconstitucional quedando, por tanto, prohibida. En virtud de ello, al encontrarse los peces dentro de la categoría “animal”, consideró el accionante que merecían igual protección constitucional. También resaltó en su presentación que recaía sobre el Estado colombiano un deber de protección del entorno ecológico y ese deber incluía la protección de los animales. Asimismo, aseguró que la autorización legal de practicar deportivamente la pesca atentaba contra el deber de protección de la fauna acuática de la nación, toda vez que su mera finalidad es la recreación, violando la mencionada práctica el deber de protección de la fauna acuática y el deber de prevención del daño ambiental que recae sobre el Estado.

---

<sup>8</sup>Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=34303>

En virtud de ello, la acción instaurada puntualmente perseguía la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes normas:

- a) El inciso 4 del artículo 273 del Decreto N° 2811 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, del año 1974). El mencionado artículo define a la pesca deportiva como aquella que se efectúa como recreación o ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma.
- b) El inciso c) del artículo 8 de la Ley N° 13 (Estatuto General de Pesca, del año 1990). A través de ese artículo, se clasifican los tipos de pesca, y el referido inciso c) hace referencia a la pesca deportiva.
- c) El artículo 8 de la Ley N° 84 (Estatuto Nacional de Protección de los animales). Conforme lo dispuesto en el citado artículo 8, no se consideran actos de crueldad animal la aprehensión o apoderamiento de los animales en el contexto de la caza<sup>9</sup> y pesca deportiva.

Finalmente, a fines del mes de Abril del corriente año 2022, mediante sentencia C-148-22 la Sala Plena de la Corte<sup>10</sup> resolvió declarar inexecutable las normas mencionadas *supra* (esto es, inaplicables por considerarlas inconstitucionales) y difirió los efectos de esa declaración por el término de un año, contado a partir de la notificación del decisorio a las partes.

La Corte consideró que la pesca deportiva es una actividad que vulnera el principio de precaución y que, por tanto, debe excluirse del ordenamiento jurídico y señaló que en el caso correspondía la aplicación del principio precautorio, con dos alcances:

---

9Corresponde mencionar que mediante sentencia C-045 del 2019, la Corte Constitucional de Colombia declaró la inconstitucionalidad de la caza deportiva.

10Al momento de la elaboración del presente artículo el texto completo de la sentencia N° C-148-22 aún no se encontraba publicado, por lo que nos basamos en el Comunicado N° 13 de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 27 de Abril del 2022, que contiene una síntesis de los fundamentos en los que se basa el mencionado decisorio.

- 1) En primer lugar, en virtud de existir incerteza científica respecto de la capacidad de sintiencia de los peces. Así, sostuvieron los magistrados que al no existir suficiente conocimiento científico que de acabada cuenta que los peces poseen capacidad de experimentar sufrimiento, dolor, emociones, etc. (lo que les otorgaría la calidad de “seres sintientes”) corresponde aplicar el principio de precaución y, de este modo, evitar causar daño a esos animales<sup>11</sup>.
  
- 2) En segundo lugar, consideró pertinente aplicar el principio precautorio por carecer también de suficiente evidencia científica respecto de la posible degradación ambiental que la pesca deportiva pudiera causar.

Hace casi 10 años, tuve el honor de que la Editorial Thomson Reuters publicara un artículo de mi autoría titulado “Derecho Ambiental y Derecho Animal”<sup>12</sup>, a través del cual sostuve que ciertos principios oriundos del Derecho Ambiental, resultaban perfectamente extrapolables y, por tanto, aplicables a situaciones relacionadas a procurar el reconocimiento de los derechos de los animales no humanos, es decir, a cuestiones relativas al Derecho Animal, haciendo referencia en aquella oportunidad, principalmente, a tres principios: el precautorio, el preventivo y el de no regresión. Por este motivo y muchos otros, me llena especialmente de alegría la decisión adoptada por la Corte Colombiana y los fundamentos esgrimidos, al demostrarse en la práctica que efectivamente es posible echar mano de principios propios de otras ramas, con basamento constitucional y supralegal, para aplicarlos sabia y justamente a situaciones del Derecho Animal.

Esbozaremos brevemente en los siguientes apartados cuestiones generales sobre este importante principio jurídico y sobre su aplicación en el caso concreto de la Corte colombiana.

---

11No nos explayaremos en esta oportunidad respecto de la capacidad de sentir de los peces. Recomendamos la lectura de valiosos aportes académicos y científicos que dan cuenta que cada vez es menos cuestionada la sintiencia en peces: <https://www.derechoanimal.info/es/faq/sienten-los-peces-dolor#7>

12Rosa, María Elisa. “Derecho animal y Derecho ambiental.”Ed. La Ley.AR/DOC/2684/2013

#### **IV.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO Y SU NOVEDOSA APLICACIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.**

Siguiendo a Néstor Cafferatta (2020) con cita a Robert Alexy<sup>13</sup>, consideramos que los principios son "mandatos de optimización". En efecto, ambos autores sostienen que los principios del derecho están más ligados con el deber ser que con el ser, con un mundo ideal -como un mandato de optimización en el sentido de que deben ser cumplidos en la medida de lo posible- que con un mundo de exigibilidad o de obligatoriedad precisa y concreta. Las reglas, en cambio, son normas jurídicas más o menos perfectas que incluyen una descripción de la conducta y un régimen de sanción, lo que las torna obligatorias o exigibles. Los principios tienen una estructura mucho más endeble que las reglas de derecho. Esa es la diferencia entre principios y reglas, pero ambos constituyen en su conjunto las normas jurídicas.

Al respecto, sostiene Ricardo Lorenzetti (2006) que los principios resultan enunciados normativos amplios que permiten solucionar problemas y orientan los comportamientos.<sup>14</sup>

También coincidimos con Alvarez Gardiol (1995) en el sentido de atribuir a los principios el carácter de pautas rectoras que se constituyen en el elemento esencial de todo el sistema positivo.<sup>15</sup>

Ahora bien, el precautorio, es uno de los principios rectores del Derecho Ambiental. Al respecto, Paulo A. Lemme Machado (1994) sostiene al describirlo, que en caso de certeza de daño ambiental, este debe ser prevenido como lo preconiza el principio de prevención; pero en caso de duda o incertidumbre,

---

13Cafferatta, Néstor A. "Los principios del Convenio de Escazú". SJA 02/12/2020. AR/DOC/3747/2020.

14Lorenzetti. R. "Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2006, p. 136.

15Alvarez Gardiol, Ariel. "Manual de Introducción al Derecho", Ed. Juris, Rosario, 1995, 2° ed.



también debe ser prevenido<sup>16</sup>. Y es justamente esto lo que caracteriza al principio de precaución: la existencia de duda científica. Así, no es necesario que se tenga prueba científica absoluta de que ocurrirá un determinado daño o deterioro para que este deba prevenirse.

En resumen, el principio precautorio se activa cuando existe incerteza sobre el daño que puede producir al ambiente (o, en el caso de la sentencia en análisis, a los peces) una determinada actividad.

Como señalábamos *supra*, en el decisorio analizado entendemos que la Corte aplica el principio precautorio en dos sentidos: por un lado, ante la falta de certeza sobre la capacidad de sintiencia de los peces y, por otro, respecto de las consecuencias ambientales que la pesca deportiva puede acarrear.

Con la aplicación del clásico principio precautorio, la Corte da lugar al nacimiento de lo que podríamos considerar un nuevo principio, exclusivo del Derecho Animal, fundante, basal y de suma importancia: el principio “pro sintiencia” o “in dubio pro sintiencia”.

Es que la Corte al determinar que ante la falta de certeza científica respecto de la capacidad de sintiencia de los peces debe aplicarse el principio precautorio, lo que sostiene es que -en caso de duda respecto de la capacidad de sentir (de sintiencia) de un animal no humano, debe optarse por actuar como si se tratara de un ser sintiente, y ello se resume en el siguiente principio interpretativo: “in dubio pro sintiencia”.

En suma, este nuevo principio que con una mirada en clave animalista entendemos fue adoptado por la Corte, establece que en caso de duda, oscuridad o incertidumbre por parte de las autoridades administrativas o judiciales sobre la capacidad de sintiencia de un determinado animal no humano o de un conjunto de estos, debe estarse por la interpretación positiva, es decir, por la existencia de sintiencia.

---

16 Lemme Machado, P. A. 1994. Estudios de Derecho Ambiental. Malheiros, San Pablo.

## V.- BREVES CONCLUSIONES.

No se pueden solucionar problemas nuevos con respuestas viejas.

Reflexionando sobre esta premisa, vienen a nuestra mente ideas del destacado jurista Mario Peña Chacón (2018), en el sentido de considerar que nos enfrentamos a una nueva ética planetaria<sup>17</sup> que impone a la justicia ecológica ampliar su elenco de destinatarios también a todas aquellas especies con las cuales el ser humano comparte el planeta.

En este orden de ideas, sabemos que los tribunales recurren con frecuencia, en el proceso de construcción de un decisorio, a juicios de ponderación, al dialogo de fuentes y a la aplicación de principios y valores (Cafferatta. 2022)<sup>18</sup>. De allí, la enorme importancia que revisten los principios, en especial para una rama del derecho que podemos considerar como relativamente nueva.

Los novedosos planteos jurídicos que llegan a los tribunales a través de los cuales se requiere el reconocimiento de sujeto de derecho de un determinado animal no humano, o su liberación y traslado a un santuario, o el cese de una determinada actividad que le produce daños a una especie y pone en riesgo su existencia misma, son situaciones cada vez más comunes y los magistrados deben estar capacitados para dar respuestas, justas y éticas, ampliando sus miradas.

El breve ensayo que hemos efectuado respecto de lo que denominamos in dubio pro sintiencia como un nuevo principio del Derecho Animal, procura aportar a robustecer esta rama del derecho, aún en formación, y nos obliga a realizar un redimensionamiento de los clásicos principios, en clave animalista, para dar respuesta a nuevos planteos en los que se encuentran involucrados derechos de seres que – al igual que nosotros – experimentan sensaciones

---

17Peña Chacón, Mario. "Justicia Ecológica del Siglo XXI". Publicado en: RD Amb 57, 22/03/2019, 115. Cita: TR LALEY AR/DOC/3802/2018

18Cafferatta, Nestor A. "Litigios climáticos". Revista de Derecho Ambiental N.º 69, 07/03/2022. TR LALEY AR/DOC/269/2022,.

como miedo, dolor, alegría, placer, tristeza y que – además- comparten el planeta con la especie humana.

No resulta desacertada la aplicación de este nuevo principio por parte de la Corte Constitucional de Colombia, toda vez que existen a la fecha numerosos fallos y normas (algunas con jerarquía constitucional) que vienen reconociendo la calidad de seres sintientes de los animales no humanos.

Continuaremos a la espera de la publicación del texto completo de la sentencia de referencia, a fin de poder efectuar un desarrollo más profundo de la temática, y evaluar si efectivamente el alto tribunal constitucional de Colombia ha dado nacimiento a un principio de una enorme importancia jurídico-dogmática que puede cambiar el rumbo del Derecho Animal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Alvarez Gardiol, Ariel. (1995). Manual de Introducción al Derecho, Ed. Juris, Rosario, 1995, 2° ed.

Böhmer, Martín; Salem, Tatiana (2010). Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave; CIPPEC, Documento de Políticas Públicas, Análisis N° 89, Diciembre de 2010, recuperado de <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>

Cafferatta, Nestor A. (2022). Litigios climáticos. Revista de Derecho Ambiental N.º 69, 07/03/2022. TR LALEY AR/DOC/269/2022.

Cafferatta, Nestor A. (2020). Los principios del Convenio de Escazú. SJA 02/12/2020. AR/DOC/3747/2020.

Lemme Machado, P. A. (1994.) Estudios de Derecho Ambiental. Malheiros, San Pablo. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/539/53907301.pdf>

Lorenzetti. R. (2006) Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2006, p. 136.

Peña Chacon, Mario. "Justicia Ecológica del Siglo XXI". Publicado en: RDAmb 57, 22/03/2019, 115. Cita: TR LALEY AR/DOC/3802/2018

Rosa, María Elisa. (2013). Derecho animal y Derecho ambiental. Ed. La Ley. AR/DOC/2684/2013

Rosa, María Elisa. (2022). Estrategias de litigación oral en el Derecho Animal. Experiencias y desafíos. Especial referencia a acciones de hábeas corpus presentadas en favor de los animales no humanos, en Tratado Interdisciplinario de Litigación Oral Estratégica, 2022. Ed. Olejnik.

Ucin, María Carlota. "Litigio de Interés Público. Public Interest Litigation". En Revista Eumonia. Revista en Cultura de la Legalidad. N.º 12, Abril-Septiembre 2017. Recuperado de:  
[https://www.researchgate.net/publication/315985971\\_Litigio\\_de\\_Interes\\_Publico\\_Public\\_Interest\\_Litigation](https://www.researchgate.net/publication/315985971_Litigio_de_Interes_Publico_Public_Interest_Litigation)