

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS EN EL DERECHO CIVIL
CHILENO: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA

[The legal status of nonhuman animals in Chilean Civil Law: an analysis in the light of legal
philosophy]

ISADORA PORTIUS CORREA

RESUMEN

El presente trabajo busca presentar al lector el panorama actual de los animales no humanos en nuestro ordenamiento jurídico, más específicamente, las mascotas o animales de compañía en el Derecho Civil chileno, a través del análisis de las normas existentes en la materia, tanto en nuestro Código Civil como en leyes especiales, con tal de advertir qué cambios se han suscitado en nuestro ordenamiento jurídico y qué respuesta se ha dado a lo largo de los años al problema de la relación entre seres humanos y animales desde el derecho y la filosofía.

PALABRAS CLAVE

Animales de compañía – código civil chileno – filosofía jurídica – derecho animal

ABSTRACT

This paper seeks to present to the reader the current panorama of non-human animals in our legal system, more specifically, pets or companion animals in Chilean Civil Law, through the analysis of the existing rules on the subject, both in our Civil Code and in special laws, in order to notice what changes have occurred in our legal system and what response has been given over the years to the problem of the relationship between human beings and animals from law and philosophy.

KEYWORDS

Companion animals – chilean civil code – legal philosophy – animal law

TABLA DE ABREVIATURAS

–	ANH	: animales no humanos.
–	art.; arts.	: artículo; artículos.
–	C.A.	: Iltma. Corte de Apelaciones.
–	CC	: Código Civil de Chile; Decreto con Fuerza de Ley N.º 1/2000.
–	cit.	: citado en.
–	CP	: Código Penal.
–	CPR	: Constitución Política de la República; Decreto N.º 100/2005.
–	C.S.	: Excma. Corte Suprema.
–	D.S.	: Decreto Supremo
–	ibid.	: <i>ibidem</i> , en la obra citada inmediatamente antes.
–	inc.	: inciso.
–	N.º; núm.	: número.
–	p.; pp.	: página; páginas.
–	ss.	: siguientes.
–	v. gr.	: <i>verbi gratia</i> , por ejemplo.
–	vid.	: véase.

I. INTRODUCCIÓN

Siempre es una buena idea revisar con cierta regularidad nuestras figuras jurídicas vigentes bajo el prisma de los fundamentos del derecho. La filosofía jurídica nos entrega un conveniente punto de partida para cuestionarnos las bases de aquellas instituciones que rigen cómo nos comportamos entre nosotros y nuestro entorno. En este caso, hablamos de los pilares que sustentan la relación que existe actualmente entre los seres humanos y aquellos seres vivos con quienes convivimos y que se han visto, de manera casi obligatoria, a cedernos un espacio en la Tierra que solían gobernar: los animales no humanos¹.

Los cimientos primitivos del pensamiento occidental los encontramos en la antigua Grecia, que tuvo sus inicios en la filosofía presocrática, desde Tales de Mileto (624 a 546 a.C.) hasta Sócrates (470 a 399 a.C.). A su vez, el estudio de los animales desde el derecho y la filosofía se ha venido dando a lo largo de los años por diversos autores, siendo el registro más antiguo que se tiene –en la cultura occidental– las conclusiones de Pitágoras (570 a 495 a.C.) y Plutarco (45 a 127 d.C.) sobre la consideración moral de los animales y sus argumentos en favor del vegetarianismo. El gran problema que aquejaba a los primeros filósofos era el relativo al *psyche* o alma, entendido como el principio que infunde vida y movimiento. En este sentido, Mileto emprende una reflexión teológica de la naturaleza que conjuga de manera inseparable la materia y la vida, en que la totalidad del universo es un organismo viviente con su propia teleología².

Desde aquí surge el “Cosmopsiquismo Presocrático”, el cual plantea una unidad indisoluble entre el universo y el ser humano, es decir, un ligamen permanente entre el macrocosmos y el microcosmos. De esta forma, aporta una primera solución al problema del *psyche*, estableciendo una escrituración de los movimientos o una estructuración de los entes, pero señalando que existe un determinado tipo de movimiento que responde a un determinado tipo de ente, denominado “inmanencia teleológica del viviente”, el cual se caracteriza por partir del propio sujeto y terminar en el mismo. Por tanto, “*donde hay principio de operación inmanente, hay un ser específicamente superior, pues hay una perfección superior*”³, es decir, entrega perfección al ser humano.

Sin embargo, este análisis, que resulta bastante sofisticado y que dio origen a disciplinas tales como la teleología y la psicología filosófica, no fue precisamente recogido por el derecho, pues con el desarrollo de las demás corrientes filosóficas hasta llegar a Roma se produjo una gradual escisión entre el pensar mítico y el racional. En consecuencia, y contrario a este pensamiento, el Derecho Romano instauró una única gran división de la realidad, de manera simple e, incluso, simplista, estableciendo por un lado “personas” y por el otro “cosas”, situando, en lo que a nosotros concierne, a los animales en este último ámbito.

Esta división se mantuvo en toda la tradición filosófico jurídica occidental, y sigue presente en la actualidad. Así lo podemos comprobar, por ejemplo, en la primera obra filosófica de Immanuel Kant (1724 a 1804) en materia moral, “Fundamentación de la metafísica de las

¹ La expresión “animales no humanos” suele utilizarse en la filosofía y el Derecho Animal para recordarnos que los seres humanos somos también animales. Sin embargo, durante el transcurso de esta investigación utilizaremos indistintamente la expresión “animales” y “animales no humanos”, con tal de agilizar la lectura.

² CAÑAS, Roberto, *El origen de la filosofía en Grecia: la unidad del hombre con el cosmos*, en *Revista Espiga* 13 (2006) 7, p. 11. [DOI: doi.org/10.22458/re.v7i13.977].

³ ROIG, Juan, *La «inmanencia teleológica» del viviente y la hipótesis de una síntesis vital de laboratorio*, en *Revista Espiritu* 9 (1960), pp. 58-59.

costumbres” de 1785, donde expone la segunda formulación del imperativo categórico, a saber, *“obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”*⁴. Desde aquí surge la regla de oro kantiana, según la cual las personas son siempre fin y nunca solamente medio, aportando el sentido de la “dignidad humana”. Sin embargo, sólo un poco antes nos entrega una explicación crucial para entender la simplificación de la relación entre personas y cosas, pues sostiene que *“los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales llámense personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos”*⁵. Esta conclusión resultó sumamente valiosa para nuestra tradición jurídica, pues dio a entender que la persona tiene un cierto valor intrínseco y, *a contrario sensu*, no tiene un valor de intercambio, es decir, un precio; pero dejó patente el problema de que todo aquello que no tenga esa “dignidad” deviene en algo de medio, es decir, tiene un valor relativo, se puede usar y está dentro del estatuto de las “cosas”, el cual, sin duda, incluye a los animales. Este postulado pasó a ser uno de los pilares angulares del movimiento codificador del siglo XIX, del cual forma parte el Código Civil chileno, que será nuestro objeto de estudio.

Redactado por Andrés Bello (1781 a 1865) y promulgado en 1855, tan sólo 70 años después de la obra de Kant, nuestro Código Civil regula, por un lado, las personas (Libro Primero) y, por el otro, las cosas (Libro Segundo). Como sabemos, su artículo 565 aporta la división más amplia de las cosas, entre corporales e incorpóreas, subdividiendo en su artículo 566 a las primeras en muebles e inmuebles y estableciendo en su artículo 567 que los animales pertenecen a la primera de estas, es decir, “bienes muebles semovientes”. Por tanto, nuestro Código, tal como Kant y toda la tradición jurídica, sitúa a los animales en el estatuto de las “cosas”, al igual que un vaso o una silla. Además de esta norma, la regulación de los animales en este cuerpo normativo de por sí es escasa, pues los regula de manera accesoria o accidental a otras figuras y no como un tópico que requiera un tratamiento especial. Sin embargo, sirve de referente para todo nuestro sistema jurídico, puesto que entrega al animal una categoría determinada a partir de la cual se sostendrán todas las demás normas en la materia.

No obstante, desde el siglo XX esta forma de percibir nuestra relación jurídica con los animales comienza a cambiar, dando inicio a una nueva rama del derecho, denominada “Derecho Animal”, cuya construcción conceptual ha decantado por entenderse como *“el conjunto de teorías, principios y normas destinado a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección”*⁶ o bien, *“aquella ley estatutaria y jurisdiccional en la cual la naturaleza—legal, social o biológica—de los no humanos es un factor de relevancia”*⁷.

A modo de ejemplo, tenemos el artículo de Robert Spaemann (1927 a 2018), “Protección de los animales y dignidad humana” de 1967, donde cuestiona esta clásica distinción entre personas y cosas a través del problema de la crueldad. Para esto, ilustra el caso de una persona que daña una cosa. Esta situación, afirma Spaemann, puede observarse desde dos puntos de vista, a saber,

⁴ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785, trad. cast. de Manuel García Morente, Madrid, Ed. Pedro M. Rosario Barbosa, 2007), p. 42.

⁵ Ibid.

⁶ CHIBLE, María José, *Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho*, en *Revista Ius et Praxis*. 22 (2016) 2, p. 373.

⁷ WAISMAN, Sonia; FRASCH, Pamela; WAGMAN, Bruce, *Animal Law. Cases and Materials* (5.ª edición, Carolina Academic Press, 2014), p. 31.

desde quien perpetúa dicho daño hasta el ente que lo padece. Respecto del primero, existe consenso de que quien hace daño a otro está haciendo algo malo; si rompemos una ventana o golpeamos a un animal, no nos estaríamos haciendo mejores personas. No obstante, desde la otra perspectiva surge un problema relevante, pues en este caso la ventana es un ser inerte que, por tanto, no siente dolor, mientras que el animal que es golpeado sí es capaz de sufrir. Capacidad que, además, comparte con los seres humanos y, en este mismo sentido, también la capacidad de sentir placer o bienestar.

Esta metodología, que no es novedosa, pues ya la habían utilizado otros reconocidos filósofos y juristas más de un siglo antes, como Jeremy Bentham (1748 a 1832), y es seguida por otros autores en la actualidad, como Peter Singer (1946) –a quienes estudiaremos más adelante en esta investigación–, sirve para poner de manifiesto que esta gran división que hace el derecho entre personas y cosas y, por tanto, entre personas y animales, resulta cuando menos ineficiente o, de plano, errónea, pues existen ciertos problemas que la tradición jurídica occidental y nuestro Código Civil no resuelven, tal como el fenómeno del sufrimiento que acabamos de introducir. Por consiguiente, da la impresión que, con el objeto de resolver este tipo de problemas, el derecho debe ser capaz de moldearse y adaptarse a las nuevas realidades, reflejando la comprensión que hoy tenemos de los animales.

Precisamente, es en esta línea que se desarrolla nuestra investigación, pues pretendemos no sólo observar las normas existentes al respecto, sino también advertir qué cambios se han suscitado en nuestro ordenamiento jurídico y qué respuesta se ha dado a lo largo de los años al problema de la relación entre seres humanos y animales desde el derecho y la filosofía. Con dicho propósito, este trabajo está dividido en dos capítulos, siguiendo –necesariamente– el orden expuesto: la norma, sus problemas y soluciones.

De esta forma, en el primer capítulo revisamos la regulación positiva de los animales en el derecho chileno, incluyendo las normas del Código Civil que regulan a los animales, desde el estatus jurídico que les confiere hasta sus efectos, en lo relativo al dominio, y las obligaciones y responsabilidades que emanan de esta relación jurídica; y las normas complementarias que se han dictado en la materia, fundamentalmente, las leyes especiales sobre bienestar animal que han tendido a perfeccionar las disposiciones del Código bajo un interés de protección de los animales no humanos. Como contrapunto, a continuación exponemos casos seleccionados por su relevancia jurídica y connotación social que sirven de paradigma sobre los problemas que conlleva aplicar estas normas cuando incluimos animales en actos jurídicos que están pensados para las “cosas”. De este modo, el primer capítulo cumple un rol más bien instrumental al segundo capítulo, donde hacemos una exposición extensiva de los principales presupuestos de la filosofía jurídica, con la ayuda de los autores en Derecho Animal más reconocidos por su innovación y trascendencia, procurando establecer una línea temporal que vislumbre con claridad el desarrollo de este pensamiento y que nos permita entender por qué tratar a los animales como meras cosas es erróneo, proponiendo, finalmente, una solución que se ajuste a nuestra realidad.

II. ACERCAMIENTO GENERAL AL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS.

1. Consideraciones generales sobre los animales no humanos en el derecho positivo chileno

Desde sus comienzos la cuestión animal ha sido desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico de manera accidentada. En efecto, las primeras normas aisladas que se publicaron al respecto ni siquiera pretendían aportar una noción de qué entender por “animal” ni sus clasificaciones o especies, o qué tratamiento darles más allá del estatus de “cosa” que el Código Civil había establecido desde 1855, sino que regulaban de manera reaccionaria ciertas situaciones en las cuales, colateralmente, habían animales involucrados. Este es el caso de las primeras leyes especiales sobre industria cárnica y ganadera –de la cual los animales configuran su núcleo–, siendo precursora la ley N.º 11.564 que dispone que todo local o establecimiento en que se realice el beneficio habitual de animales vacunos, equinos, ovejunos, caprinos y porcinos, y cuya instalación se haya efectuado sin las autorizaciones legales será considerado matadero clandestino o la “Ley sobre Mataderos Clandestinos”.

Desde esta ley en adelante, el tratamiento normativo de los animales en nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado una constante evolución. Precisamente, Macarena Montes (1987) nos presenta este desarrollo normativo dividiéndolo en tres etapas. La primera de ellas la denomina “De sanidad animal” y la ubica desde 1954 con la dictación de la anteriormente mencionada Ley sobre Mataderos Clandestinos, hasta 1992 con el Decreto N.º 430 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Esta etapa se caracteriza, según Montes, por regular a los animales en tanto “recursos” de determinadas actividades económicas, como la ganadería y la pesca, resguardando la sanidad animal con la única finalidad de proteger y fomentar estas industrias, y precaver el contagio de enfermedades a las personas, no existiendo por tanto una preocupación real sobre el bienestar de los animales involucrados⁸.

La segunda etapa la denomina “De bienestar animal” y la ubica desde 1992 con la publicación de la ley N.º 19.162 que establece el sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de sus carnes y regula funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne, hasta el año 2009 con el Decreto N.º 94 que aprueba el reglamento sobre estructura y funcionamiento de mataderos, establecimientos frigoríficos, cámaras frigoríficas y plantas de desposte, y fija equipamiento mínimo de tales establecimientos. Montes destaca que en esta etapa se incorpora por primera vez la idea de “sufrimiento animal” –por tanto, indirectamente, el de “sintiencia”–, a través de la ley 19.162, que en su artículo 2º incluye la obligación de los mataderos de disponer de “*procedimientos técnicos que atenúen el sufrimiento de los animales*”. Desde entonces, las demás normas dictadas girarán en torno a una idea general de “bienestar animal” que toma en consideración el estado físico, emocional y los comportamientos naturales de los animales⁹.

La última de las etapas, denominada “De protección de los animales como seres sensibles”, se extiende desde el año 2009 con la ley N.º 20.380 sobre protección de animales o “Ley de Protección Animal”, hasta el año 2017 con la ley N.º 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía o “Ley de Tenencia Responsable”¹⁰. La ley 20.380, además de

⁸ MONTES, Macarena, *Derecho animal en Chile* (Santiago, Editorial Libromar, 2018), pp. 11-32.

⁹ MONTES, Macarena, cit. supra, pp. 32-53.

¹⁰ Dicha data fue establecida por la autora en su investigación, sin embargo, dado que fue publicada el año 2018 y hasta el momento no ha tenido reedición, creemos relevante acotar que esta tercera etapa realmente se extiende hasta la actualidad, sobre todo si consideramos casos como el de la ley N.º 21.442 que aprueba la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, la cual en su art. 8º letra b) proscribió que los reglamentos de copropiedad prohíban mantener mascotas o animales de compañía dentro de las respectivas unidades; y los proyectos de ley relativos a protección animal que han surgido desde entonces, como el Proyecto de Ley Boletín N.º 12.581-07 sobre

ser la primera en regular la protección de los animales de manera general, declara expresamente que los animales son “seres sensibles”, abriendo la puerta para que las demás normas promulgadas al respecto contengan disposiciones más específicas y rigurosas sobre bienestar animal que las publicadas en etapas anteriores, teniendo como ejemplo paradigmático la ley 21.020, que incorpora y desarrolla la obligación de tenencia responsable de mascotas o animales de compañía por primera vez en nuestra legislación¹¹.

En la actualidad todas estas normas regulan en su conjunto la posición de los animales en nuestro ordenamiento jurídico y un análisis panorámico de estas nos permite evidenciar una primera cuestión relevante: no todos los animales son iguales para nuestra legislación, pues, por un lado, existen normas que regulan la situación de los animales considerados como “recursos” para ciertas industrias, mientras que, por otro, el avance en la protección animal les ha otorgado una posición privilegiada a los animales que adoptamos como mascotas. Por tanto, antes de analizar la situación de los animales en nuestro sistema jurídico y Código Civil, debemos tener presente la distinción que existe entre tres grupos muy disímiles de animales, a saber, animales de compañía o “mascotas”, animales de producción o “ganado” y fauna silvestre. Esta no es una clasificación que esté comprendida en una única norma, sino que existen distintos conceptos y categorías de “animal” tanto en códigos, leyes especiales e incluso, normas infralegales, como las ordenanzas municipales y decretos.

El primer grupo, correspondiente a los animales de compañía, más comúnmente denominados como “mascotas”, se encuentra definido en la Ley de Tenencia Responsable, en su artículo 2º, número 1, como *“aquellos animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales”*. A esta clasificación corresponden, por tanto, todos aquellos animales que, además de ser domésticos –según el concepto otorgado por el Código Civil¹²–, cumplan un rol de compañía o seguridad para las personas, como lo son, con mayor frecuencia, perros y gatos, pero también conejos, tortugas, canarios y otros –siempre y cuando su tenencia no esté prohibida por ley–.

Por otro lado, los animales de producción o “ganado” se encuentran definidos por el Decreto N.º 30/2013 que aprueba el reglamento sobre protección del ganado durante el transporte en su artículo 2º letra c) como aquellos *“animales pertenecientes a las especies destinadas a la producción de carne, pieles, plumas u otros productos”*. Entre los cuales encontramos a las vacas que se tengan para la producción de leche, las “gallinas ponedoras”, a saber, aquellas utilizadas para la producción de huevos, o las ovejas criadas para producir lana, entre otros. Como vemos, esta clasificación también se basa en el rol o fin que cumpla el animal, sin embargo, su connotación es distinta a la clase anterior, pues se concentra en el “fin productivo” que se le asigna al animal como recurso de una industria y no como compañía o salvaguardia de la persona que lo mantiene.

Por último, la ley N.º 19.473 que sustituye el texto de la ley N.º 4.601, sobre caza, y artículo 609 del Código Civil o “Ley de Caza”, cuyo ámbito de aplicación está restringido a *“la caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentable de animales de la fauna silvestre con excepción de las*

calificación jurídica de los animales del año 2019, que busca modificar el Libro II del Código Civil, incluyendo la calificación jurídica de los animales como “seres vivientes y sensibles”.

¹¹ MONTES, Macarena, cit. (n. 8), pp. 54-97.

¹² Art. 608, CC.- “[...] los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas [...]”.

especies y los recursos hidrobiológicos [...]” (art. 1º, inc. primero), define a la fauna silvestre, bravía o salvaje en su artículo 2º letra a) como *“todo ejemplar de cualquier especie animal, que viva en estado natural, libre e independiente del hombre, en un medio terrestre o acuático, sin importar cual sea su fase de desarrollo, exceptuados los animales domésticos y los domesticados, mientras conserven, estos últimos, la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre”*. El factor distintivo en este caso es la denominación de cada especie como “silvestre” por el Ministerio del Medio Ambiente y los demás organismos que le asistan en el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo a la ley N.º 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), en su artículo 37 en relación a su artículo 38¹³, y el decreto N.º 29/2012 que aprueba reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación. En esta clasificación encontramos, *v.gr.* al ratón chinchilla común, al pingüino de *Humboldt* o al puma¹⁴.

Ahora bien, este trabajo se abordará exclusivamente desde la primera clase de animales, a saber, mascotas o animales de compañía –sin perjuicio de que algunas ideas puedan ser, en esencia, extendidas a los demás grupos–, puesto que, como hemos tenido oportunidad de observar, cada clase de animal responde a naturalezas y necesidades diferentes, por lo que no es aconsejable estudiarlos bajo el mismo lente. La tarea que prosigue entonces, luego de esta imprescindible aclaración, es la de evidenciar los problemas que surgen a raíz del estatus de los animales como “cosas” en la normativa vigente, exponiendo para ello casos actuales de actos jurídicos en que se incluyen animales, para finalmente contrastar las normas del Código Civil con la filosofía jurídica, en concreto, la desarrollada en torno al Derecho Animal.

2. Regulación de los animales no humanos en el Código Civil chileno.

Como mencionamos anteriormente, existen distintos conceptos y clasificaciones de animales en nuestra legislación. La estudiada en el título anterior fue la construida a partir de leyes especiales y reglamentos; sin embargo, en este título corresponde revisar la contenida en el Código Civil, que resulta ser la clasificación tradicional y, por tanto, aquella que sirve de sustento para las demás normas dictadas en la materia. Esta se encuentra en su artículo 608, el cual clasifica a los animales de la siguiente forma: *“Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y domesticados los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre”* y en su inciso segundo agrega que *“mientras conserven la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y, si pierden dicha costumbre, vuelven a la clase de los animales bravíos”*.

¹³ Art. 37, LBGMA.- *El reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias. De conformidad a dichas clasificaciones el Ministerio del Medio Ambiente deberá aprobar planes de recuperación, conservación y gestión de dichas especies. El reglamento definirá el procedimiento de elaboración, el sistema de información pública y el contenido de cada uno de ellos. / Art. 38.- El Ministerio del Medio Ambiente velará que los organismos competentes del Estado elaboren y mantengan actualizado un inventario de especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres y fiscalizarán las normas que imponen restricciones a su corte, captura, caza, comercio y transporte, con el objeto de adoptar las acciones y medidas tendientes a conservar la diversidad biológica y preservar dichas especies.*

¹⁴ Vid. D.S. N.º 44 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba la nómina de especies según estado de conservación, actualizado al 17º proceso de Reglamento de Clasificación de Especies (RCE), Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2021.

El criterio utilizado en esta clasificación es su nivel de libertad e independencia respecto del ser humano, llamado “domesticidad”, entendida como la “*relación de dominio y transformación de la naturaleza por parte de los seres humanos*”¹⁵, pudiendo, por tanto, cualquier animal ser considerado bravío, siempre que naturalmente no posea o haya perdido la costumbre de “*volver al amparo o dependencia del hombre*”. En consecuencia, el concepto de domesticidad se fundamenta en la existencia de una relación de dominio sobre el animal, es decir, la presencia o no de dueño, otorgándole un poder transformador al dominio, capaz de mutar la naturaleza del animal sobre el cual recae, diferenciando sólo el momento en que este se constituye. Criterio que se explica como consecuencia directa de su ubicación en el Código, a saber, en materia de ocupación como un modo de adquirir el derecho real de dominio. De esta forma, es bravío, por ejemplo, una chinchilla –mientras no sea domesticada– o un “perro asilvestrado”, definido por la Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA) como el “*perro doméstico que ha vuelto al estado silvestre y ya no depende directamente del ser humano*”¹⁶. Por otro lado, es usualmente doméstico un gato –mientras no deje de reconocer al humano como su “dueño”– y domesticado un guanaco naturalmente salvaje, pero que al constituirse el dominio regresa frecuentemente a él.

Presentada entonces la clasificación tradicional, el Código hace mención expresa de los animales “*en el desarrollo de tres instituciones del derecho privado, a saber: la clasificación de las cosas; ocupación, como modo de adquirir la propiedad de aquellos animales que no pertenecen a nadie; y en los delitos y cuasidelitos, para regular los daños que los animales pueden producir a terceros*”¹⁷, las cuales nos servirán en el transcurso de esta investigación para comprender la regulación de los animales en nuestro Código Civil.

a) Clasificación de las cosas.

Al momento de redactar el Código Civil, Bello tomó como principales fuentes las Siete Partidas y el *Code civil* francés de 1804, las que a su vez estaban inspiradas en las figuras del Derecho Romano. Por lo cual, finalmente, en palabras de Alejandro Guzmán (1945 a 2021), “*el derecho romano apareció por todos los flancos y el resultado tuvo que ser un código total y absolutamente romanista*”¹⁸. De esta forma, se valió de un modelo binario que distingue dos categorías: personas y cosas (*tertium non datur*), de donde nace la primera institución bajo la cual están regulados los animales, a saber, la clasificación de las cosas, entendiendo como tales “*todo lo que ocupa un lugar en el espacio; es decir, que tenga corporeidad sensible*”¹⁹. Institución que, por lo pronto, se mantiene intacta en nuestro Código Civil desde 1855²⁰.

i) Cosas corporales muebles o “semovientes”.

¹⁵ CONTRERAS, Carlos, *Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina. (Antecedentes, codificación y desarrollo legislativo)* (Barcelona, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014), p. 111.

¹⁶ GONZÁLEZ, Paco, *Regulación comparada sobre perros asilvestrados. España, Australia, Argentina y Estados Unidos de Norteamérica* (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, asesoría técnica parlamentaria, 08 de agosto de 2019), p. 1.

¹⁷ CONTRERAS, Carlos, Cit. (n. 15), p. 87.

¹⁸ GUZMÁN, Alejandro, *Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982), pp. 421.

¹⁹ PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013), p. 14.

²⁰ Sin embargo, en el año 2016 ingresó a la Cámara de Diputados una moción para modificar el Código Civil en materia de régimen jurídico aplicable a los animales, publicado en el Boletín N.º 10.830-07, cuya tramitación sigue a día de hoy estancada y sin urgencia en la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

El artículo 567 del Código Civil define las cosas corporales muebles en su inciso primero como “*las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas*”. En lo particular, nos interesa la enunciación “*sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales*”, puesto que no sólo cataloga a los animales como muebles, sino que les otorga la categoría especial de “semovientes”, reconociéndoles un carácter distintivo respecto de las cosas puramente inanimadas: la capacidad de moverse por sí mismos. Sin embargo, esto no implica necesariamente que el Código les confiera una regulación diferenciada o, al menos, más indulgente en comparación con las demás cosas, sino que tiene directa relación, como tendremos oportunidad de analizar, con la responsabilidad que pueda surgir para el dueño de los animales por los hechos de estos, como consecuencia directa de su capacidad de moverse. No obstante, el Código y la doctrina civilista no ahondan respecto de si esta capacidad es producto de un mero instinto biológico, carente de voluntad o si, al contrario, los animales actúan a voluntad o, al menos, conciencia propia. Cuestión en la que sí profundiza el Derecho Animal, como veremos más adelante.

Finalmente, el artículo 574 señala que “*cuando por la ley o el hombre se usa la expresión bienes muebles sin otra calificación, se comprenderá en ella todo lo que se entiende por cosas muebles*”. En consecuencia, toda nueva regulación relativa a los muebles incluye a los animales, sin necesidad de mención expresa y sin perjuicio de que pueda establecerse una excepción para ellos. Confirmándonos que el Código, aun cuando los subclasifica especialmente, no les considera una regulación especial.

ii) Cosas corporales inmuebles por destinación.

El inciso último del artículo 567 remite al artículo 570 de la siguiente forma: “*Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570*”, el cual establece que “*se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo: [...] los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; [...]. Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio*”. Así, por ejemplo, los bueyes destinados a tirar de los arados en una finca dedicada al cultivo no son corporales muebles, sino inmuebles por destinación y se les aplicará, por tanto, la normativa correspondiente a esta clasificación. Cuestión relevante cuando analizamos las consecuencias jurídicas de esto, principalmente en lo relativo a las facultades del dominio, a saber, las de uso (*usus*), goce o disfrute (*fructus*) y consumo o disposición (*abusus*); facultades que suelen tener tratamientos distintos cuando hablamos de cosas muebles e inmuebles, especialmente en lo tocante a la cesión de alguna de ellas, como puede darse, por ejemplo, al momento de celebrar un acto o contrato sobre determinado predio y las cosas que le son útiles.

En consecuencia, una cosa no sólo es inmueble cuando carece de movilidad, sino también cuando, aun gozando de movilidad, el ordenamiento jurídico le da trato o condición de inmueble, como sucede en este caso²¹. Sin embargo, se debe tener presente que la clasificación de inmueble por destinación es estrictamente accesoria, es decir, las cosas inmuebles por destinación sólo son en la medida que “sirvan” a un predio y sobre dicho predio recaigan actos o contratos, pues como dice el aforismo jurídico, *accessorium sequitur principale*. Por ende, y siguiendo el caso de los

²¹ CONTRERAS, Carlos, Cit. (n. 15), p. 100.

bueyes destinados a tirar de los arados en una finca dedicada al cultivo y demás ejemplos incluidos por el legislador, estos sólo serán inmuebles por destinación si, y sólo si, el objeto del acto o contrato a celebrarse es el predio, pero si el dueño quisiera disponer de ellos al margen del predio, a través de, por ejemplo, una compraventa, se les considerará muebles –en particular, “muebles por anticipación”– y, en consecuencia, se les aplicará el estatuto general²².

iii) Cosas corporales muebles por anticipación.

La última clasificación de las cosas aplicable a los animales está regulada en el artículo 571 del Código Civil, el cual, en su inciso primero, señala que “*los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño*”, es decir, son ciertas cosas corporales inmuebles, ya sea por naturaleza, por adherencia o por destinación, que, para efectos de constituir un derecho sobre ellas en favor de un tercero no dueño, se tienen por muebles antes de su separación del inmueble al que pertenecen; y que, por tanto, se les aplica toda la normativa relativa a los muebles cuando se trata de constituir determinados derechos sobre ellos a favor de terceros²³. Cuando el Código incluye en esta disposición a las “cosas accesorias a los inmuebles” hace referencia a los inmuebles por destinación regulados en el artículo 570, es decir, los animales destinados al beneficio de una finca y aquellos que se guardan en vivares, con tal que estos adhieran al suelo o un edificio, y cualquier otro caso que pudiese acomodarse a la definición, cuestión que incluso redundaría, al ejemplificar “*los animales de un vivar*”.

Al respecto, Guzmán afirma que “*con independencia de la existencia física de las cosas de que se trate, todos los muebles por anticipación son futuros en cuanto muebles*”²⁴ y concluye que “*los actos jurídicos sobre inmuebles por anticipación, aunque existan éstos de presente, son siempre sobre cosas muebles futuras. Estos bienes siguen la regla de los actos sobre cosas futuras en general y quedan sometidos a la condición de llegar a existir en cuanto muebles, lo que al menos supone su desafectación a la destinación a que estaban sometidas o su separación física del inmueble al que adherían*”²⁵.

Respecto de los animales, una de las aplicaciones más comunes de esta norma son los actos que se celebran sobre las crías de los animales que se tengan para beneficio de una finca, como puede ser el caso de una compraventa sobre el potrillo que se espera de una yegua utilizada para

²² Vid. Sentencia Excm. C.S., Rol N.º 1474/2015, dictada el 4 de abril de 2016, sobre procedimiento de reclamación tributaria, Considerando Sexto: “*Que, como una primera cuestión a despejar, resulta claro de las normas transcritas que los bienes que se clasifican como muebles, por cuanto pueden ser desplazados de un lugar a otro, pueden ser estimados como inmuebles, en caso que permanentemente adhieran o se destinen al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, recuperando su primitiva calificación para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona distinta del dueño. / De este modo, la propiedad de los distintos bienes no tiene injerencia en su calificación, puesto que ella depende exclusivamente de las condiciones que éstos tengan o en que se encuentren. Se trata, así, de dos temas distintos, uno de ellos, la clasificación de las cosas, y el otro, la propiedad que pueda tenerse respecto de ellas, acorde con aquella clasificación. De lo anterior puede colegirse que la disposición del artículo 669 del Código Civil, invocada por el reclamante, no es una norma decisorio litis, y por lo mismo, sus fundamentos en torno a la naturaleza mueble de los bienes mencionados en las facturas cuestionadas, no se ajustan a derecho, puesto que se vinculan con la propiedad de ambas clases de cosas radicadas en personas distintas, en circunstancias que tal elemento no condiciona la calificación de las especies. Tal carácter lo tienen, de contrario, los artículos 570 y 571 del código citado, puesto que ellos regulan aquellos casos en que los bienes muebles pueden alterar su calificación, dependiendo de su eventual vinculación con inmuebles*”.

²³ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n. 19), p. 23.

²⁴ GUZMÁN, Alejandro, *Tratado de la prenda sin desplazamiento según el derecho chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), pp. 413.

²⁵ Ibid.

arar un predio, o las crías de conejos que se comercializan en los criaderos de conejos y se guardan en conejeras. Para celebrar actos sobre estos se deben cumplir dos requisitos: primero, que lleguen efectivamente a existir, es decir, nazcan y, segundo, que comiencen su existencia como “cosa mueble”, esto es, separados de la madre, y que, por efecto, se desprendan del destino en beneficio del inmueble. Por ende, las crías de los animales inmuebles por destinación, mientras están adheridas a estos se tienen por similares y, sólo en caso que quieran celebrarse actos sobre ellas, se tendrán como muebles por anticipación, bajo la condición de que existan y se desprendan de la destinación en que se encontraban. Condición que, de cumplirse, les hace aplicable la regla general del artículo 567. Así, se consagra una forma especial de entrega como forma de llevarse a cabo la tradición, a saber, de los muebles por anticipación y, por tanto, de los animales clasificados como bienes inmuebles por destinación; que estudiaremos más adelante.

b) Modos de adquirir el derecho real de dominio.

La segunda de las instituciones bajo la cual el Código Civil regula expresamente a los animales es *“la ocupación, como modo de adquirir la propiedad de aquellos animales que no pertenecen a nadie”*²⁶. Sin embargo, antes de estudiar este y los demás modos de adquirir en que el Código regula a los animales, debemos comprender las razones por las que se puede “adquirir” a un animal, que no se fundamentan en el sólo hecho de ser considerados cosas, pues, como bien sabemos, “cosa” no implica necesariamente apropiabilidad.

i) Dominio y el carácter de apropiables.

El derecho real de dominio es uno de los más importantes para nuestra legislación, de hecho, es consagrado como un derecho fundamental en la Constitución Política de la República²⁷ y, en esa misma línea, el Código Civil lo regula de manera especial, aportando, en primer lugar, su concepto en el inciso primero del artículo 582, como *“el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”*. De cualquier forma, el dominio no recae sobre todas las cosas, sino sólo sobre aquellas que cuentan con un carácter fundamental, a saber, la apropiabilidad; existiendo, por tanto, cosas apropiables e inapropiables (*res communes omnium*)²⁸. De allí que, en su especie, a las primeras se les llame también “bienes”, entendiéndolas como *“las cosas que, prestando una utilidad para el hombre, son susceptibles de apropiación”*²⁹.

En lo tocante a los animales, nuestro Código no sólo los considera cosas, sino también bienes, pues cumplirían los requisitos para serlo, a saber, utilidad y apropiabilidad. El primero da cuenta de una valoración económica que *“presenta características de subjetividad y de relatividad que sería necesario determinar en cada caso concreto”*³⁰. En este sentido, para nuestro ordenamiento jurídico los animales pueden prestar utilidad de varias formas, por ejemplo, como compañía o seguridad, en el caso

²⁶ CONTRERAS, Carlos, Cit. (n. 15), p. 87.

²⁷ Art. 19, núm. 24, inc. primero, CPR.- *La Constitución asegura a todas las personas: [...] El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.*

²⁸ Art. 585, CC.- *Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas [...].*

²⁹ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n. 19), p. 16.

³⁰ Ibid.

de las mascotas; o como alimento, en el caso del ganado³¹. Respecto del segundo, en este “*influye la naturaleza de ciertas entidades como aprehensibles o no por el ser humano y la capacidad de aprehensión de éste; [...]. En el resultado influirá, una vez más, la naturaleza del objeto (el alta mar, por ej., es naturalmente inapropiable) y también la reglamentación positiva que puede excluir arbitrariamente ciertas cosas del ámbito del dominio privado*”³². De esta forma, debido a que los animales son por naturaleza aprehensibles y no existe norma que los excluya del dominio privado, son también apropiables y, por tanto, bienes.

ii) Los modos de adquirir en particular.

Dado que los animales no son sólo cosas, sino también bienes, les es esencialmente aplicable el estatuto general del derecho real de dominio –sin perjuicio de aquellas disposiciones que puedan establecer una excepción expresa–. Esto incluye los modos de adquirir el dominio de las cosas, los cuales son enumerados de manera taxativa en el artículo 588 del Código, a saber, ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción. Sin embargo, aun cuando “*todos los animales, bravíos, domésticos o domesticados pueden ser objeto de dominio y pueden ser adquiridos por cualquiera de los modos contemplados en el Código*”³³, estos son regulados de manera especial sólo en los dos primeros³⁴, por lo que, respecto de los demás modos, les son aplicables las reglas generales de cada uno. Por ende, estudiaremos sólo las normas de la ocupación y accesión; y la tradición, por ser el modo de adquirir por excelencia y de mayor aplicación práctica, además de tener una regulación especial en lo relativo a animales de compañía en la Ley de Tenencia Responsable.

i) La ocupación

En un comienzo estudiamos que la clasificación tradicional entre animales bravíos, domésticos y domesticados está regulada en las normas relativas a la ocupación. Esto, pues es un modo de adquirir originario, es decir, de las cosas que carecen de dueño (*res nullius* y *res derelictae*), por lo que crea o constituye el derecho real de dominio sobre una cosa³⁵ y no lo transfiere o transmite desde un antiguo dueño a uno nuevo, como sucede en los derivativos. Así, en estas normas encontramos la primera regulación enfocada sustancialmente a los animales, pues no sólo se limita a establecer como especies de ocupación la caza y la pesca de animales bravíos (art. 607), sino que además remite su regulación a la legislación especial, establece la libertad de ejercicio y sus límites, determina el momento en que el cazador o pescador se apodera del animal y, finalmente, regula los animales fugitivos, tratando especialmente a las abejas y palomas, en los artículos 620 y 621, respectivamente. La exclusión de los animales domésticos y domesticados se debe a que estos ya tienen dueño, tal como indica el artículo 623, el cual además

³¹ Independiente de que distemos si los animales cumplen o no un rol para los humanos, es decir, si son medios para un fin o un fin en sí mismos, pues, como veremos más adelante, la ética de los derechos afirma que los animales tienen un valor interno y no solamente instrumental.

³² PEÑAILLO, Daniel, cit. (n. 19), p. 16.

³³ FIGUEROA, Gonzalo, *Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?* en CORRAL, Hernán; y RODRÍGUEZ, María Sara (coords.), *Estudios de Derecho Civil II. Código Civil y principios generales: Nuevos problemas, nuevas soluciones* (Santiago, LexisNexis, 2006), p. 71.

³⁴ Sin perjuicio de que en la sucesión por causa de muerte dedica un único artículo a esta materia de manera expresa, el cual establece lo que sigue: art. 1123, CC.- *Si se lega un rebaño, se deberán los animales de que se componga al tiempo de la muerte del testador, y no más.*

³⁵ Art. 606, CC.- *Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional.*

agrega en su inciso segundo que “*conserva el dueño este dominio sobre los animales domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas; salvo en cuanto las ordenanzas de policía rural o urbana establecieren lo contrario*”. Sin embargo, Daniel Peñailillo (1942) concluye que, si bien no pueden adquirirse por ocupación, la aprehensión material permitirá al ocupante entrar en posesión de la cosa, lo que le servirá para adquirir por prescripción³⁶.

Aun cuando la ocupación es aplicable sólo a los animales bravíos, recordemos que un animal doméstico puede pasar a ser bravío si pierde la costumbre de volver a dominio humano, lo cual preocupa sobre todo cuando hablamos de las mascotas que, por abandono o pérdida, pasan a estado silvestre y ya no dependen del humano para subsistir, es decir, perros y gatos “asilvestrados”, dando pie al problema de su caza³⁷. Más allá de nuestra oposición a la caza y pesca como actividades que atentan contra la vida animal –sin ser materia de esta investigación–, este caso resulta especialmente grave, puesto que “*tenemos vigente una ley de tenencia responsable de animales de compañía, que otorga un estatus jurídico especial a perros y gatos. Entre otras cosas, propone la esterilización masiva e identificación de animales sin dueño y el retiro de los canes que sean potencialmente peligrosos, para su rehabilitación y reubicación*”³⁸. Por tanto, debido a este estatus jurídico especial, no deberían considerarse bravíos, admitiendo su caza, sino que la solución descansa en aplicar la ley correctamente y destinar las acciones suficientes al problema de las mascotas abandonadas.

ii) *La accesión de frutos*

El segundo modo de adquirir el dominio de las cosas en que se regula expresamente a los animales es la accesión, en particular, la accesión de frutos, que es definida en el artículo 643 como aquel “*por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce*”. Norma que a su vez distingue entre frutos naturales y civiles, entendiendo a los primeros como “*los que da la naturaleza ayudada o no de la industria humana*” (art. 644) y los segundos, como “*la utilidad equivalente que el dueño de una cosa obtiene al conferir a un tercero el uso y goce de ella*”³⁹, cuyo dominio regulan los artículos 646 y 648⁴⁰, respectivamente. De esta forma, a los animales les son aplicables ambas clases, pues, por un lado, el Código ejemplifica en el inciso tercero del artículo 646 “*las pieles, lana, astas, leche, cría, y demás productos de los animales*” como frutos naturales de estos y, por otro, los frutos civiles se pueden obtener a través de, por ejemplo, el arrendamiento de animales. No obstante, el Código incurre en un error conceptual, pues tanto el artículo 643 como en el 646 confunden frutos con productos –distinción que, empero, sí realiza en otras disposiciones, como los arts. 537 y 784–. Nociones que la doctrina tiene por distintas, entendiendo por fruto lo que una cosa da periódicamente sin detrimento de su sustancia, como las frutas de un árbol, y producto lo que una cosa da sin periodicidad o con detrimento de su estructura, como la leña extraída del mismo.

³⁶ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n. 19), p. 89.

³⁷ Vid. v.gr. Proyecto de Ley Boletín N.º 12.271-01 que declara a los perros asilvestrados como especie exótica invasora y dispone su control por parte de la autoridad sanitaria, de conformidad a la ley, 2018.

³⁸ PINTO, Isabel, *Aprueban Proyecto de Ley que autoriza caza de perros en zonas rurales* (Blog de Magazine Mestizos, de 10 de octubre de 2019). [Visible en: mestizos.cl/aprueban-proyecto-de-ley-que-autoriza-caza-de-perros-en-zonas-rurales/].

³⁹ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n. 19), pp. 90-91.

⁴⁰ Art. 646, inc. primero, CC.- *Los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario.* / Art. 648.- *Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales.* Vid. también el art. 1816, CC.

Esta asimilación resulta problemática, pues pueden existir acuerdos entre particulares por los que se concedan los frutos, queriendo referirse a los productos⁴¹.

Por ello, en el caso de los animales resulta conveniente analizar estos conceptos a la luz de los ejemplos entregados por el Código. Por su parte, las pieles y astas de los animales son, en efecto, productos, puesto que su obtención conlleva necesariamente el detrimento o extinción del animal, además de que carecen del carácter de periodicidad. Sin embargo, el problema en los demás casos es que para su obtención suele haber deterioro involucrado, aun cuando naturalmente no debiese. Así, para el caso de los animales que se tienen para la producción de lana, leche y crías, en la actualidad es común que pasen por procedimientos que conllevan maltrato, además de que muchas de estas especies están genéticamente modificadas para intensificar su producción, lo que acarrea su detrimento⁴². No obstante, no debemos confundir la forma de aprovechamiento del fruto, del hecho mismo de aprovecharlo, en consecuencia, estos casos sí pueden considerarse frutos naturales. De cualquier modo, no deberíamos ignorar las condiciones en que son obtenidos –es más, debemos cuestionarnos si realmente nos corresponde “aprovecharnos” de ellos–, pero esto ya no sería materia del Código, sino de leyes especiales que velen por la protección de los animales.

iii) La tradición

La tradición está definida en el artículo 670 como aquel modo de adquirir que “*consiste en la entrega que el dueño hace de ellas (cosas) a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo*”. Entre sus requisitos aquel que nos atañe es el relativo a la entrega de la cosa, pues varía en su forma en tanto hablamos de bienes muebles o inmuebles. Como recordaremos, los animales son, por regla general, muebles, por ello la forma de realizar la tradición de estos puede ser por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 684, a saber, real (núm. 1) o ficta, ya sea de larga mano (núm. 2), simbólica (núm. 3) o de breve mano (núm. 5)⁴³. Sin embargo, respecto de los animales inmuebles por destinación, estudiamos en su momento que para celebrar actos o contratos sobre estos se deben seguir las reglas de los muebles por anticipación y, al respecto, el artículo 685 establece una regla especial sobre la forma de realizar su tradición cuando aún se encuentran prestando utilidad al predio, al señalar que “*cuando con el permiso del dueño de un predio se toman en él piedras, frutos pendientes u otras cosas que forman parte del predio, la tradición se verifica en el momento de la separación de estos objetos*”.

De esta forma, las únicas normas del Código en materia de tradición respecto de las cuales es necesario hacer una observación adicional para los animales son las relativas a su forma de

⁴¹ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n. 19), p. 90.

⁴² Vid. en el caso de la leche, GIL-CASTALDO, Carolina. *¿Por qué es cruel la industria láctea? 7 prácticas legales escandalosas* (Blog Igualdad Animal, de 24 de febrero de 2022) [Visible en: igualdadanimal.org/blog/por-que-es-cruel-la-industria-lactea-7-practicas-legales-escandalosas/] y *Lo que no te han enseñado: Dentro de la industria láctea* (de 25 de febrero de 2022) [Visible en: igualdadanimal.org/blog/lo-que-no-te-han-ensenado-dentro-de-la-industria-lactea/]; y en el caso de la lana, PEOPLE FOR THE ETHICAL TREATMENT OF ANIMALS (PETA). *¿Qué tiene de malo la lana?* (Blog PETA Latino, de 2012) [Visible en: petalatino.com/blog/que-tiene-malo-lana/] y *16 cosas que debes saber sobre la lana* (de 2016) [Visible en: petalatino.com/blog/16-cosas-que-debes-saber-sobre-la-lana/].

⁴³ Art. 684, CC.- [...]: 1°. Permitiéndole la aprensión material de una cosa presente; 2°. Mostrándosela; 3°. Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa; 4°. Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido; y 5°. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier otro título no translativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.

ejecución, pues en lo demás se les aplica la regla general. Sin embargo, debido a que es el modo de adquirir de mayor aplicación práctica –sobre todo si consideramos el alto flujo de títulos translaticios de dominio que se celebran a diario respecto de los animales, pues podemos adquirirlos fácilmente en tiendas de mascotas o campañas de adopción, por ejemplo–, el legislador se vio en la necesidad de regular al margen del Código ciertas prohibiciones y limitaciones específicas a la captura y comercialización de determinadas especies, reduciendo los casos en que se aplica la tradición como modo de adquirir el dominio de los animales⁴⁴. Aquellas que nos interesan en esta investigación son las normas especiales sobre animales de compañía contenidas en la Ley de Tenencia Responsable.

Al respecto, existe una discusión en torno a la obligación de inscribir a las mascotas que establece la ley 21.020 en su artículo 16 en relación a su artículo 15, número 1 y 2⁴⁵, pues se cuestiona si corresponde o no a una presunción de dominio sobre el animal registrado, por cuanto se equipara al caso de los automóviles, respecto de los cuales la ley N.º 18.290 que aprueba la ley de tránsito, exige la inscripción de estos en un registro especial. Sin embargo, esta ley, además de referirse al propietario o dueño, nociones exclusivas de quien detenta el dominio, regula expresamente la presunción de dominio de los vehículos inscritos⁴⁶ y exige la exhibición del título de dominio como requisito de la inscripción⁴⁷, mientras que la ley 21.020 se refiere indistintamente a dueño, poseedor y tenedor responsable del animal, no siendo una obligación exclusiva del primero, lo cual confirma en su artículo 10, al establecer que “*será responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor. [...] El responsable de una mascota o animal de compañía estará obligado a la adecuada identificación del mismo y de su dueño y a su inscripción en el registro respectivo*”. Además, tampoco regula expresamente la presunción de dominio y no exige exhibición del título para su inscripción, sino que consiste en una mera declaración jurada. En consecuencia, la inscripción no establece una presunción de dominio sobre el animal registrado, sino que sólo transfiere los efectos de la tenencia responsable y, por tanto, en caso de necesitar determinar el dueño del animal, se debe aplicar la regla general del Código⁴⁸, la cual, para el caso concreto, se vería favorecida por algunos hechos que permiten acreditar el dominio, ya que el poseedor del animal suele coincidir con quien cumple las obligaciones de la ley 21.020.

c) Obligaciones y responsabilidad civil extracontractual.

Finalmente, nos corresponde estudiar la última institución, a saber, “*los delitos y cuasidelitos, para regular los daños que los animales pueden producir a terceros*”⁴⁹. Sin embargo, considerar únicamente estas figuras resulta, cuando menos, reduccionista, pues las últimas normas publicadas sobre

⁴⁴ Vid. v.gr. los arts. 6º, 29 y 31 de la Ley de Caza; arts. 76, 81 y 89 de la Ley General de Pesca y Acuicultura; art. 2º de la Ley de Protección a los Cetáceos; y el art. 14 de la Ley de Tenencia Responsable.

⁴⁵ Art. 16, Ley de Tenencia Responsable.- *Los dueños de mascotas o animales de compañía o de animales potencialmente peligrosos de la especie canina deberán inscribirlos en el respectivo registro, en la forma y plazos que fije el reglamento establecido en el artículo 4º. / Art. 15.- Corresponderá al Ministerio del Interior y Seguridad Pública mantener y administrar: 1º. Un Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía; 2º. Un Registro Nacional de Animales Potencialmente Peligrosos de la Especie Canina.*

⁴⁶ Art. 38, Ley de Tránsito.- *Se presumirá propietario de un vehículo motorizado la persona a cuyo nombre figure inscrito en el Registro, salvo prueba en contrario.*

⁴⁷ Art. 39, Ley de Tránsito.- *El adquirente de un vehículo motorizado por acto entre vivos o por sucesión por causa de muerte podrá solicitar ante cualquier Oficial de Registro Civil e Identificación del país, que se inscriba el vehículo a su nombre, acreditando previamente el título de dominio. Podrá, igualmente, solicitar un certificado que pruebe haber requerido la inscripción.*

⁴⁸ Art. 700, inc. segundo, CC.- *El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.*

⁴⁹ CONTRERAS, Carlos, Cit. (n. 15), p. 87.

protección animal han modificado de manera especial el dominio sobre los animales, creando obligaciones de cuidado y protección para el dueño que, en caso de incumplimiento, pueden acarrear sanciones tanto civiles como penales. Además, han dado el puntapié inicial a nuevos parámetros jurisprudenciales respecto de la responsabilidad por el daño ocasionado a los animales por terceros, ya no sólo respondiendo del daño patrimonial al dueño de estos, sino también del extrapatrimonial, sin perjuicio de las posibles sanciones penales. Por ello, es imperativo ampliar esta sección a esas situaciones, pues complementan el estatuto general de responsabilidad instaurado por nuestro Código.

i) Obligaciones del dueño y tenedor responsable.

Las facultades del dominio son, en principio, absolutas; el dueño tiene un poder soberano para ejercérselas, sin que nadie pueda impedirselo. Sin embargo, existe la posibilidad de que ciertas disposiciones las limiten, como sucede en el caso del dueño de un animal, pues, tanto la Ley de Protección Animal como la Ley de Tenencia Responsable han establecido obligaciones de cuidado y protección, tanto generales como específicas. De este modo, la regla general está en el artículo 3° de la ley 20.380, cuyo ámbito de aplicación recae sobre todos los animales, independiente de su categoría o especie⁵⁰, según el cual *“toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia”*. Esta norma establece obligaciones generales no sólo para el dueño del animal, sino para *“toda persona que, a cualquier título, tenga un animal”*, es decir, también para el poseedor y mero tenedor.

Por su parte, la ley 21.020 regula las obligaciones específicas sobre mascotas, en su artículo 2°, número 7, el cual se encarga de definir *“tenencia responsable”* como el *“conjunto de obligaciones que contrae una persona cuando decide aceptar y mantener una mascota o animal de compañía, y que consiste, entre otras, en registrarlo ante la autoridad competente cuando corresponda, proporcionarle alimento, albergue y buen trato, brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar y no someterlo a sufrimientos a lo largo de su vida”*, también incluye el respeto a las normas de salud y seguridad pública y la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la mascota cause daños a la persona o propiedad de otro. De esta forma, enumera las obligaciones del dueño o tenedor responsable del animal, limitando especialmente las facultades del dominio, pues ya no podrá usar, gozar y disponer libremente del animal, sino que deberá actuar bajo los márgenes de la ley, la cual se creó, precisamente, para proteger a las mascotas de las arbitrariedades humanas.

Por último, como todo incumplimiento conlleva una sanción, la Ley de Tenencia Responsable establece las sanciones por la infracción de cualquiera de sus disposiciones y, sobre todo, el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, en su Título IX. En concreto, cualquier infracción a esta ley se considera *“falta”* y acarrea la responsabilidad civil del dueño o tenedor responsable del animal –sin perjuicio de la posible responsabilidad penal en caso que la conducta se ajuste a la descrita por el delito de maltrato o crueldad contra los animales del artículo 291 bis del Código Penal, introducido por la ley 20.380–; la cual se persigue a través de la interposición de una denuncia infraccional ante los Juzgados de Policía Local, quienes resuelven, pudiendo sancionar al dueño o tenedor responsable con multas de 1 a 30 UTM, o hasta el doble en caso de reincidencia, además de disponer el comiso temporal del animal a un centro

⁵⁰ Art. 1°, inc. primero, Ley de Protección Animal.- *Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.*

especializado o una persona designada, periodo en el que el dueño deberá hacerse cargo de todos los gastos de cuidado y mantención del animal (Art. 30).

ii) Responsabilidad civil extracontractual.

Cuando hablamos de responsabilidad civil extracontractual nos referimos a los delitos y cuasidelitos civiles, entendidos como los “*hechos ilícitos, cometidos con dolo o culpa, y que causan daño*”⁵¹, tal como advierte el artículo 2284 del Código Civil⁵². Estos, en concordancia con el artículo 1437⁵³, son fuente de obligaciones y, como tales, acarrear responsabilidad, la cual se traduce, generalmente, en la necesidad en que se encuentra una persona de indemnizar los perjuicios ocasionados a otra⁵⁴, pues, según el artículo 2314, “*el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*”. De esta forma, tradicionalmente se ha entendido que el daño es la esencia, sin él no hay responsabilidad. Concepto que ha sido uno de los más importantes desafíos de los estudios clásicos de derecho privado y la filosofía del derecho privado, pues, pese a que su verificación es condición *sine qua non* del éxito de la acción indemnizatoria en responsabilidad civil, no es del todo claro qué es el daño ni cuándo la víctima lo sufre⁵⁵, lo cual, como veremos, sucede también en el caso de las responsabilidades que surgen en torno a los animales, a saber, la responsabilidad por el hecho de estos y la responsabilidad por la lesión o muerte de un animal.

i) Responsabilidad por el hecho de los animales

La clasificación tradicional de los animales vuelve a cobrar relevancia cuando hablamos de responsabilidad por los daños causados por estos, puesto que nuestro Código separa la normativa entre responsabilidad general por el hecho de los animales, en su artículo 2326, según el cual “*el dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado; salvo que la soltura, extravió o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento*”, y responsabilidad restringida a los hechos de animales fieros en su artículo 2327, el cual establece que “*el daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído*”.

Como vemos, los animales pueden ser productores de daños, consecuencia de su condición de semovientes, es decir, de su capacidad de moverse y, por tanto, actuar por sí mismos. Sin embargo, son incapaces de responder por la responsabilidad que estos daños puedan acarrear, puesto que, para nuestro ordenamiento jurídico, los animales no son sujetos de derecho, sino

⁵¹ MEZA, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), p. 246.

⁵² Art. 2284, CC.- *Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. [...] Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.*

⁵³ Art. 1437, CC.- *Las obligaciones nacen, [...] ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; [...].*

⁵⁴ MEZA, Ramón, cit. (n. 51), p. 245.

⁵⁵ PAPAYANNIS, Diego; PEREIRA, Esteban (ed.). *Filosofía del Derecho privado* (Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018), p. 31.

objetos y, como tales, no pueden contraer obligaciones. En consecuencia, el Código ha debido regular de manera especial estos casos, reposando dicha responsabilidad en el dueño del animal o en toda persona que lo tenga o se sirva de él. Aun cuando estas normas son el único reconocimiento en el Código, su análisis es extenso; no obstante, el objetivo de esta investigación no nos permite profundizar mayormente al respecto⁵⁶, por lo que revisaremos las observaciones más relevantes de estas normas y las incorporadas por la ley 21.020.

En primer lugar, la naturaleza de las responsabilidades establecidas por ambas disposiciones puede ser, en principio, dudosas. Sin embargo, existe consenso en la doctrina, siendo la mejor explicación la entregada por Enrique Barros (1946), quien sostiene que el artículo 2326 regula un caso de responsabilidad por culpa bajo presunción de culpabilidad por el hecho de las cosas, mientras que el artículo 2327 constituye una de las pocas hipótesis en nuestra legislación de responsabilidad objetiva, también llamada estricta o por riesgo^{57,58}.

En segundo lugar, se discute su ámbito de aplicación. Por su parte, el artículo 2326 es claro en sostener su aplicación a los animales domésticos y domesticados, pues hace referencia al dueño del animal, aunque también incluye a los animales fieros que reporten utilidad a un predio, en relación al artículo 2327. Este último artículo incorpora una nueva denominación, la de “animal fiero”, que no define e, incluso, es la única vez que se menciona en el Código, no dejando claro su ámbito de aplicación. Al respecto, la doctrina se ha inclinado por sostener que dicha clasificación se hace en torno al nivel de agresividad o peligrosidad que el animal representa, siguiendo a Arturo Alessandri (1895 a 1970), según el cual “*animal fiero no es sinónimo de salvaje o bravío [...] es el animal feroz o peligroso, como los leones, tigres, leopardos, etc.*”⁵⁹, y Hernán Corral (1959), al señalar que “*son salvajes los peces de acuario, los canarios, los conejos, los caracoles, las ardillas, pero nadie los calificaría de animales ‘fieros’*”⁶⁰. No obstante, “*para que el animal fiero quede regido por el artículo 2327, no basta que sea tal; es menester que no reporte utilidad para la guarda o servicio de un predio; que sea inútil o innecesario. Si es útil para esa guarda o servicio, como las fieras de un circo o un perro bravo u otro animal feroz que se tiene como guardián de un predio, rige por el artículo 2326*”⁶², es decir, se exigen dos requisitos

⁵⁶ Vid. para mayor profundización, las investigaciones de GARCÍA, Fernanda. *La responsabilidad por el hecho de animales tras la entrada en vigencia de la ley N° 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía*. (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2019); y MIRANDA, Patrick. *Criterios jurisprudenciales para atribuir responsabilidad extracontractual por el hecho de los animales*. (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello, 2013).

⁵⁷ BARROS, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual* (2.ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), pp. 211-212.

⁵⁸ Otros autores son Corral, quien afirma que el artículo 2326 constituye la regla general de los daños causados por un animal, que admite acreditar la falta de negligencia para su exoneración, mientras que el artículo 2327 es un supuesto de responsabilidad objetiva que sanciona a quien, sin necesidad alguna, mantiene un animal peligroso, en CORRAL, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. (2º edición., Santiago, Thomson Reuters, 2018), pp. 245-246; y Alessandri, para quien, según esta última norma, el dueño del animal fiero es siempre responsable del daño que cause, en ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005), p. 297.

⁵⁹ ALESSANDRI, Arturo, cit. *Supra*, p. 289.

⁶⁰ CORRAL, Hernán, *Mi mascota es un monstruo: una boa en el condominio* (Blog Derecho y Academia, el blog de Hernán Corral, de 24 de abril de 2016). [Visible en: corraltalciani.wordpress.com/2016/04/24/mi-mascota-es-un-monstruo-una-boa-en-el-condominio/].

⁶¹ Aun cuando el mismo autor sostenía en un principio que “*con la expresión ‘fiero’ el Código ha querido aludir a los animales bravíos o salvajes, según la conceptualización del art. 608, es decir, a aquellos que viven naturalmente libres e independientes del hombre, ‘como las fieras y los peces’*”, confirmándonos con su reconsideración que la postura de Alessandri es más exacta. Vid. CORRAL, Hernán, cit. (n. 58), p. 257.

⁶² ALESSANDRI, Arturo, cit. (n. 58), p. 295.

para la aplicación del artículo 2327, a saber, que sea un animal fiero y que no reporte utilidad para la guarda de un predio. En consecuencia, *“la decisión sobre si un animal es fiero o no deberá adoptarla el juez con la información que se le proporcione tanto de las características de la especie a la que pertenece como de las circunstancias específicas de su crianza y comportamiento”*⁶³.

Como vemos, debido a que la categoría de “fiero” no es símil de bravío o salvaje, los animales domésticos y domesticados pueden ser fieros también. Sobre este punto, la Ley de Tenencia Responsable en su artículo 6º, inciso quinto, incluye la denominación de animal fiero en la categoría de “animales potencialmente peligrosos”⁶⁴, al establecer que *“el animal que sea calificado como potencialmente peligroso será considerado un animal fiero para todos los efectos legales”*⁶⁵. Sin embargo, el último requisito establecido por el artículo 2327 acarrea una problemática cuando hablamos de animales de compañía calificados como fieros, puesto que, como la ley lo establece, estos se mantienen *“para fines de compañía o seguridad”*. En este sentido, el fin de “seguridad”, es fácilmente identificable como una utilidad para la guarda de un predio, por lo que casos como el de un perro Pitbull que se tenga meramente con el fin de proteger una finca, quedaría excluido del artículo 2327. Por el contrario, el fin de “compañía” no depara una utilidad de este tipo, debido a que esta se relaciona directamente con un disfrute del dueño del animal, traduciéndose en un beneficio exclusivamente personal. Por tanto, si el animal fiero se tiene con el único fin de servir como compañía para su dueño, en caso de generar algún daño a terceros, se deberá entender incluido en el artículo 2327.

La última observación relevante es la relativa a la figura contenida en el artículo 10 en relación al artículo 13 de la Ley de Tenencia Responsable⁶⁶, que no sólo reitera la regla general del artículo 2326 del Código, en el sentido de que no sólo es responsable el dueño del animal, sino *“toda persona que se sirva de un animal ajeno”*—sin perjuicio de la posterior responsabilidad que pueda reclamar respecto del dueño—, sino que incorpora la figura del “fiador” para el caso de las mascotas, respecto de lo cual Corral señala que *“se construye, así, una especie de responsabilidad civil subsidiaria que tiene lugar cuando el deudor principal, el dueño o poseedor responsable, no cumple su obligación de reparar los daños causados por su mascota”*⁶⁷, pero que, en este caso, *“no estamos ante un contrato de fianza, ya que la calidad de fiador viene impuesta por la ley y no por un acuerdo entre el acreedor (la víctima) y el fiador (el cuidador no dueño de la mascota) [...], sino a un caso en que la misma ley atribuye la calidad de fiador a alguien en beneficio de otra persona sin que ninguna de las dos haya consentido en ese contrato. Estamos, entonces, frente a una fianza legal, y a lo que López Santa María denomina ‘contrato forzoso heterodoxo’”*⁶⁸.

⁶³ CORRAL, Hernán, cit. (n. 60).

⁶⁴ Art. 2º, núm. 6, Ley de Tenencia Responsable.- *Animal potencialmente peligroso: toda mascota o animal de compañía que ha sido calificado como tal por la autoridad sanitaria, de acuerdo a la información científica disponible, la opinión de expertos y los parámetros mencionados en el artículo 6º, de conformidad con el procedimiento que fije el reglamento.*

⁶⁵ Para determinar si una mascota es un animal potencialmente peligroso, el Reglamento de Tenencia Responsable establece tres métodos, a saber, por la pertenencia a ciertas razas (art. 13), por la Autoridad Sanitaria (art. 14) o por el juez competente (art. 15).

⁶⁶ Art. 10, inc. primero.- *Será responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor. Sin perjuicio de lo anterior, quien tenga un animal bajo su cuidado responderá como fiador de los daños producidos por éste, en los términos establecidos en el Título XXXVI del Libro Cuarto del Código Civil. / Art. 13, inc. primero.- Todo responsable de un animal regulado en esta ley responderá siempre civilmente de los daños que se causen por acción del animal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le corresponda.*

⁶⁷ CORRAL, Hernán, «Responderá como fiador»: una nueva forma de responsabilidad civil en la «Ley Cholito» (Blog Derecho y Academia, el blog de Hernán Corral, de 20 de agosto de 2017). [Visible en: corraltalciani.wordpress.com/2017/08/20/respondera-como-fiador-una-nueva-forma-de-responsabilidad-civil-en-la-ley-cholito/].

⁶⁸ Ibid.

En consecuencia, al cuidador no dueño responsable por los hechos de un animal de compañía le es aplicable toda la normativa sobre fianza del Código Civil, sin embargo, debido a los términos imperativos del artículo 10 de la Ley de Tenencia Responsable –“responderá”– se trata de una responsabilidad estricta u objetiva, pero que requiere se haya declarado antes la responsabilidad del dueño o poseedor, la cual sí exige constatar falta de cuidado o culpa⁶⁹.

Por último, el inciso segundo del artículo 13 establece que “no se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior en el caso de que un ejemplar canino causare lesiones graves o diere muerte al que se encontrare en la situación descrita y sancionada por el artículo 144 del Código Penal⁷⁰, así como al que se introdujere en un domicilio, residencia o morada sin autorización de los moradores ni justificación alguna o con el propósito de cometer delito”, ampliando los casos de excepción de responsabilidad del dueño otorgados por el artículo 2326. En este sentido, le es aplicable también lo dispuesto por el artículo 2330 del Código Civil⁷¹ en lo referente a la reducción del daño, pero desde un punto de vista de bienestar animal, en concordancia con el inciso último del artículo 14 del Reglamento de Tenencia Responsable⁷², en todos aquellos casos en que la persona que sufrió el daño se haya expuesto imprudentemente al mismo y/o haya concurrido un estímulo negativo previo contra el animal, tales como golpes, amedrentamientos o manipulación inadecuada, entre otros⁷³.

Podemos vincular directamente estas circunstancias con el delito regulado por el art. 291 bis del CP, a saber, actos de maltrato o crueldad con animales, por cuanto algunos de los estímulos negativos que el Reglamento de Tenencia Responsable menciona son, precisamente, conductas sancionadas por este delito, a saber, amedrentamiento o golpes contra el animal. En consecuencia, estos factores pueden servir al juez al momento de determinar la responsabilidad del dueño por los hechos del animal, en caso que el victimario quiera reclamar la responsabilidad civil de este por haber resultado herido por el animal en la comisión del delito, a fin de reducirla o, inclusive, establecer una excepción de responsabilidad por haber actuado el animal en defensa de su integridad. Sin embargo, esto es materia de otra investigación.

ii) Responsabilidad por la lesión o muerte de un animal

Más allá de las consecuencias penales reguladas por el delito de maltrato animal del artículo 291 bis del Código Penal, el daño infligido a un animal puede también acarrear responsabilidad

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Art. 144, inc. primero, CP.- *El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.*

⁷¹ Art. 2330, CC.- *La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*

⁷² Art. 14, inc. últ., Reglamento de Tenencia Responsable.- *[...] se podrá tener en especial consideración como posible circunstancia para no estimar como potencialmente peligroso a un espécimen canino, la concurrencia de un estímulo negativo previo, tal como amedrentamiento, provocación o golpes; manipulación sin las medidas de seguridad; intervención en instancias de alimentación; manejos clínicos sin los resguardos necesarios; captura; manipulación inadecuada o invasiva durante crianza y amamantamiento; estrés generado por pirotecnia, ambiente de confusión y/o emergencias, desastres o similares; ingreso de persona a domicilio, residencia o morada sin autorización, sin justificación o con el propósito de cometer un ilícito, entre otros.*

⁷³ Podemos vincular directamente estas circunstancias con el delito regulado por el art. 291 bis del CP, a saber, actos de maltrato o crueldad con animales, por cuanto algunos de los estímulos negativos que el Reglamento de Tenencia Responsable menciona son, precisamente, conductas sancionadas por este delito, a saber, amedrentamiento o golpes contra el animal. En consecuencia, estos factores pueden servir al juez al momento de determinar la responsabilidad del dueño por los hechos del animal, en caso que el victimario quiera reclamar la responsabilidad civil de este por haber resultado herido por el animal en la comisión del delito, a fin de reducirla o, inclusive, establecer una excepción de responsabilidad por haber actuado el animal en defensa de su integridad. Sin embargo, esto es materia de otra investigación.

civil, especialmente cuando hablamos de mascotas o animales de compañía. En este sentido, y como veíamos en un comienzo, la regla general en materia de responsabilidad se extrae del artículo 2314 del Código Civil, según la cual, quien cause daño en la persona o patrimonio de otro tiene la obligación de repararlo. Sin embargo, la doctrina hace la precisión que esta reparación debe ser “íntegra”, es decir, respecto de todos los tipos de daño, a saber, los materiales o patrimoniales –daño emergente y lucro cesante–, expresamente regulados por el Código en su artículo 1556⁷⁴, así como también los extrapatrimoniales, esto es, el daño moral, que es construido por la jurisprudencia.

El daño moral ha sido tradicionalmente definido como “*el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos, o en su calidad de vida*”⁷⁵. Sin embargo, esta conceptualización nace a partir del “dolor” en sentido amplio (*pretium doloris*), lo que no está exento de críticas, por cuanto excluye situaciones tales como los perjuicios estéticos o las alteraciones en las condiciones de vida. Por ello, nuestra tradición jurídica ha optado por no restringirlo a la lesión de un derecho, sino de un legítimo interés, definiendo el daño moral en un sentido amplio, como la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, comprendiendo así, todas las categorías de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*⁷⁶. Por lo mismo, al momento de determinar la indemnización correspondiente, los factores contemplados por el juez son de índole subjetiva. Cuando hablamos de animales de compañía, estos factores suelen centrarse en la relación afectiva que existe entre la mascota y su dueño o tenedor responsable, de donde se extrae el dolor sufrido por su pérdida o la conmoción emocional por presenciar las lesiones, entendiéndolo como un ser que forma parte del núcleo familiar y respecto del cual cualquier afectación grave puede repercutir negativamente y alterar las condiciones de vida del dueño.

No obstante, “*las sentencias en esta materia aún son escasas, pero esto es parte de un fenómeno reconocible en muchos países, en que el aumento de la conciencia ciudadana ha incrementado el número de sentencias relativas a los animales porque existe mayor número de denuncias*”⁷⁷ y, debido a que esta materia está directamente vinculada con el tratamiento que la jurisprudencia le otorga, de momento queda esperar a que el desarrollo jurisprudencial siga dándose en torno a la responsabilidad por la lesión o muerte de un animal, en lo relativo al daño moral, para poder comprender qué consideración importa al respecto; sobre todo, considerando que la mayor disyuntiva en este tema no tiene que ver con el tratamiento normativo, sino sobre los intereses –patrimoniales o extrapatrimoniales– que se tomen en cuenta para decidir. Es decir, si se considera que esta responsabilidad nace a partir netamente del daño al patrimonio del dueño del animal o si se reconoce un vínculo emocional.

3) *Animales no humanos en actos jurídicos.*

Como hemos podido apreciar, nuestro Código Civil, que es el cuerpo normativo de derecho privado que sirve de base para regular las relaciones entre particulares en todo nuestro ordenamiento jurídico, contiene disposiciones que regulan a los animales no humanos –ya sea de manera expresa como por derivación de otras normas– desde su estatus jurídico dentro de la clasificación de cosas, las clases de animales y los correlativos modos de adquirir el dominio

⁷⁴ Art. 1556, inc. primero, CC.- *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

⁷⁵ ALESSANDRI, Arturo, cit. (n. 58), p. 220.

⁷⁶ DIEZ, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), p. 88.

⁷⁷ MONTES, Macarena, cit. (n. 8), p. 99.

sobre estos, hasta el estatuto de obligaciones y responsabilidad que les es aplicable; siendo a su vez complementadas por leyes especiales y normas infralegales, particularmente la Ley de Protección Animal y la Ley de Tenencia Responsable, conformando un sistema jurídico que considera a los animales como “bienes muebles semovientes”, aunque dotándoles de cierta sensibilidad; no siendo, empero, esta suficiente para otorgarles un estatuto especial que deje de tratarlos al mismo nivel que un vaso o una silla.

A simple vista, pareciera que este tratamiento normativo no acarrea mayores problemas, pues todas las hipótesis aparentan estar resueltas por estas y las demás normas dictadas en la materia. Sin embargo, nuestra permanente convivencia con animales, especialmente, animales de compañía o mascotas, conlleva una mayor complejidad que lo regulado por el Código Civil y las normas relacionadas, pues los animales son, en esencia, complejos, y no así meros objetos inanimados, como nuestra legislación lo ha querido plantear, puesto que, en la práctica, no solemos aplicarles las normas sobre bienes de la misma forma que lo haríamos con un reloj o una mesa –o al menos tendríamos reparos sobre ello–, sino que progresivamente les hemos otorgado un trato más benigno y distintivo respecto de las meras cosas, sobre todo cuando hablamos de animales de compañía. Esto se vislumbra a la perfección cuando incluimos animales no humanos en actos jurídicos y situaciones cotidianas que están pensados para las cosas, pues no es lo mismo, por ejemplo, dejar un automóvil al cuidado de otra persona, que un perro; o cuidar y mantener en el hogar una planta, que un gato; o, por último, viajar con maletas, que con un perro.

En consecuencia, ya que hemos analizado las instituciones bajo las cuales nuestro Código regula a los animales, nos corresponde concluir el primer capítulo de esta investigación con el análisis de las repercusiones prácticas que acarrea tratar a los animales como cosas. Para ello, expondremos tres casos a modo de ejemplo, que se condicen con las situaciones ejemplificadas en el párrafo anterior. A través de ellos pretendemos evidenciar los dilemas que pueden surgir a diario cuando, más allá de la norma, hemos comenzado a reconocerles a los animales no humanos caracteres y entidades distintas de los objetos inanimados.

a) Hotelería para mascotas: El caso Rocco.

El primer caso es el resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt en su sentencia del 20 de agosto del año 2020, bajo el Rol N.º 1254-2020, caratulado “Sepúlveda con Sociedad de Profesionales Austral Ltda.”, que resuelve el particular caso del animal de compañía “Rocco”, un perro que fue retenido por la Clínica Veterinaria Austral de la Sociedad de Profesionales Austral, por un total de 11 meses, fundado en el pago pendiente de una deuda por conceptos de servicios de hotelería canina de parte de la dueña de Rocco.

En los hechos, la dueña del perro Rocco inició en enero de 2019 obras de remodelación en el inmueble donde vivía con su perro, lo cual empezó a producirle problemas de seguridad y comodidad para la tenencia responsable del animal, por lo que se vio en la necesidad de acudir al servicio de hotelería canina ofrecido por la sociedad recurrida, cuya tarifa diaria equivalía al monto de 15.000 CLP, a la cual se le sumarían algunos servicios adicionales, como vacunas anuales o baños sanitarios. La obra demoró un total 9 meses, tiempo en el cual la actora mantuvo a su perro en la Clínica de manera ininterrumpida. Sin embargo, producto de dificultades económicas, sólo pudo pagar de manera efectiva los montos correspondientes al periodo de enero a septiembre de 2019, acumulando la deuda inicial de 250.000 CLP.

Al momento de comunicarle a la Clínica su imposibilidad momentánea de pagar el monto adeudado, esta última decide retener a Rocco en sus dependencias y, en definitiva, no devolverlo a su dueña hasta verificarse el pago. Consecuencia de esto, el monto ascendió a un total de 3.700.000 CLP por reajuste con intereses calculados. Ante esto, la actora interpuso un recurso de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt en julio de 2020, argumentando que el actuar de la Clínica correspondería a autotutela, pues no existía ningún proceso u orden judicial que autorizase la retención del animal.

Al respecto, es necesario acotar que, a diferencia de lo que ocurre con el resguardo de cosas como equipaje o automóviles, donde aplica la figura del contrato de depósito, en el caso de la hotelería para mascotas, tratándose de “cosas” y debido a que la prestación para el posadero es principal y a su vez, remunerada, no se trataría sólo de un contrato de depósito, sino de una figura bastante peculiar dada por disposición expresa del artículo 2219 del Código Civil⁷⁸ que, si bien señala que el contrato degenerará en prestación de servicios, hace subsistir los derechos y obligaciones del depositario. En consecuencia, es plenamente aplicable lo prescrito en el artículo 2226, 2227, 2228 y, especialmente, 2234, que proscriben toda posibilidad autónoma de retención por parte del posadero.

En efecto, el fallo fue unánime; la Segunda Sala del tribunal de alzada acogió el recurso, otorgando un plazo de tres días para que la Clínica devolviese el animal a la recurrente. Al respecto, en el fallo la Corte sostiene que lo discutido a través de esta acción constitucional es la ilegalidad y arbitrariedad del acto consistente en la no entrega del perro y no la existencia o no de una deuda ni el monto de la misma –conflicto que debe ser ventilado en la sede jurisdiccional correspondiente a través del ejercicio de las acciones pertinentes–, por cuanto vulnera la garantía constitucional del número 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, dejando en una precaria situación a la recurrente, quien se ha visto impedida de ejercer las facultades inherentes al dominio respecto de su perro⁷⁹.

Sin embargo, lo que llama especialmente la atención de la sentencia es lo que sigue: *“por otra parte, debe tenerse en especial consideración que más allá que nuestra legislación civil considere a los animales como objetos de derechos, cuya titularidad recae en el ser humano [...], no es menos cierto que la legislación nacional tiende cada vez más a la protección de aquellos, del maltrato y abuso, en especial de los animales y mascotas de compañía, como es el caso del perro Rocco. En este sentido, es relevante destacar que con la dictación de la ley 21.020, se busca entre otros objetivos, proteger la salud y el bienestar animal de mascotas y animales de compañía mediante la tenencia responsable, cuestión que precisamente buscaba cumplir la actora al dejar al cuidado de los recurridos a su mascota Rocco, [...] obligándose ésta a proporcionarle alimento, albergue y buen trato, y brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar. Lo antes dicho, [...] no puede ser excusa para no retornarlo a su legítima propietaria, cuando ésta lo ha solicitado, por una deuda pendiente, máxime si es su mascota y animal de compañía”*⁸⁰.

⁷⁸ Art. 2219, CC.- *El depósito propiamente dicho es gratuito. Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito degenera en arrendamiento de servicio, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto está sujeto a las obligaciones del depositario y goza de los derechos de tal.*

⁷⁹ Sentencia Iltma. C.A. de Puerto Montt, “Sepúlveda con Sociedad de Profesionales Austral Ltda.”, Rol N.º 1254/2020 del 20 de agosto de 2020. Redactada por la abogada integrante María Herna Oyarzún, considerandos Cuarto a Séptimo.

⁸⁰ Sentencia Iltma. C.A. de Puerto Montt. Cit. Supra, considerando Octavo.

Esta argumentación no es sólo novedosa, sino que da el puntapié inicial en torno a la discusión que nos interesa en este punto, pues plasma aquello que veníamos estudiando: más allá de la clasificación clásica de los animales otorgada por nuestro Código, la toma de conciencia por parte de la sociedad y, en concreto, la dictación de ciertas leyes especiales, han demostrado que nuestra percepción de ellos ya no es de meras cosas y, por tanto, cuando los involucramos en determinados actos o contratos, sus circunstancias son distintas.

b) Mascotas en los condominios: El caso Centinela.

A pesar de los recientes cambios introducidos el 13 de abril del presente año por la ley N.º 21.442 que aprueba la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, nos resulta todavía relevante analizar un caso a la luz de la anterior regulación, donde el voto disidente del ministro Miguel Vázquez Plaza anticipaba algunas de las consideraciones que tuviésemos a propósito de lo resuelto por la Il.ª Corte de Apelaciones de Santiago, en su sentencia dictada el 12 de abril del año 2021, Rol N.º 556-2019, caratulado “De La Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela”, donde se aborda el conflicto derivado de la aplicación del reglamento de copropiedad en relación a la tenencia de mascotas en un condominio.

Los vecinos del Edificio Centinela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N.º 19.537 sobre Copropiedad Inmobiliaria⁸¹, solicitaron ante el 1º Juzgado de Policía Local de Las Condes la supresión o modificación del artículo 8º letra k) del Reglamento de Copropiedad del edificio, el cual prohibía tener en forma permanente o transitoria cualquier tipo de animales vivos o mascotas, estableciendo multas en caso de incumplimiento. El Juzgado rechazó la demanda, por lo que los vecinos se alzaron en contra del fallo ante la Il.ª Corte de Apelaciones de Santiago, argumentando que la norma en cuestión no sólo vulnera el derecho constitucional de propiedad por imponer una limitación sin estar permitido por la ley, sino que, además, no refleja la realidad del condominio, puesto que en el edificio la regla general es que los vecinos tengan mascotas. Sin embargo, la Primera Sala de la Corte rechazó el recurso, confirmando la sentencia dictada en primera instancia, reemplazando sólo algunos de los considerandos, sin alterarlos en lo sustancial. No obstante, como se adelantó, nos interesa el contenido del voto disidente del ministro Vázquez, quien estuvo por acoger el recurso en cuanto a revocar la sentencia y suprimir el artículo del reglamento en cuestión.

Al respecto, el ministro no sólo se limita a analizar si un reglamento de copropiedad puede o no imponer arbitrariamente limitaciones que afecten directamente los atributos del dominio, sino que incorpora también un argumento de bienestar animal, al señalar que *“nuestra legislación, desde un tiempo a esta parte apunta a una protección respecto de la tenencia de animales domésticos, es así como se ha establecido una tenencia responsable de los dueños de ese tipo de animales; también se ha establecido un ilícito penal acerca del maltrato de los mismos, que constituyen un estatuto protectorial que los ampara y, por consecuencia*

⁸¹ Art. 31, Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria (derogada el 13 de abril de 2022).- *Los copropietarios que se sientan afectados por disposiciones del reglamento de copropiedad del condominio, por estimar que ha sido dictado con infracción de normas de esta ley o de su reglamento, o que contiene disposiciones contradictorias o que no corresponden a la realidad de ese condominio o de manifiesta arbitrariedad en el trato a los distintos copropietarios, podrán demandar ante el tribunal que corresponda de acuerdo a los artículos 33 y 34 de esta ley, la supresión, modificación o reemplazo de las normas impugnadas.*

*los copropietarios -dueños de mascotas domésticas- no pueden ser discriminados y, cualquier disposición que atenta contra ellos resulta arbitraria y, la forma de impugnar tal arbitrariedad es por medio de la acción en análisis*⁸².

Este caso demuestra, al margen de la actual legislación, no sólo la resistencia de cierta magistratura a incorporar razonamientos fuera de los tradicionales, sino también la urgencia que este caso significó para el legislador, pues la indignación social producto de este fallo dio el impulso para que se regulase al respecto y se reconociese que los animales de compañía en nuestros hogares no tienen el mismo valor que una cama, sino que los hemos incorporado a nuestra estructura familiar, resultándonos prácticamente imposible no convivir con alguno. En efecto, nuestra convivencia con mascotas ha resultado tan relevante en el último tiempo que ha degenerado en un nuevo concepto, a saber, “familia multiespecie” o “interespecie”, entendida como “un conjunto de individuos o grupo que conviven bajo el mismo techo y están unidos principalmente por lazos de afectividad entre sus miembros, además, tienen como característica la inclusión de más de una especie (humano/ animal). Para que se dé este tipo de familia, los integrantes deben reconocer a la mascota como parte de esta”⁸³.

En concreto, la nueva ley de Copropiedad Inmobiliaria, a propósito del reglamento que deben acordar los copropietarios, establece en su artículo 8° letra b), que “Los copropietarios de un condominio deberán acordar un reglamento de copropiedad, de acuerdo a esta ley y su reglamento y a las características propias del condominio, el que observará plenamente las normas de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, con los siguientes objetos: b) Imponerse las limitaciones que estimen convenientes, siempre que no sean contrarias al ejercicio legítimo de cualquier otro derecho y a las disposiciones legales. El reglamento de copropiedad no podrá prohibir la tenencia de mascotas y animales de compañía por parte de copropietarios, arrendatarios u ocupantes del condominio, dentro de las respectivas unidades”⁸⁴. Lo que no solo nos parece adecuado, necesario y evidente desde los atributos del derecho real de dominio, sino desde la perspectiva de la protección de los animales por la que intentamos abogar.

c) Viajar con animales: El caso Santi.

El último caso a analizar, a pesar de no llegar a la instancia judicial, no nos parece menos relevante. En efecto, lo hemos elegido por dos razones; primero, por el amplio alcance que tuvo entre la sociedad y, segundo, por ser uno de los actos jurídicos de mayor aplicación práctica en lo relativo a animales, a saber, el contrato de transporte, ya sea por vía terrestre, aérea o marítima. Estamos hablando del caso de “Santi”, un perro de raza Gran Danés, al cual no le permitieron viajar junto a su familia a España debido a su gran tamaño y peso.

En julio de 2020 los dueños de Santi se mudaron a España, dejando a su perro en Chile al cuidado de otra persona, ya que la primera residencia de estos en el país sería un departamento,

⁸² Sentencia Iltma. C.A. de Santiago, “De La Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela”, Rol N.º 556/2019 del 12 de abril de 2021. Redactada por la abogada integrante Sra. Carolina Coppo Diez y el voto disidente por el ministro Sr. Miguel Vázquez Plaza. Voto en contra del ministro Vázquez, N.º 4.

⁸³ CARMONA, Estefanía; LÓPEZ, Sonia; ZAPATA, Marly. *Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia*, en *Revista Palabra* 19 (2019), 1, p. 87. [doi.org/10.32997/2346-2884-vol.19-num.1-20192469].

⁸⁴ Art. 8 letra b), nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria.- “[...] No obstante, podrá establecer limitaciones y restricciones respecto al uso de los bienes comunes por parte de dichos animales, con el objeto de no perturbar la tranquilidad ni comprometer la seguridad, salubridad y habitabilidad del condominio, especialmente tratándose de especímenes caninos calificados como potencialmente peligrosos, respecto de los cuales son plenamente aplicables las medidas especiales de seguridad y protección y las condiciones especiales de tenencia contenidas en el artículo 6° de la ley N° 21.020.”

el cual, debido a su tamaño, no les procuraría la comodidad suficiente para la tenencia responsable de Santi. Sin embargo, meses después lograron mudarse a una casa, por lo que comenzaron a realizar los trámites necesarios para trasladar a Santi a su nuevo hogar. Así, el día 22 de abril estaban las gestiones listas y el viaje programado; sin embargo, al momento de hacer el *check in*, la aerolínea “Iberia” sin previo aviso y contra todo pronóstico les prohíbe abordar el avión, fundada en el alto peso del animal, en total, 57Kg⁸⁵ y, como solución alternativa, les propone contratar el servicio “Iberia cargo” ofrecido por la misma aerolínea, con un coste extra de 3,000€, es decir, 2.908.142,59 CLP. Por ello, decidieron realizar una campaña por redes sociales para, en un principio, difundir la situación y crear conciencia al respecto, derivando luego en la recaudación de donaciones para cubrir el monto solicitado por la aerolínea. Dada la amplia difusión del caso, tanto por redes sociales como por los medios de información periodísticos, el 29 de abril del mismo año lograron recaudar los fondos necesarios, pudiendo finalmente reunirse el 14 de mayo.

En especie, el transporte aéreo de pasajeros desde su aparición se reguló por el Código Civil, pues en materia contractual fue concebido como un arrendamiento de transporte. Actualmente está regulado desde la Ley N.º 18.916 que aprueba el Código Aeronáutico. Sin embargo, más allá de la normativa general sobre transporte de animales contenida en la Ley de Protección Animal⁸⁶ o la normativa especial sobre protección del ganado durante el transporte, regulado por el Decreto N.º 30/2013 del Ministerio de Agricultura, no hay ninguna norma que regule en particular el traslado de animales de compañía, por vía aérea, marítima o terrestre; nacional e internacional. Por ello, los parámetros utilizados al respecto corresponden a las condiciones de funcionamiento que establecen las propias aerolíneas –o cualquier empresa de transporte– en sus reglamentos. En lo particular, nos interesa lo regulado por la aerolínea “Iberia” respecto del transporte de animales; al respecto, establece los servicios de transporte en bodega, en cabina o como carga, y determina cuestiones tales como las especies y razas de animales que admiten y aquellas que no –regulando en particular la situación de los perros considerados razas peligrosas–, las características que debe cumplir el transportín, el peso máximo admitido, la documentación necesaria, entre otros.

En el caso en particular vemos que, efectivamente, de parte de los tenedores responsables de Santi hubo cumplimiento general de la normativa, tanto legal como convencional, a excepción de un único aspecto: el peso máximo del animal. Si nos apegamos a la norma, podemos concluir que, a falta de uno de los requisitos establecidos en el contrato de transporte aéreo, el servicio puede simplemente no llevarse a cabo. Sin embargo, la familia de Santi nos introduce con las preguntas correctas, al declarar que “¿Qué pasaría si sube alguien con sobrepeso? ¿Tampoco lo dejarían subir? ¿O esto sólo me lo han hecho a mí por ser un simple perro?”⁸⁷. En efecto, el problema aquí redundaba en la consideración del animal por la aerolínea como un mero objeto, respecto del cual pueden establecerse requisitos tan limitantes como su peso que, en lo particular, responde a tasaciones arbitrarias.

⁸⁵ Según información entregada por la página web de la aerolínea, en bodega “el peso máximo permitido es de 45Kg (suma del peso de la mascota más el transportín)”. [Visible en: iberia.com/cl/viajar-con-iberia/animales/].

⁸⁶ Art. 4º, Ley de Protección Animal.- *El transporte de animales deberá efectuarse en condiciones que eviten el maltrato o grave deterioro de su salud, adoptándose al efecto las medidas adecuadas según la especie, categoría animal y medio de transporte de que se trate. El reglamento regulará esta materia según la especie y categoría de animales que se trate.*

⁸⁷ Vid. entrada de la cuenta oficial en Instagram de la campaña “Ayúdame A Viajar”, de 26 de abril de 2021. [Visible en: [instagram.com/p/COI_TF_j6F4/?igshid=YmMyMTA2M2Y=](https://www.instagram.com/p/COI_TF_j6F4/?igshid=YmMyMTA2M2Y=)].

El escollo que podemos vislumbrar, una vez más, es la preconcepción real –en su sentido jurídico– que tiene en este caso lo transportado. Si bien es cierto que el transporte aeronáutico está sujeto a limitaciones materiales propias, no es menos cierto que también existe cierto criterio de discrecionalidad a la hora de categorizar aquellas cosas que serán objeto de ajuste material o normativo en dicha actividad. Así, por ejemplo, encontramos los criterios basales de dimensión y volumen. En principio sólo serán transportables aquellas cosas que tengan cierta idoneidad para ser transportadas y, como segundo filtro, aquellas que previsiblemente de acuerdo al giro puedan serlo. Así, un avión comercial cuenta quizá con el espacio, la potencia y la factibilidad técnica de transportar un automóvil pequeño, pero no lo hará debido a que no es más rentable que llevar en el mismo espacio a diez pasajeros.

En ese sentido cabe preguntarnos si Santi, a pesar de sus dimensiones y su peso, no era mayor que el de un adolescente –algunos adultos inclusive– no cabe hablar de que el avión no fuera capaz de transportarlo, sino que al estar categorizado como “carga” se sujeta a las reglas de almacenamiento y transporte y, en consecuencia, evidentemente generaría las dificultades conocidas. *A contrario sensu*, de existir un estatus diverso a mera “carga”, pero también a “pasajero” el tratamiento, por solo discurrir la lógica, habría sido distinto y por tanto más benigno, siento este punto el que destacamos de este caso.

Finalmente, queremos exponer la situación relativa al transporte nacional, respecto de la cual, tal como hemos mencionado en un comienzo, no existe una normativa precisa y clara que regule el transporte de animales de compañía, sino que se les aplican conjugaciones entre la normativa general del Código Civil sobre arrendamiento de transporte (arts. 2013 a 2021), los lineamientos de bienestar animal establecidos por la Ley de Protección Animal y Ley de Tenencia Responsable, así como la prohibición del artículo 76 de la Ley de Tránsito⁸⁸ y, en lo particular, los reglamentos y condiciones de viaje establecidos por cada compañía de transporte. Por ello, en noviembre de 2021, se presentó por un grupo de parlamentarios el proyecto de ley Boletín N.º 14663-15, que permite el transporte de mascotas y animales domésticos en todo el transporte nacional de pasajeros a través de su artículo 1º que *“todo transporte nacional de pasajeros, deberá admitir siempre el transporte de mascotas u animales domésticos, sea que viajen con sus dueños o con un tercero mandatado por éstos, sin discriminación de ninguna especie, con la sola excepción de las contempladas en el respectivo reglamento y siempre que se funden en razones de seguridad”*.

III. APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DESDE LA TEORÍA FILOSÓFICA JURÍDICA.

1. Nociones preliminares sobre los animales no humanos en el derecho animal y la filosofía jurídica.

Como hemos podido apreciar en el primer capítulo de esta investigación, la construcción del estatus jurídico de los animales no humanos como cosas y, en particular, bienes muebles semovientes, en nuestro ordenamiento jurídico, se obtiene de la conjugación de distintas clases de normas, desde el Código Civil hasta leyes especiales y normas infralegales. De esta forma, el tratamiento de los animales en el derecho positivo chileno ha experimentado una constante evolución, estableciéndose, en un comienzo, normas sobre “sanidad animal” que fomentaban el desarrollo de la industria ganadera y pesquera; las que luego fueron perfeccionadas por normas

⁸⁸ Art. 76, Ley de Tránsito.- *Se prohíbe el transporte de animales domésticos en los asientos delanteros de los vehículos. Cuando éstos sean transportados en la parte trasera de camionetas u otros vehículos abiertos, deberán ir suficientemente asegurados con arneses especiales.*

sobre “bienestar animal” que buscaban evitar el sufrimiento innecesario a los animales involucrados en distintas actividades, como las industrias mencionadas y la caza; para, finalmente, llegar a la etapa actual del desarrollo normativo, donde encontramos normas sobre “protección animal” que profundizan en los animales como seres sensibles e incorporan la protección especial de animales de compañía.

Todas estas normas en su conjunto configuran un sistema que tiene como piedra angular lo dispuesto por el Código Civil sobre clasificación de las cosas, modos de adquirir el dominio y responsabilidad civil extracontractual, subsistiendo la gran división entre “personas” y “cosas” que introdujo el Derecho Romano, la cual, como sabemos, se ha repetido en todos los ordenamientos jurídicos occidentales. Sin embargo, en el último tiempo ha habido una creciente tendencia en las legislaciones de otros países por cambiar esta situación. Como son, por ejemplo, Austria (1988), Alemania (2000) y Suiza (2003), que modificaron el artículo que establece el estatus jurídico de los animales por la formulación: “*los animales no son cosas*”⁸⁹ o, más recientemente, Francia, que incluyó la categoría de “seres vivos sintientes” en su artículo 515-14 del *Code civil*, creado por la ley 20.115-177 de 2015, a través de la expresión “*los animales son seres vivos dotados de sensibilidad*”⁹⁰.

No obstante, en nuestra legislación, más allá de las nuevas normas sobre bienestar y protección animal, el estatus jurídico de los animales sigue intacto, por tanto manteniendo un sistema de “cosificación” de los animales, entendiendo a esta como “*el proceso por el que pasamos a percibir a un ser vivo como a un objeto inanimado, como a una cosa*”⁹¹. Esta cosificación hacia los animales puede legitimarse a través de múltiples maneras, como el uso del lenguaje y por medio de las instituciones, la legislación y las políticas⁹². De esta forma, “*cuando podemos comprar, vender, intercambiar o comerciar con alguien como si fuera un automóvil usado (o incluso, piezas de un automóvil usado), lo hemos convertido, literalmente, en un objeto. Y si percibimos a los animales como objetos, podemos tratar a sus cuerpos en consecuencia, sin el malestar moral que sentiríamos de otro modo*”⁹³.

Sin embargo, como sociedad paulatinamente nos hemos distanciado de las concepciones clásicas del Código Civil, pues hemos empezado a reconocerles a los animales capacidades específicas en lo relativo a su sensibilidad. Distanciamiento que ha generado innegables problemas en la aplicación de las normas del Código, como lo pudimos advertir en los casos expuestos en el capítulo anterior. Por otro lado, la legislación no sólo dista de nuestra propia consideración sobre los animales, sino que tampoco coincide con las reflexiones que han efectuado los diferentes teóricos desde la perspectiva filosófica del Derecho Animal. En efecto, los filósofos de esta área se han centrado en la calidad de “seres sintientes” que detentan los

⁸⁹ Código Civil austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* o ABGBA), § 285a.- *Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen*; Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB), § 90a.- *Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist*; y Código Civil suizo (*Code civil suisse*), Art. 641a.- *Les animaux ne sont pas des choses. Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux*.

⁹⁰ Código Civil francés (*Code civil*). Article 515-14.- *Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens*.

⁹¹ JOY, Melanie, *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas* (6.ª edición, trad. cast. de Montserrat Asensio Fernández, Madrid, Plaza y Valdés Editores, 2019), p. 121.

⁹² JOY, Melanie, cit. supra, pp. 121-122.

⁹³ Ibid.

animales, proponiendo, además, determinados tipos de deberes que tenemos los seres humanos respecto de ellos.

En consecuencia, si bien los ordenamientos jurídicos de distintos Estados, incluido el nuestro, han proporcionado alguna especie de regulación en la materia, las nociones y los criterios establecidos al respecto suelen ser insuficientes para los parámetros del Derecho Animal, pues, si analizamos el objetivo de esta nueva rama, esto es, proteger jurídicamente al animal, promoviendo y procurando su bienestar y protección, identificamos que esta busca el logro de un determinado nivel de “bienestar animal” –en general, alto– en los sistemas jurídicos, puesto que, tal como afirma Tom Regan (1938 a 2017), *“el objetivo final de una regulación de este tipo debe ser la disolución total del comercio animal y agrícola, para lo cual se requieren no sólo reformas con objetivos claros, sino que la modificación de creencias y costumbres a nivel social, transformación compleja y exigente”*⁹⁴.

La idea de “bienestar animal” la define OMSA en su Código Sanitario para Animales Terrestres, artículo 7.7.1. como *“el estado físico y mental de un animal en relación con las condiciones en las que vive y muere”*⁹⁵, especificando que *“un animal está en buenas condiciones de bienestar si (según indican pruebas científicas) está sano, cómodo, bien alimentado, en seguridad, puede expresar formas innatas de comportamiento y no padece sensaciones desagradables de dolor, miedo o desasosiego. Las buenas condiciones de bienestar de los animales exigen que se prevengan sus enfermedades y se les administren tratamientos veterinarios; que se les proteja, maneje y alimente correctamente y que se les manipule y sacrifique de manera compasiva. El concepto de bienestar animal se refiere al estado del animal”*⁹⁶. Por tanto, los sistemas jurídicos alcanzan un nivel de bienestar animal aceptable cuando cumplen todos o, por lo menos, la mayoría de estos criterios.

Esta idea surge a raíz del reconocimiento de una cualidad especial en los animales, denominada “sintiencia”, la cual podemos conceptualizar como *“la capacidad de experimentar cosas, o sea, de poder vivenciar lo que nos pasa”*⁹⁷. Sin embargo, la sentiencia no consiste meramente en recibir estímulos del exterior, ya que un termostato o una bacteria pueden recibir estímulos y reaccionar ante ellos, pero no los experimentan como vivencias. Por el contrario, los seres sintientes no son objetos inconscientes, pues se enteran de lo que les ocurre, así, si un animal ve algo, experimenta aquello que ve⁹⁸. Esta capacidad se identifica en los seres vivos a través de tres criterios o indicadores, a saber, los criterios fisiológico, conductual y evolutivo, los cuales están estrechamente relacionados entre sí y deben estar presentes en el ser vivo de manera copulativa. En concreto, el primer criterio atiende a la presencia de una estructura física lo suficientemente compleja como para tener experiencias conscientes, cuestión que se suele relacionar con la presencia de un sistema nervioso centralizado, ya sea que posean cerebros complejos, simples o ninguno⁹⁹. El segundo criterio tiene relación con el comportamiento que manifestamos ante estas experiencias positivas o negativas, que varía en cada ser, pudiendo exteriorizarse a través de

⁹⁴ REGAN, Tom, *The case for animal rights*, en SINGER, Peter (ed.) *In defense of animals* (New York, Basil Blackwell, 1985) [Visible en: animal-rights-library.com/texts-m/regan03.htm], p. 375.

⁹⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL, *Código Sanitario para los Animales Terrestres* (30.ª edición, París, 2022), I. [Visible en: woah.org/es/que-hacemos/normas/codigos-y-manuales/acceso-en-linea-al-codigo-terrestre/].

⁹⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL. *Código Sanitario para los Animales Terrestres* (19.ª edición, París, 2010), I. [Visible en: vip.uct.cl/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Sanitario-de-los-Animales-Terrestres-de-la-Organizaci%C3%B3n-Mundial-de-Sanidad-Animal.pdf].

⁹⁷ HORTA, Óscar, *Un paso adelante en defensa de los animales* (Madrid, Plaza y Valdés Editores, 2017), pp. 45-46.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ HORTA, Óscar, cit. Supra, pp. 54-59.

gesticulaciones, gritos, gemidos, entre otros¹⁰⁰. Finalmente, dicha experiencia debe necesariamente convertirse en aprendizaje, para dar paso al último criterio, pues, “*si dichos seres existen, es probablemente porque la consciencia aumenta sus posibilidades de sobrevivir y, por tanto, de transmitir sus genes a la siguiente generación*”¹⁰¹.

Sobre la base de lo anterior podemos descartar que los seres humanos somos los únicos seres sintientes. Al contrario, una gran cantidad de animales no humanos poseen un sistema nervioso central, por lo cual poseen también la capacidad de tener experiencias, tanto positivas como negativas, a partir de las cuales observamos no sólo manifestaciones complejas de placer y, sobre todo, dolor, sino también la capacidad de aprender de dichas experiencias, pudiendo transmitir las generación tras generación; siendo, por tanto, conscientes de sí mismos y de su entorno. De ahí que, en contraste con épocas anteriores, hoy en día no se cuestiona que los animales deban ser tenidos como “seres sensibles o sintientes”, contrario a lo que sostiene nuestro Código. Por ello, de aquí en adelante el concepto de “animal” a emplear no será el otorgado por la clasificación tradicional, sino el aportado desde la ética animalista, según la cual son aquellos “*animales dotados de sintiencia que no son miembros de la especie humana*”¹⁰² y que, como tales, “*son tenidos en consideración moral por el hecho de ser individuos dotados de sintiencia*”¹⁰³.

De esta forma, la discusión actual ha derivado en otros tópicos relacionados, tales como la distinción de qué especies o clases de animales en particular cuentan con dicha capacidad, o los efectos que la sintiencia tendría no sólo en el ámbito legislativo, sino en todo el espectro de comportamiento social. Al respecto, son las ciencias exactas, como la neurociencia y la zoología, las encargadas de resolver el primer problema, identificando en los seres vivos la presencia de características y comportamientos que coincidan con los criterios mencionados anteriormente. A modo de ejemplo, encontramos la *Cambridge Declaration on Consciousness*, públicamente proclamada en Cambridge, el 7 de julio de 2012, en la *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals*, que declara: “*the absence of a neocortex does not appear to preclude an organism from experiencing affective states. Convergent evidence indicates that non-human animals have the neuroanatomical, neurochemical, and neurophysiological substrates of conscious states along with the capacity to exhibit intentional behaviors. Consequently, the weight of evidence indicates that humans are not unique in possessing the neurological substrates that generate consciousness. Nonhuman animals, including all mammals and birds, and many other creatures, including octopuses, also possess these neurological substrates*”¹⁰⁴.

De esta manera, luego de haber analizado la normativa civil vigente, corresponde ahora contrastar esta regulación con los presupuestos de la postura filosófica animalista. Para ello, exponemos el desarrollo de este pensamiento jurídico comparando las posiciones de los autores más reconocidos en la disciplina, organizándolos tanto cronológica como ideológicamente en los siguientes grupos: principales utilitaristas que se refirieron a la problemática animalista, los autores críticos del utilitarismo desde la teoría de los derechos de los animales y, finalmente, la

¹⁰⁰ HORTA, Óscar, cit. Supra, pp. 49-53.

¹⁰¹ HORTA, Óscar, cit. Supra, pp. 53-54.

¹⁰² DORADO, Daniel. *El conflicto entre la ética animal y la ética ambiental: bibliografía analítica* (Getafe, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015), p. 263.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ EDELMAN, David; KOCH, Christof; LOW, Philip; PANKSEPP, Jaak; REISS, Diana; VAN SWINDEREN, Bruno. *The Cambridge Declaration on Consciousness*. (Cambridge, Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals, 2012) [Visible en: fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf].

propuesta de Martha Nussbaum (1947) desde el enfoque de las capacidades. Por último, en base a lo propuesto por los diferentes autores, reflexionaremos acerca de la posibilidad de los animales no humanos de ser titulares de derechos, para dar conclusión a esta investigación con propuestas para nuestra realidad.

2) Principales posiciones teóricas.

El interés por la consideración moral de los animales es casi tan antiguo como la reflexión filosófica en Occidente, remontándose al menos a la Edad Antigua con las diatribas de Plutarco sobre la ofensa de ingerir carne animal, por medio de las cuales intentaba reivindicar la existencia de raciocinio en los animales, además de sensibilidad y capacidad de sufrimiento, lo que los convertiría en acreedores de justicia, es decir, sujetos de derecho¹⁰⁵. Cuestión que también había sido estudiada por otros filósofos como Pitágoras –considerado fundador del vegetarianismo–, Heráclito (540 a 480 a.C.), Empédocles (495/484 a 435/424 a.C.) o Platón (427 a 347 a.C.) y que, incluso, tenía similar desarrollo en Oriente desde la compasión budista hacia todos los seres vivos. No obstante, como sabemos, con el Derecho Romano esta forma de concebir la realidad se simplificó a la división entre personas y cosas, encasillando a los animales en esta última. Así, el posterior desarrollo de la cuestión animal, aunque siguió siendo de relevancia, distaba bastante del aportado por los filósofos clásicos, teniendo, por ejemplo, en la Edad Media, la *“Summa Theologica”* de Tomás de Aquino (1225 a 1274), según la cual los humanos podemos utilizar a los animales por mandato divino, siendo la única razón para ser piadosos con ellos que así estaríamos mejor dispuestos a ser piadosos con las demás personas¹⁰⁶ o, en la Edad Moderna, el “Discurso del Método” de 1637, por René Descartes (1596 a 1650), que asimila la consciencia con un alma inmortal que sólo los humanos detentan por concesión divina, siendo, en cambio, los animales simples máquinas, carentes de consciencia y de la capacidad de experimentar placer o dolor¹⁰⁷.

No obstante, desde mediados del siglo XX, el interés por la defensa animal tuvo un crecimiento exponencial, tanto en cantidad como en refinamiento, a partir de la publicación del libro “Liberación Animal” (1975) de Peter Singer, impulsando la creación de múltiples ensayos, artículos, revistas y libros sobre esta temática y dando paso al “movimiento de liberación animal”, el cual se nutre de las filosofías clásicas y pensamientos antiguos, tanto occidentales como orientales, la convicción de San Francisco de Asís (1181/1182 a 1226) de que los animales son nuestros hermanos y, especialmente, de las ideas difundidas en la Ilustración que, de la mano con la lucha por los derechos humanos, a su vez abogaban por el cese de la crueldad contra los animales en las voces de Voltaire (1694 a 1778), David Hume (1711 a 1776), Jean-Jacques Rousseau (1712 a 1778), Immanuel Kant y Jeremy Bentham¹⁰⁸.

Como adelantamos, los primeros autores modernos y contemporáneos en tratar la cuestión animal como un objeto de estudio aislado adscribían a la corriente filosófica del utilitarismo, tanto desde su versión clásica, como es el caso de Jeremy Bentham, como desde el utilitarismo

¹⁰⁵ LAGUNA, Gabriel, *El vegetarianismo de Plutarco y su proyección en la cultura moderna: la canción “sarcofagia” de Franco Battiato* en SANTANA, Germán (ed.). *Plutarco y las artes. XI Simposio Internacional de la Sociedad Española de Plutarquistas*. (Madrid, Ediciones Clásicas, 2013), p. 411.

¹⁰⁶ SUÁREZ, Pablo, *Estudio preliminar. Ética, derecho y política animales. Una breve genealogía*, en SINGER, Peter; ROWLANDS, Mark; KYMLICKA, Wil; DECKHA, Maneesha. *Animales: filosofía, derecho y política*. (trad. cast. Magdalena Holguín, Bogotá, Universidad de los Andes - Siglo del Hombre Editores, 2021), p. 16.

¹⁰⁷ SUÁREZ, Pablo, cit. Supra, p. 17.

¹⁰⁸ TAFALLA, Marta, *La defensa de los animales: Razones para un movimiento moral*, en *Revista Crítica* 57 (2007) 941, p. 3.

de las preferencias, como Peter Singer; siendo sus mayores representantes en lo relativo al desarrollo de la ética animalista, razón por la cual los hemos elegido.

a) *El utilitarismo.*

Las diferencias entre los conceptos de “ética” y “moral” han sido un constante objeto de confusión, tanto a nivel académico como cotidiano, pues de una u otra forma hemos acabado por asimilarlas en nuestro uso cotidiano de las palabras, sin atender a sus reales diferencias. Sin embargo, Adela Cortina (1974) nos aporta una óptima distinción en su obra “Ética mínima” de 1986, donde apunta que: “*la ética, pues, a diferencia de la moral, tiene que ocuparse de lo moral en su especificidad, sin limitarse a una moral determinada. Pero, [...] tiene que dar razón filosófica de la moral: como reflexión filosófica se ve obligada a justificar teóricamente por qué hay moral y debe haberla, o bien a confesar que no hay razón alguna para que la haya*”¹⁰⁹, en otras palabras, la moral es el conjunto de juicios que regulan las acciones concretas de las personas, tanto en el comportamiento individual como social y con la naturaleza, respondiendo a “qué debemos hacer”, mientras que la ética constituye un segundo nivel de reflexión acerca de estos juicios, respondiendo a “por qué debemos”¹¹⁰.

En consecuencia, las teorías éticas son “*aquellas propuestas que pretenden dar razón de la forma de moralidad*”¹¹¹. Estas teorías se dividen en distintos paradigmas dependiendo de la perspectiva sobre la fundamentación de la moral que sostengan, existiendo, por tanto, tres grandes aglomeraciones: el paradigma consecuencialista, el deontológico y la ética de la virtud. El primero de estos, también llamado “consecuencialismo”, consiste en “*aquella doctrina según la cual la corrección moral de un acto se determina exclusivamente por la bondad de las consecuencias de ese acto*”¹¹². Sin embargo, las características que definen dicha bondad varían bastante, dando paso a múltiples variaciones y matices de este pensamiento. Así tenemos, por ejemplo, como teorías consecuencialistas, el hedonismo, el sustancialismo o el utilitarismo, siendo precisamente este último aquel que nos atañe.

El utilitarismo es aquella “*teoría moral para la que una acción es moralmente adecuada si y sólo si produce al menos tanto bien (utilidad) para las personas afectadas por la acción como cualquier acción alternativa que la persona pudiera hacer en su lugar*”¹¹³. Su exponente más reconocido es John Stuart Mill (1806 a 1873), que formuló el “Principio de máxima felicidad”, según el cual debemos actuar siempre de manera que produzcamos el máximo de felicidad¹¹⁴. Dentro del utilitarismo podemos encontrar distintas corrientes, sin embargo, las más reconocidas son el utilitarismo clásico y el utilitarismo de las preferencias. El primero de estos sostiene que una acción es correcta al obtener el mayor saldo de felicidad posible, es decir, la producción de la mayor cantidad de experiencias positivas posibles, también llamadas “experiencias placenteras”¹¹⁵, mientras que el segundo tipo busca la mayor satisfacción de las preferencias o de los intereses de los individuos, es decir, juzga las

¹⁰⁹ CORTINA, Adela, *Ética mínima. Una introducción a la filosofía práctica* (6.ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2000), p. 19.

¹¹⁰ LONGITUD, Jacqueline, *Teorías éticas contemporáneas*, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 5 (2001/2002), p. 31.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² AUDI, Robert (ed.). *Diccionario Akal de Filosofía* (1995, trad. cast. de Huberto Marraud y Enrique Alonso, Madrid, Ediciones Akal, 2004), p. 199.

¹¹³ AUDI, Robert (ed.), cit. *Supra*, p. 999.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ ACOSTA, Gabriela. *El estatus jurídico de los animales: los animales como personas* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2018), p. 8.

acciones por la extensión del acuerdo de tales acciones con las preferencias de los seres afectados por la acción o sus consecuencias¹¹⁶. De esta forma, la diferencia sustancial entre ambas corrientes tiene relación con la medida de satisfacción que consideren, pues, mientras el utilitarismo clásico toma en cuenta el placer o la felicidad del individuo, el utilitarismo de las preferencias se preocupa del interés del mismo o sus preferencias¹¹⁷.

Uno de los fundadores del utilitarismo clásico es Jeremy Bentham, quien, si bien no se dedicó exclusivamente al estudio del Derecho Animal, sí aportó postulados sustanciales para el desarrollo de esta nueva área e influyó profundamente en uno de los filósofos animalistas más reconocidos a día de hoy, Peter Singer; quien, en su obra “Liberación Animal” adscribía en un comienzo a la segunda clase de utilitarismo, a saber, el utilitarismo de las preferencias. Sin embargo, en “*The point of view of the universe*” (2014), el autor cambia de postura, adhiriendo al utilitarismo clásico. A continuación, ahondaremos en los aportes de ambos.

i) Jeremy Bentham.

Jeremy Bentham fue un filósofo y jurista inglés considerado el padre del utilitarismo clásico. Según el autor, la filosofía moral se constituye a partir de dos conceptos fundamentales, a saber, el dolor y el placer, pues, para Bentham, “*el placer es el único bien y el dolor, el único mal*”¹¹⁸. Cuestión que desarrolla a fondo en su más reconocida obra, “*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*” de 1789, donde expresa que: “*Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think*”¹¹⁹.

De esta forma, establece el “Principio de mayor felicidad”, según el cual “*debemos actuar de modo tal que produzcamos el mayor saldo posible del bien sobre el mal*”¹²⁰, entendiéndose por bien o felicidad el placer y la ausencia de dolor y por mal o infelicidad, el dolor y la ausencia de placer¹²¹. En este sentido, “*se aprueba o desaprueba cualquier acción, teniendo en cuenta si tiende a aumentar o a disminuir la felicidad de aquel cuyo interés está en juego*”¹²². Sin embargo, Bentham no busca decir con exactitud cómo determinar si una acción es correcta o no, sino que propone un “cálculo de la felicidad”, según el cual, para comparar dos acciones se deben enumerar los placeres y dolores que pueden llegar a producir. Para ello, se deben considerar factores tales como la intensidad, la duración, si son próximos o remotos, y los placeres o dolores derivados que pueden ser causados posteriormente. Así, todos estos placeres y dolores deben sumarse para cada una de las personas afectadas¹²³.

¹¹⁶ GÓMEZ, Paulina, *Caracteres generales de la filosofía utilitarista y su incidencia en la concepción de los derechos*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 16 (1995), pp. 176-177.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ AUDI, Robert (ed.), cit. (n. 112), p. 100.

¹¹⁹ BENTHAM, Jeremy, *An introduction to the principles of morals and legislation* (Oxford, Clarendon Press, 1780), p. 43.

¹²⁰ REGAN, Tom, *Derechos animales, injusticias humanas*, en KWIATKOWSKA, Teresa; ISSA, Jorge. *Los caminos de la ética ambiental* (México, Editorial Plaza y Valdés, 2001), p. 250.

¹²¹ ARNAU, Hilari; GUTIÉRREZ, José María; NAVARRO, Ginés. *¿Qué es el utilitarismo?* (Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993), p. 20.

¹²² ARNAU, Hilari; et. al, cit. *Supra*, p. 75.

¹²³ AUDI, Robert (ed.), cit. (n. 112), p. 100.

Para determinar si efectivamente estamos consiguiendo la mayor felicidad y el menor dolor, se deben considerar los intereses de aquellos cuyo interés está en juego, es decir, de la “comunidad”. Idea que el autor pasa a explicar de la siguiente manera: *“The interest of the community is one of the most general expressions that can occur in the phraseology of morals: no wonder that the meaning of it is often lost. When it has a meaning, it is this. The community is a fictitious body, composed of the individual persons who are considered as constituting as it were its members. The interest of the community then is, what is it?—the sum of the interests of the several members who compose it”*¹²⁴. De esta forma, para llegar al interés de la comunidad, se debe tomar en consideración el número de individuos involucrados aplicando siempre el “Principio de igual consideración”, según el cual deben mirarse todos los intereses que están en juego en una determinada comunidad, sin distinguir raza, sexo, orientación sexual o capacidades intelectuales y físicas, pues *“los seres humanos pueden incluso tener diferentes capacidades intelectuales, pero todos ellos -hombres, mujeres, niños- son considerados igualmente capaces de sentir placer y dolor. Todos son, desde este punto de vista, “miembros” de la comunidad política y poseen el mismo peso en el cómputo general. De ahí resulta el adagio benthamiano: ‘cada cual cuenta por uno y nadie más que uno’”*¹²⁵. La pregunta que surge en este punto es si dicho principio elimina la discriminación entre especies, incluyendo o no los intereses de los animales no humanos.

Al respecto, Bentham fue uno de los primeros filósofos en ocuparse del problema del bienestar animal, reivindicando la idea de “igualdad moral”, según la cual se deben considerar por igual las capacidades de todos los afectados por una acción. Así, pone énfasis en la capacidad de sentir, de acuerdo a la cual habría que considerar tanto los intereses de los seres humanos como los de los animales no humanos¹²⁶. Sobre este mismo punto, Óscar Horta (1974) afirma que *“una teoría que no considere de manera igualitaria los intereses de los animales no humanos y de los humanos no puede ser llamada utilitarista”*¹²⁷.

Esta revolucionaria idea quedó expresada en su obra de la siguiente manera: *“The day may come when the rest of the animal creation will acquire those rights that could never have been denied except by the action of tyranny [...] There may come a day when the number of legs, the hairiness of the skin or the termination of the os sacrum are equally insufficient reasons to abandon a being sensitive to the same fate. What else is it that could draw the insurmountable line? Is it the faculty of reason, or perhaps the faculty of discourse? A horse or adult dog is without comparison a more rational animal, and more sociable, than a human creature of a day, a week or even a month. But, even if it were not so, what would make us clear? We must not ask: Can they reason? Can they talk? if not; Can they suffer?”*¹²⁸.

De esta manera, la característica básica para otorgar a un ser el derecho a una consideración igual, según Bentham, recae en la capacidad de sufrimiento, la cual a su vez es requisito para poseer cualquier otra capacidad¹²⁹. Por tanto, la capacidad para sufrir y disfrutar es condición suficiente para reconocer que un ser tiene un interés en no sufrir¹³⁰. Esta idea pasó a ser uno de

¹²⁴ BENTHAM, Jeremy, cit. (n. 119), p. 15.

¹²⁵ ARAUJO, Cícero, *Capítulo X. Bentham: el utilitarismo y la filosofía política moderna*, en BORON, Atilio. *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. (Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000), p. 275.

¹²⁶ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 10.

¹²⁷ HORTA, Óscar, *El cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos*, en *Revista de Bioética y Derecho*. 16 (2009). [Visible en: ub.edu/fildt/revista/RByD16_animal.htm#nota2], p. 36.

¹²⁸ BENTHAM, Jeremy, cit. (n. 119), p. 282.

¹²⁹ SINGER, Peter. *Liberación animal* (2.ª edición, trad. cast. de ANDA, Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2018), p. 43.

¹³⁰ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 10.

los postulados fundamentales del Derecho Animal, marcando un antes y un después en el desarrollo de esta área, pues cuestionó las barreras morales que existían hasta entonces en lo relativo a las diferencias entre seres humanos y animales no humanos. Sin embargo, su profundización y perfeccionamiento debió esperar hasta la aparición del representante moderno del utilitarismo, Peter Singer, en quien influyó de forma importante la obra de Bentham. Al respecto, Singer nos señala que *“Jeremy Bentham, fundador de la escuela de filosofía moral del utilitarismo reformista, incorporó a su sistema ético la base esencial de la igualdad moral mediante la siguiente fórmula: ‘Cada persona debe contar por uno, y nadie por más de uno’. En otras palabras, los intereses de cada ser afectado por una acción han de tenerse en cuenta y considerarse tan importantes como los de cualquier otro ser”*¹³¹.

ii) Peter Singer.

Peter Singer es un filósofo australiano, conocido por haber escrito el libro “Liberación Animal” (1975), donde, además de presentar su teoría, realiza una cabal y cruda investigación sobre las condiciones de los animales en ámbitos tales como las granjas industriales o la vivisección en biomedicina e industria cosmética. Además, se le considera precursor del “movimiento de liberación animal” y fue quien masificó el concepto de “especismo”, acuñado por primera vez en 1970 por Richard Ryder.

Como mencionábamos anteriormente, Bentham fue una gran influencia para Singer, sin embargo, mientras el primer autor defendía el utilitarismo clásico, el segundo adhiere al utilitarismo de las preferencias, pues, para Singer, lo moralmente relevante para considerar a un individuo es su capacidad de tener preferencias, esto es, de ser autoconsciente. Los “seres autoconscientes” no sólo tienen experiencias placenteras y dolorosas, sino también preferencias¹³². En ese sentido, Singer señala que *“una acción contraria a la preferencia de cualquier ser es incorrecta, salvo que esa preferencia sea superada por preferencias contrarias con mayor peso. Matar a una persona que prefiere seguir viviendo es así erróneo, permaneciendo estables todos los demás factores. A diferencia del utilitarismo clásico, el utilitarismo de la preferencia hace del asesinato un mal directo hecho a la persona matada puesto que es un acto contrario a sus preferencias. El hecho de que la víctima no siga ahí para lamentar que sus preferencias han sido arruinadas es irrelevante”*¹³³.

Sin embargo, para Singer, los seres humanos no somos los únicos seres autoconscientes, sino que los animales no humanos también cuentan con esta capacidad, es decir, también tienen intereses o preferencias. Esto lo demuestra planteando el hecho de que los animales intentan evitar las situaciones dañosas, por ejemplo, cuando evaden cosas que les generan incomodidad o huyen de situaciones de peligro, por lo que tienen un interés en no sufrir. De esta forma, el dolor de los animales debería importarnos moralmente, es decir, sus intereses también deberían ser considerados, independiente de las capacidades que cada cual posea e indistintamente de la especie a la que pertenezca. Para sostener esta afirmación, nos presenta el concepto de “especismo”, que define como *“el prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras”*¹³⁴.

¹³¹ SINGER, Peter, cit. (n. 129), p. 43.

¹³² DE LORA, Pablo, *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad* (Madrid, Editorial Alianza, 2003), p. 199.

¹³³ SINGER, Peter, *Animals and the value of life*, en BEAUCHAMP, Tom; y REGAN, Tom (eds.) *Matters of life and death* (Pensilvania, Temple University Press, 1980), p. 298.

¹³⁴ SINGER, Peter, cit. (n. 129), p. 22.

A partir de esta idea, Singer desarrolla con mayor profundidad el “Principio de igual consideración”, afirmando que este principio ético, que fundamenta la igualdad entre humanos, exige que también extendamos la igualdad a los animales. Para ello, presenta el “argumento de los casos marginales”, según el cual los humanos otorgamos consideración a otros humanos, no en base a su inteligencia, sino en base a la capacidad para experimentar dolor y placer, puesto que consideramos los intereses de bebés, niños o personas mentalmente discapacitadas, que claramente no cuentan con esta característica¹³⁵. Por ello, en la medida que los animales también poseen esta capacidad de sentir, excluirlos de nuestra consideración moral es una forma injustificada de discriminación, ya que los seres humanos son titulares de derechos, independiente de que sean o no capaces de verse afectados por las acciones de otros, mientras que, a los animales que sí son capaces de esto se les niegan tales derechos. Sobre este punto, Singer plantea que: *“extender de un grupo a otro el principio básico de la igualdad no implica que tengamos que tratar a los dos grupos exactamente del mismo modo, ni tampoco garantizar los mismos derechos a ambos. Que debemos hacerlo o no dependerá de la naturaleza de los miembros de los dos grupos. El principio básico de la igualdad no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración. Considerar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos”*¹³⁶.

En concreto, la teoría de Singer se sostiene a partir de dos grandes pilares para rechazar el maltrato hacia los animales y proponer el bienestar de estos, por un lado, plantea una constatación fáctica, consistente en que la mayoría, sino todos, los animales pueden sentir tanto dolor como placer, es decir, tienen capacidad de sufrimiento como los seres humanos y, por otro, el respeto a un principio moral, relativo a la igual consideración de los intereses de todos aquellos seres a quienes podemos afectar con nuestros actos¹³⁷.

No obstante, como el utilitarismo otorga un valor primordial a la suma final de bienestar y placer, en muchas ocasiones los conflictos entre intereses de humanos y de animales se resolverán a favor de los intereses humanos. En concordancia con esto, Singer no critica que se usen a los animales para fines humanos, ya que opina que los animales no tienen una preferencia en vivir en el futuro, es decir, no piensan en el futuro ni se proyectan en el tiempo. Por ello, matar animales sería moralmente aceptable siempre que se minimice el dolor lo más posible, pues su interés recae exclusivamente en el principio de minimizar el sufrimiento¹³⁸. En consecuencia, lo que sería incorrecto son aquellas acciones que tienen como resultado el sufrimiento de los animales. Esta idea es conocida como un tipo especial de utilitarismo aplicado a los animales no humanos, llamado “bienestarismo”. Así, Singer reinterpretó el legado teórico de Bentham, planteando una teoría del bienestar animal, reivindicando una especie de dignidad animal, la cual haría que los animales, a pesar de que siguieran sirviendo a algunos de los fines de la humanidad fueran objeto de un mejor trato y de una muerte benigna e indolora¹³⁹. A pesar de que este planteamiento era muy novedoso para la época y puso en la palestra pública el tema del bienestar animal, la idea de aceptar la muerte de los animales lo llevó a recibir críticas de otros autores, como Tom Regan, Gary Francione (1954) y Pablo de Lora (fl. 1993), los cuales profundizaremos a continuación.

¹³⁵ SINGER, Peter, cit. Supra, pp. 34-38.

¹³⁶ SINGER, Peter, cit. (n. 129), p. 18.

¹³⁷ DE LORA, Pablo, cit. (n. 132), p. 189.

¹³⁸ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 16.

¹³⁹ MOLINA, Javier, *Los derechos de los animales: De la cosificación a la zoopolítica* (Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2018), p. 173.

Finalmente es necesario aclarar que, si bien en “Liberación Animal” predomina un utilitarismo de las preferencias, en “*The point of view of the universe*” Singer cambia de opinión. El autor señala que si consideramos la vida futura de experiencias positivas de la que privamos a los animales al matarlos, entonces podríamos establecer que matarlos es una acción moralmente mala, independiente de si los animales se proyectan o no en el futuro. Este planteamiento hizo que Singer abandonara el utilitarismo de las preferencias, transitando a un utilitarismo clásico. De esta forma, lo relevante es que si los animales mueren, perderán las potenciales experiencias positivas que tendrían en su futuro si viviesen.

b) La ética de los derechos.

Como podemos apreciar, los planteamientos de Jeremy Bentham y Peter Singer fueron muy novedosos para la época y repercutieron de forma importante en el movimiento animalista. Sin embargo, el utilitarismo, en cualquiera de sus corrientes, presenta tres grandes fallos que han sido objeto de crítica. Primero, debido a que determina lo correcto según las consecuencias que produce cada acto, el uso de animales no humanos puede ser aceptable si la felicidad que brinda su explotación es mayor que el daño que causa. En relación a esto, no pone límites a lo que se puede hacer o no con un animal, sino que sólo señala que debe sufrir lo mínimo posible, permitiendo la discrecionalidad absoluta de parte del ser humano; y, por último, no resguarda la individualidad de cada ser, es decir, no hay ninguna diferencia entre un individuo y otro, sino que se centra en la maximización de intereses de la comunidad, por lo que la determinación de lo correcto y lo incorrecto se reduce a un cálculo moral basado únicamente en la sumatoria de preferencias o intereses. Por tanto, estas teorías son totalmente incompatibles con cualquier consagración o reconocimiento de los derechos animales.

Por ello, en respuesta al utilitarismo y, en concreto, al bienestarismo, surgió una corriente filosófica que sí aboga por los derechos de los animales, a saber, la “ética de los derechos”, la cual pertenece a su vez al segundo paradigma de las teorías éticas que mencionábamos en un comienzo, a saber, la deontología o teoría del deber, la cual sostiene como principal diferencia con las teorías consecuencialistas que “*la corrección moral de una acción está determinada, al menos en parte, por algo distinto de la bondad de las consecuencias de esa acción*”¹⁴⁰. Es decir, es aquel “*apartado de la teoría ética, en el que se estudian los problemas del deber, las exigencias y normas morales y, en general, lo que debe ser, como forma de manifestación —específica para la moralidad— de la necesidad social*”¹⁴¹. En concreto, el “deber ser” toma distintas formas en el mandamiento particular, en la norma general, en los principios sintetizados de la conducta y en el ideal moral y social. La deontología estudia precisamente estas formas y su correlación¹⁴².

De esta manera, según las teorías deontológicas existen ciertas normas que debemos seguir, como no mentir o no matar, aun cuando ello haga que la situación sea peor. A partir de esta premisa, la ética de los derechos postula que los derechos, cargados de una connotación moral, son el valor prioritario y dominante. Por tanto, la cuestión principal no es establecer si una acción es buena o correcta, sino si se tiene derecho a realizarla o no¹⁴³. En palabras de Cortina, según la ética de los derechos los animales no humanos merecen consideración tanto moral como legal,

¹⁴⁰ AUDI, Robert (ed.), cit. (n. 112), p. 199.

¹⁴¹ FROLOV, Iván (ed.) *Diccionario de filosofía*. (1980, trad. cast. por O. Razinkov, Moscú, Editorial Progreso, 1984), p. 110.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ VIOLA, Francesco, *La ética de los derechos*, en *Doxa* 22 (1999), p. 507.

la cual no se sustenta en que tengan intereses, sino en que tienen derechos anteriores a la formación de la comunidad política, los cuales detentan porque valen por sí mismos, es decir, los animales tienen un valor interno y no solamente instrumental. Este valor lo tienen todos los seres capaces de experimentar una vida, de donde se sigue que ese tipo de seres tienen derechos a los que corresponden deberes de justicia¹⁴⁴.

i) *Tom Regan.*

Así como Peter Singer criticaba el “especismo” desde la teoría utilitarista, también se han presentado argumentos en contra de esta forma de discriminación desde una posición deontológica, los cuales se enfocan en el respeto por que los individuos, independiente de su especie, puedan satisfacer determinados intereses. Uno de los mayores exponentes de esta corriente es el filósofo estadounidense, Tom Regan, conocido por escribir el libro *“The Case for Animal Rights”*, publicado en 1983. En él, Regan construyó una teoría abolicionista a partir de un concepto fuerte de derechos de los animales, a diferencia de Singer que se enfocaba exclusivamente en su bienestar y en la minimización del sufrimiento¹⁴⁵.

En su obra, Regan defiende una teoría de los derechos *prima facie* –“a primera vista”–, es decir, de la apariencia de un derecho. Según esta, un derecho sólo puede ser vulnerado cuando entra en conflicto con otros derechos cuyo peso es más notable. Así, su propuesta se sustenta en el principio de que todos los seres dotados de valor intrínseco deben ser respetados como poseedores de derechos. Este valor, empero, es detentado por los “sujetos de una vida”, entendidos como aquellos que pueden tener un bienestar experiencial, de manera que su vida puede ir mejor o peor para ellos¹⁴⁶.

Si bien su filosofía se enmarca dentro de la tradición kantiana, Regan rechaza la idea de que los seres humanos somos los únicos merecedores de respeto en base a nuestra naturaleza racional. Como estudiábamos al comienzo de esta investigación, a partir del concepto de “dignidad humana” otorgado por Kant, este niega que los animales tengan consciencia de sí mismos, por lo carecen de valor inherente y existen únicamente como medios para lograr fines humanos. Por esto, los seres humanos no tendríamos ningún deber para con ellos de modo inmediato, sino sólo deberes indirectos para con la humanidad¹⁴⁷. No obstante, Kant rechaza el maltrato hacia los animales, pero no porque sea malo *per sé*, sino porque las personas que maltratan animales desarrollan un hábito que las podría llevar a tratar de igual forma a los humanos¹⁴⁸. Precisamente, a esto se refiere con la idea de “deberes indirectos”.

Ahora bien, Regan considera que el atributo moral diferenciador que los humanos tienen en común no es esta naturaleza racional que menciona Kant, sino que cada uno es un “sujeto de una vida”, es decir, un ser al cual su vida le importa aun cuando no le importe a nadie más. Esto acarrea como consecuencia que podamos atribuirle valor intrínseco a un individuo, lo que

¹⁴⁴ CORTINA, Adela, *Las fronteras de la persona: el valor de los animales, la dignidad de los humanos* (Madrid, Editorial Taurus, 2009), pp. 61-62.

¹⁴⁵ MOLINA, Javier cit. (n. 139), p. 178.

¹⁴⁶ HORTA, Oscar, cit. (n. 127), p. 37.

¹⁴⁷ KANT, Immanuel, *Lecciones de ética* (1924, trad. cast. de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero, Barcelona, Editorial Crítica, 1988), p. 287.

¹⁴⁸ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 42.

conlleva que pueda poseer derechos, específicamente, el derecho a no ser dañado¹⁴⁹. De esta forma, como Regan entiende que el criterio para ser sujeto de una vida no está basado en una diferencia de especie, este puede incluir a los animales no humanos que cuenten con las capacidades suficientes para serlo. Por tanto, “*los animales son merecedores de derechos por ser sujetos de una vida, y como tal tienen deseos y expectativas*”¹⁵⁰.

Sin embargo, aun cuando Regan admite que existen diferencias cognitivas entre las distintas especies de animales, “*lo que justificaría establecer diferencias en el tratamiento a los animales que posean un nivel inferior, no siendo absoluto el derecho moral básico de ser tratado con respeto*”¹⁵¹. En consecuencia, no todos los animales serían sujetos de una vida, sino sólo aquellos con capacidades cognitivas suficientes para entender la existencia de su vida. Algunos animales que son considerados como sujetos de una vida, según Regan, son los mamíferos de más de dos años, las aves y algunos peces. Estos animales no pueden ser tratados como medios para los fines de otros, sino que deben gozar de ciertos derechos que protejan su vida y libertad. A estos derechos se les conoce como “derechos morales”, los cuales se diferencian de los derechos legales, en cuanto que estos últimos se deben al resultado de acciones humanas. En cambio, los primeros no están vinculados a acciones humanas ni necesitan ser creados, sino que pueden ser descubiertos¹⁵².

Sobre este punto, Regan hace la distinción en razón del *status* moral entre “agentes morales” y “pacientes morales”, entendiendo a los primeros como “*aquellos seres cuyas acciones están sujetas a evaluación moral*”¹⁵³, y a los segundos como “*los seres cuyo sufrimiento (en el sentido de ser objetos de las acciones de los agentes morales) permite o requiere una valoración moral*”¹⁵⁴. Al respecto, explica que los seres humanos, en su mayoría, detentamos ambas calidades. Sin embargo, existen ciertos casos, como los bebés, algunos discapacitados mentales o personas en estado de coma, en que son sólo pacientes morales. Esto quiere decir que son poseedores de derechos morales, pero no tienen obligaciones del mismo tipo¹⁵⁵. En consecuencia, esta distinción permite concluir que no es necesario tener obligaciones para poseer derechos subjetivos. Precisamente, este es el caso de los animales no humanos, pues, bajo esta premisa, los animales son pacientes morales, es decir, titulares de derechos, específicamente el derecho a no ser dañado y aquellos derechos que protejan su vida y libertad¹⁵⁶. Además, Regan cuestiona que las personas protejan a algunos animales y vulneren cruelmente los intereses de otros, lo que califica como “*esquizofrenia moral*”¹⁵⁷.

Por último, a pesar de que la posición de Regan supera con creces la teoría utilitarista de Singer en cuanto a que considera que los animales pueden ser titulares de derechos, de igual forma su propuesta favorece a los seres humanos por sobre los animales. Esto se debe a que, a pesar de que ambos poseen un derecho a la vida, Regan señala que el derecho de los seres

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ VILLAROEL, Paulina. *Regulación Legal del Maltrato Animal en Chile: Análisis crítico a la ley N° 20.380 sobre Protección a los animales desde una perspectiva de Derecho Comparado* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013), p. 67.

¹⁵¹ VILLAROEL, Paulina, cit. (n. 150), p. 43.

¹⁵² REGAN, Tom, *Poniendo a las personas en su sitio*, en *Teorema: Revista Internacional de Filosofía*. 18 (1999) 3, p. 35.

¹⁵³ AUDI, Robert (ed.), cit. (n. 112), p. 911.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ REGAN, Tom, cit. (n. 153), pp. 23-25.

¹⁵⁶ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 44.

¹⁵⁷ LEYTON, Fabiola, *Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales*, en *Revista de Bioética y Derecho* 19 (2010), p. 15.

humanos sería prioritario, porque la vida de los humanos es más valiosa¹⁵⁸, lo cual expresa de la siguiente forma: “posiblemente los derechos de los animales deban ceder algunas veces ante los derechos humanos. Sería un error excluir esta posibilidad. No obstante, la carga de la justificación debe ser asumida por quienes causan el daño: deben demostrar que no violan los derechos de los individuos implicados”¹⁵⁹.

ii) Gary Francione.

Otro de los fervientes críticos del utilitarismo es el profesor de derecho y filósofo estadounidense, Gary Francione, quien hace una dura crítica a las teorías bienestaristas de Bentham y Singer en su artículo “El error de Bentham (y el de Singer)”, publicado el año 1999, erigiéndose así como uno de los pioneros de la teoría abolicionista, junto a Regan y De Lora. Al respecto, Francione plantea que la posición bienestarista no es correcta, porque implica considerar a los animales como una propiedad, susceptibles de apropiación por el ser humano. Así, el principal obstáculo de los derechos de los animales se debe a que los animales sean usados como simples bienes en el ámbito jurídico¹⁶⁰. Precisamente, esta crítica coincide con el tratamiento que nuestra legislación civil otorga a los animales. Al respecto, la teoría de Francione se desarrolla en torno a tres tópicos, los cuales veremos a continuación.

En primer lugar, Francione se hizo cargo del estatus de los animales no humanos como propiedad. En su libro “*Animals, Property and the Law*” de 1995 responde a Singer y Regan, argumentando que el principal obstáculo para el reconocimiento de los derechos de los animales está en el ámbito jurídico, pues se usa a los animales como simples bienes y, por tanto, la única forma de terminar con la discriminación y las prácticas institucionalizadas contra los animales es aboliendo su estatus de propiedad, no existiendo términos medios. Además, agrega que las expresiones “sufrimiento innecesario” y “tratamiento humanitario” de los animales perpetúan esta discriminación arbitraria, es decir, el especismo¹⁶¹.

Por otra parte, en el libro “*Rain without thunder: The ideology of the animal rights movement*” (1996), trató las diferencias en la teoría y en la práctica entre el reconocimiento de derechos animales y el bienestar animal. Así, mientras que los derechos animales requieren la abolición de la explotación animal, la promoción de bienestar animal permite regular dicha explotación para hacerla más “humanitaria”. En este sentido, la teoría abolicionista afirma que no se puede justificar el uso de animales por parte de los humanos, mientras que el bienestarismo lo tolera en determinadas circunstancias¹⁶². Además, introduce el concepto de “neobienestaristas”. Con este término busca referirse a aquellas personas que promueven la salvaguarda de los intereses de los animales, pero que al mismo tiempo apoyan la regulación del bienestar animal como un mecanismo para aumentar el reconocimiento del valor intrínseco que tienen los animales no humanos¹⁶³.

Por último, Francione se refirió a una teoría de los derechos animales basada en la capacidad de experimentar dolor y placer. En efecto, en el libro “*Introduction to animal rights: Your child or the dog*”, el autor plantea que la teoría abolicionista no debe exigir que los animales tengan

¹⁵⁸ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 45.

¹⁵⁹ REGAN, Tom, *Derechos animales, injusticias humanas*, en *Environmental Ethics Part 2: Here and Now* 2 (1980), 2, p. 261.

¹⁶⁰ FRANCIONE, Gary, *El error de Bentham (y el de Singer)* en *Revista Teorema* 18 (1999), 3, pp. 43-45.

¹⁶¹ LEYTON, Fabiola, cit. (n. 157), p. 15.

¹⁶² ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 46.

¹⁶³ ACOSTA, Gabriela, cit. Supra, p. 47.

características cognitivas, sino que basta con la capacidad para sentir dolor y placer. Esto sería suficiente para considerarlos miembros de la comunidad moral, lo que incluye el derecho básico a no ser objeto de propiedad. Esta capacidad la encontramos en el concepto de “sintiencia”, al cual aludimos en la primera parte de este capítulo. Así, para Francione no es necesario que los animales no humanos tengan un lenguaje, un desarrollo intelectual o una determinada autonomía similar a la de los seres humanos para tener derecho a no ser propiedad de nadie. Por el contrario, basta con que posean la capacidad de experimentar dolor y placer para obtener este derecho. En este sentido, si respetamos el principio de igual consideración, no podríamos considerar a los animales como propiedad, ya que implicaría que sus intereses no reciben una igual consideración¹⁶⁴.

Francione reitera además la idea de “esquizofrenia moral” propuesta por Regan, señalando que las personas viven en esta situación en su relación con el resto de los animales porque respetan los intereses de algunos animales, como son los animales de compañía, pero abusan y explotan a otros animales como es el caso de las vacas y los cerdos¹⁶⁵. Esto se asemeja en alguna medida a lo que ocurre en la legislación vigente, ya que la ley 21.020 se preocupa únicamente de la tenencia responsable de animales y mascotas de compañías, pero no se ocupa del resto de los animales. Incluso, quedan en la misma situación aquellos animales que, si bien viven con seres humanos, no son el tipo de mascotas tradicionales, a saber, perros y gatos, pues, aun cuando se establece una obligación de cuidado y protección respecto de cualquier animal doméstico que se tenga para fines de compañía o seguridad, esta ley contiene ciertas disposiciones que son únicamente aplicables para las dos primeras especies de animales mencionados. Así ocurre, por ejemplo, con la obligación de registro.

De esta forma, Francione está en profundo desacuerdo con la posición de Bentham y Singer, pues, mientras el utilitarismo acepta el estatus jurídico de propiedad otorgado a los animales, para Francione la única forma de reconocer derechos a los animales es mediante la completa abolición del dominio sobre estos. Incluso, compara este estatus con el que tuvieron los esclavos humanos años atrás, de la siguiente forma: *“Los animales, al igual que los humanos, tienen interés en no sufrir en absoluto por su uso como recursos, por muy ‘humano’ que sea ese uso. Una forma más ‘humana’ de esclavitud es menos moralmente objetable que una forma menos ‘humana’ —es mejor castigar a un esclavo menos drásticamente que más— pero todas las formas de esclavitud son moralmente objetables puesto que a todos los humanos se les concede un derecho a no ser tratados como propiedad de otros”*¹⁶⁶.

No obstante, Francione también se aleja de la postura de Regan, pues, como pudimos analizar en el título anterior, este último postula una teoría abolicionista sólo respecto de los animales que cuenten con determinadas características cognitivas. Por ende, según Regan, no basta con la sola capacidad de sintiencia de los animales para otorgarles derechos, sino que deben además poseer dichas características. Cuestión que Francione rechaza, pues para él, la sintiencia es el único criterio válido para otorgar el estatus moral a un individuo, por lo que no es necesario acudir a otro tipo de consideraciones. Además, Regan considera que la vida de los seres humanos es más valiosa que la de los animales, por lo que la muerte de los primeros provocaría un daño superior. Cuestión respecto de la cual Francione también discrepa, pues critica que la visión de

¹⁶⁴ FRANCIONE, Gary, *Introduction to Animal Rights: your child or the dog?* (Philadelphia, Temple University Press, 2000), p. 6.

¹⁶⁵ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 49.

¹⁶⁶ FRANCIONE, Gary, cit. (n. 160), p. 39.

Regan se acerca a la de Singer, por cuanto no considera que la muerte de un animal sea un problema para la mayoría de los humanos. Al respecto, Francione afirma que nuestra incapacidad para entender el significado de la muerte de los animales no significa que un animal no tenga interés en una existencia continuada¹⁶⁷.

iii) Pablo de Lora.

El último autor de la ética de los derechos al que nos referiremos es el profesor de filosofía español, Pablo de Lora, quien, siendo un referente en el campo de la ética y los animales, en los últimos años se ha ocupado específicamente de los derechos de los animales, cuya teoría está especialmente desarrollada en su libro “Justicia para los animales”, del año 2003.

La postura filosófica de De Lora se enmarca también dentro de la tradición kantiana, pero rechaza algunos puntos importantes de este pensamiento. Como ya se señaló, en el planteamiento de Kant los seres humanos sólo podemos tener deberes indirectos respecto de los animales no humanos y, *a contrario sensu*, no tenemos deberes directos frente a ellos. Esto significa que podemos estar obligados a no tratar de forma cruel a los animales, pero no porque se lo debemos a ellos, sino porque se lo debemos a los demás seres humanos. Esto con el fin de “evitar que la crueldad se vuelva una disposición conductual que pueda llegar a expresarse en el trato que cualquiera de nosotros pueda dar a otro ser humano”¹⁶⁸.

Al respecto, De Lora cuestiona que los seres humanos, por incumplir las obligaciones indirectas de maltrato a los animales, estemos vulnerando las obligaciones directas hacia nosotros mismos y, con ello, nos estemos comportando de forma irracional. En efecto, argumenta que Kant en ningún momento demuestra que no se pueda universalizar la máxima que permite maltratar a los animales. A partir de ello, De Lora se cuestiona si acaso la razón de que sea imposible universalizar esta máxima, no será porque los animales sean fines en sí mismos, y no simples medios para los fines humanos, como propone Kant¹⁶⁹. Sobre este punto, De Lora plantea que no se logra ver el fundamento de la prohibición de la crueldad si no es porque los animales son beneficiarios de deberes directos, así como los seres humanos. En efecto, Kant no se cuestiona que la actitud cruel del ser humano se deba a nuestro “maltrato” hacia piedras o plantas, por lo que surge la posibilidad de que en los animales pueda haber algo de “especial” que nos acerque a ellos¹⁷⁰.

A su vez, De Lora critica también el utilitarismo de Bentham y Singer a través de la “lógica de la despensa”, la cual pretende demostrar si, desde una premisa utilitarista, sería permisible o no, bajo ciertas condiciones, una dieta carnívora que conlleva necesariamente explotación animal. Lógica que el autor explica de la siguiente forma: “bajo la perspectiva utilitarista podría ocurrir no ya que el vegetarianismo no fuera moralmente obligatorio por absurdo, o innecesario, sino que el consumo de carne animal constituyera una obligación moral. Y ellos porque entre las premisas del utilitarismo también se encuentran la de que los seres dignos de consideración moral son, bajo ciertas condiciones, ‘reemplazables’”¹⁷¹. Por tanto, esta idea se traduce en la “fungibilidad” de los seres sintientes, por lo que el problema del

¹⁶⁷ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 50.

¹⁶⁸ MAÑALICH, Juan Pablo, *Derechos para los animales (no humanos): una defensa*, en *Revista Chilena de Derecho Animal*. 2 (2021), p. 36.

¹⁶⁹ DE LORA, Pablo, cit. (n. 132), pp. 122-123.

¹⁷⁰ DE LORA, Pablo, cit. *Supra*, pp. 234-236.

¹⁷¹ DE LORA, Pablo, cit. *Supra*, p. 193.

vegetarianismo que deriva de una posición utilitarista es siempre condicionado, o incluso prohibido, si resulta que con el consumo de carne disminuimos la cantidad de placer en el mundo obtenida por los animales destinados a la alimentación humana¹⁷².

Por otra parte, en cuanto a la idea de especismo, De Lora busca hacerse cargo de la idea sobre la cual los animales no humanos no tienen racionalidad y, por ello, no podrían ser considerados sujetos de derechos. A esta idea, De Lora responde con el “argumento de los casos marginales” esbozado inicialmente por Singer. Como sabemos, este argumento plantea que ciertos seres humanos, como los niños o personas con discapacidad mental, carecen de ciertas capacidades intelectuales, lo que implica que estén en una situación similar a la de los animales. Por ello, es incoherente que se reconozca a todos los seres humanos el estatus de titular de derechos, aun cuando no todos pueden verse afectados por las acciones de otro, y que, en cambio, a los animales se les niegue, habiendo animales que sí son capaces de ello¹⁷³.

Sobre este punto se pronuncia también el profesor Juan Pablo Mañalich (1979), afirmando que, si respecto de varias categorías “marginales” de seres humanos aceptamos que la incapacidad para ser sujetos de deberes no impide que sean reconocidos como titulares de derechos, entonces lo que niega otorgarles esa misma posibilidad a los animales no humanos es simplemente especismo¹⁷⁴. Además, en base a lo estudiado por Christine Korsgaard (1952) y De Lora, profundiza en la idea de los animales como titulares de derechos subjetivos. En este sentido, Mañalich parte de la “teoría del interés” defendida por Rudolf von Ihering (1818 a 1892), según la cual un derecho subjetivo se puede estructurar formalmente de la siguiente forma: si un sujeto S tiene un derecho a X, entonces ese sujeto S tiene un interés en X¹⁷⁵.

Para saber si a un individuo podemos atribuirle un determinado interés, Mañalich explica que la infraestructura del interés individual debe estar constituida, mínimamente, por uno o más deseos atribuibles al individuo en cuestión¹⁷⁶. Así, respecto de los animales, al ser un ser vivo para el cual algo puede ser bueno o malo desde su punto de vista, en general están en posición de experimentar subjetivamente la realización y la frustración de deseos que les son atribuibles¹⁷⁷. De esta forma, al poseer los animales la capacidad de tener este tipo de deseos, sí podríamos atribuirles un determinado interés. Por tanto, son titulares de derechos, al menos en sentido moral y, en consecuencia, teniendo estos derechos morales, esos mismos animales deberían ser reconocidos como titulares de derechos en un sentido jurídico¹⁷⁸. Con esto, podemos concluir que los animales son portadores de intereses, y que dichos intereses podrían ser protegidos por derechos subjetivos, lo cual permitiría otorgarles a los animales no humanos el estatus individual de sujeto de derecho¹⁷⁹. Ahora bien, no es un obstáculo que estos individuos sean incapaces de hacer valer por sí mismos dichos derechos. En base, a lo propuesto por el profesor De Lora, Mañalich explica que el argumento de los casos marginales permite reconocer casos en que se reconoce el estatus de sujeto de derecho a individuos de la especie humana que carecen de las

¹⁷² ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 36.

¹⁷³ ACOSTA, Gabriela, cit. Supra, p. 13.

¹⁷⁴ MAÑALICH, Juan Pablo, cit. (n. 168), p. 37.

¹⁷⁵ MAÑALICH, Juan Pablo, *Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 31 (2018) 2, p. 326.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ MAÑALICH, Juan Pablo, cit. Supra, p. 327.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Ibid.

capacidades necesarias para contar como agentes morales. Por ello, si respetamos el principio de consistencia que ha de guiar nuestra consideración de situaciones morales equivalentes, es necesario concluir que lo mismo tiene que valer tratándose de animales de otras especies¹⁸⁰.

c) El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum.

El utilitarismo, tanto el clásico como el de las preferencias, y la ética de los derechos en cualquiera de sus etapas de desarrollo, han pretendido desde sus inicios dar alguna clase de respuesta al problema de la relación entre seres humanos y animales no humanos, en concreto, en lo relativo al estatus de estos últimos y la posibilidad de establecer derechos en su favor, con los correlativos deberes que surgirían para nosotros. Sin embargo, más allá del amplio desarrollo y divulgación que han tenido todas estas teorías, no son las únicas posiciones filosóficas que existen en favor de los animales.

De esta forma, nos corresponde estudiar el tercer y último paradigma de las teorías éticas mencionado al comienzo de este capítulo, a saber, el paradigma de la ética de la virtud, entendida como aquellas teorías de la moral en que la virtud desempeña un papel central o independiente. Por tanto, es más que la mera descripción de las virtudes ofrecida por una teoría dada. Así, su tesis central versa acerca del sujeto moral, quien, al vivir su vida, debe centrar su atención en el cultivo de sus virtudes —y las de otros—¹⁸¹.

En particular, nos interesa la propuesta de la filósofa estadounidense, Martha Nussbaum, quien ha desarrollado una teoría basada en un enfoque aristotélico, conocido como el “enfoque de las capacidades”. Este enfoque propone que el objeto de la ética debe consistir en el desarrollo de un determinado carácter moral, y no en la formulación de prescripciones¹⁸², pues las virtudes morales son más básicas que los demás conceptos morales¹⁸³. Así, *“considera un deber de justicia respetar y empoderar las capacidades de los seres organizados, que pueden perseguir con ellas una vida buena. La clave de la obligación no es el derecho ni el interés en reducir el dolor y buscar el placer, pero tampoco el reconocimiento del valor interno. La clave radica ahora en el descubrimiento de que los animales, según su especie, tienen capacidades que les permiten llevar adelante una vida buena, y es un deber empoderarlos para no frustrar sus metas”*¹⁸⁴.

En sus comienzos, la teoría de las capacidades buscaba potenciar el desarrollo de los seres humanos y su dignidad a partir de sus atributos y condiciones personales, conocimientos y posibilidades de desarrollo. Derechos que debían ser garantizados por los distintos Estados, en el contexto de la justicia social¹⁸⁵. Sin embargo, respecto de los animales no humanos, Nussbaum replantea esta teoría, promoviendo la idea de que hay algo en común que caracteriza a todos los seres vivos, a saber, que todos están dotados de ciertas capacidades que, potenciándolas, permiten la realización de cada ser. A esto le llama “florecimiento” y consiste en la realización de las actividades vitales. Sólo una vida que pueda actualizar sus capacidades será una vida plena, satisfactoria y feliz¹⁸⁶.

¹⁸⁰ MAÑALICH, Juan Pablo, cit. Supra, p. 329.

¹⁸¹ AUDI, Robert (ed.), cit. (n. 112), p. 332.

¹⁸² ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 51.

¹⁸³ AUDI, Robert (ed.), cit. (n. 112), p. 332.

¹⁸⁴ CORTINA, Adela, cit. (n. 109), p. 61.

¹⁸⁵ MOLINA, Javier, cit. (n. 139), pp. 197-198.

¹⁸⁶ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 52.

Así, la autora critica la posición de Kant en cuanto a que el maltrato de los animales no plantee cuestiones de justicia. Nussbaum propone que el enfoque de las capacidades proporciona una mejor orientación teórica que otros enfoques respecto a la cuestión de los derechos de los animales, ya que es capaz de reconocer una amplia gama de tipos de dignidad animal, de sus necesidades de “florecimiento”. Además, este enfoque atiende a la variedad de actividades y objetivos que persiguen criaturas de diferentes tipos¹⁸⁷.

Estas capacidades, dice Nussbaum, consisten en aptitudes o fortalezas que permiten el desarrollo de la vida en diferentes ámbitos, fundamentando la existencia de los derechos de los animales no humanos desde una perspectiva filosófica, pues, para Nussbaum, todas las criaturas merecen respeto y admiración¹⁸⁸. En este sentido, plantea que no sólo debe considerarse moralmente a los seres humanos, sino también a los animales no humanos. Lo cual se explica porque la propia autorrealización de ellos debe ser conseguida de forma virtuosa, lo cual significa que la autorrealización del agente debe ser conseguida en armonía con la de los sujetos de su alrededor¹⁸⁹.

Para Nussbaum, los animales no humanos tienen un *telos*, entendido como un fin o propósito, en un sentido restringido utilizado por filósofos como Aristóteles (384 a.C. a 322 a.C.), o una naturaleza propia susceptible de realización y la capacidad de florecer desarrollando esta. Por ende, la conducta virtuosa de los agentes morales incluye el respeto por la realización del *telos* de los sujetos que les rodean, sean humanos o animales. Las capacidades que pueden desarrollar guardan relación con la vida, la salud e integridad física, las emociones, la relación con otras especies, entre otras¹⁹⁰. Como los animales tienen dignidades diferentes a las del ser humano en base a sus capacidades y en la posibilidad de su florecimiento, Nussbaum propone que es posible crear normas de justicia interespecies, sutiles, pero exigentes, que pueden reconocer derechos fundamentales a los diferentes tipos de animales¹⁹¹.

Otro punto importante es que Nussbaum explica que el maltrato a los animales es injusto, porque ellos tienen un derecho moral a no ser maltratados. Los animales deben ser considerados como seres activos que tienen un bien y tienen derecho a buscarlo. Por tanto, los daños importantes que se les hacen resultan injustos¹⁹². En consecuencia, la relación con los animales no humanos no debe ser en términos de compasión, sino en términos de justicia, atendiendo a la dignidad intrínseca que poseen y a los bienes que poseen y que están en capacidad de desarrollar, por lo que dañarlos impide el desarrollo de dichos bienes¹⁹³.

Como se puede apreciar, la teoría de las capacidades trasciende el utilitarismo de Bentham y Singer, y también supera la idea de “sujeto de una vida” de Regan, ya que se interesa por algo más complejo y más completo que sólo evitar el dolor y buscar el placer. Esta teoría busca el

¹⁸⁷ NUSSBAUM, Martha, *Frontiers of justice: Disability, nationality, species membership*. (Cambridge, Harvard University Press, 2006), p. 327.

¹⁸⁸ MARTÍN, Sara, *Reflexiones morales sobre los animales en la filosofía de Martha Nussbaum*, en *Revista de Bioética y Derecho*. (2012) 25. [Visible en: scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n25/bioetica_animal.pdf], p. 63.

¹⁸⁹ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 51.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ MOLINA, Javier, cit. (n. 139), pp. 198-199.

¹⁹² ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 56.

¹⁹³ MOLINA, Javier, cit. (n. 139), p. 200.

floreCIMIENTO o desarrollo de las capacidades de las formas de vida complejas¹⁹⁴. Impedir este desarrollo, negar las necesidades vitales de estos seres, es un tipo de daño, el cual se traduce en una muerte prematura, la muerte de un tipo de florecimiento¹⁹⁵.

3) *Entonces, ¿pueden ser los animales titulares de derechos?*

Al analizar la legislación vigente en nuestro país, resulta claro aseverar que los seres humanos son titulares de derechos, por cuanto podemos adquirir derechos, tanto reales, como el derecho real de dominio, como personales, es decir, aquellos que nacen a partir de una relación jurídica, por ejemplo, el derecho de alimentos. Sin embargo, los animales no humanos no corren la misma suerte, ya que el Código Civil chileno es enfático en señalar que los animales son considerados “bienes muebles semovientes”. Esto coincide con la posición kantiana en cuanto distingue que, mientras que los seres humanos son seres racionales y que, por tanto, tienen un valor inherente y son fines en sí mismos, todo lo demás correspondería a cosas, es decir, medios para la consecución de un fin humano; incluyendo en esta categoría a los animales no humanos.

Ahora bien, desde la rama de la filosofía esta discusión no estaría del todo zanjada. Al estudiar las posiciones filosóficas del Derecho Animal, desde el utilitarismo, tanto clásico en Bentham, como de las preferencias en Singer, pasando por la ética de los derechos en sus distintas versiones propuestas por Regan, Francione y De Lora, y hasta llegar al enfoque de las capacidades de Marta Nussbaum, es posible deducir que llegan a conclusiones diferentes.

Para los autores Jeremy Bentham y Peter Singer, que defienden una posición utilitarista, el énfasis está en evitarles “sufrimiento innecesario” a los animales, basado en su capacidad de sentir –sintiencia– y tener experiencias, tanto positivas como negativas. Si bien, en dicha época esta fue una propuesta muy novedosa que revolucionó al movimiento animalista, cabe recordar que, según estos autores, para salvaguardar a los animales de la crueldad o el sacrificio injustificado, no habría necesidad de otorgarles derechos, sino que bastaría con prohibir dichas conductas¹⁹⁶. Pues, a partir del “principio de utilidad o felicidad” puede darse la situación en que la vulneración de los animales lleve a la maximización de las felicidades de otros, como ejemplifica Singer en el caso del consumo de carne animal. Es justamente por esta razón que estos autores no abogaron por que se pudiera considerar a los animales no humanos como titulares de derechos, sino que se propendía a su bienestar en general.

Por otra parte, desde la corriente de la ética de los derechos, Tom Regan consideraba que sólo algunos animales podían ser considerados como “sujetos de una vida”, es decir, aquellos capaces de obtener experiencias y a quienes su vida les importa, aun cuando no le importe a nadie más. A partir de esta premisa, algunos animales podrían ser considerados titulares de derechos, concretamente, según Regan, el derecho a no ser dañados y todos aquellos que protejan su vida y libertad. Sin embargo, este autor señala que los animales a quienes debemos otorgarles estos derechos, deben contar con determinadas características cognitivas suficientes que les permita evidenciar existencia de su vida. Por tanto, aquellos animales que no las poseen, no serían susceptibles de ser titulares de derechos.

¹⁹⁴ MOLINA, Javier, cit. Supra, p. 203.

¹⁹⁵ MARTÍN, Sara, cit. (n. 186), p. 64.

¹⁹⁶ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 64.

En el caso de Gary Francione, este autor, también adherente a la ética de los derechos, parte por rechazar la idea de que los animales tengan el estatus de propiedad, criticando especialmente la posición de Bentham y Singer, quienes, como veíamos anteriormente, toleran la existencia de dicho estatus y sólo optan por regularlo y limitarlo, buscando sólo la minimización del sufrimiento para los animales no humanos. Así, para la teoría abolicionista de Francione es necesario afirmar la existencia de derechos animales, ya que los derechos protegen bienes o intereses especialmente importantes, “*pero los protegen de una forma muy especial*”¹⁹⁷. Concretamente, impidiendo que, a la hora de sacrificar el interés o bien protegido, sirva como razón justificativa el que, a través del sacrificio, se obtiene un mayor bienestar agregado¹⁹⁸. Por esta razón, Francione plantea que los animales deben ser titulares de derechos. Sin embargo, la única forma de otorgarles derechos, es aboliendo el estatus de propiedad que pesa sobre los animales. Ahora bien, Francione entiende que no es necesario asignar a los animales los mismos derechos que los humanos, por el hecho de que muchos derechos humanos no tienen aplicación para los animales. Así, por ejemplo, los animales no están interesados en que se les otorgue el derecho a votar. Específicamente, Francione hace énfasis en que una teoría sensible y coherente de los derechos animales debería concentrarse sólo en un derecho. Ese es el derecho básico a no ser tratado como propiedad de otros¹⁹⁹.

Por otra parte, en el caso del autor Pablo de Lora, partiendo desde la tradición kantiana, cuestiona que los animales no humanos no puedan tener derechos por el mero hecho de no ser “agentes morales”. En este sentido, el autor propone que, a pesar de que los animales no puedan contraer obligaciones y, por tanto, ser agentes morales, sí pueden ser “pacientes morales”, como es el caso de algunos seres humanos, tales como los bebés, discapacitados mentales o personas en estado de coma, según la aplicación argumento de los casos marginales, si seguimos el principio de consistencia en la consideración moral de estos. En consecuencia, el hecho de que sean pacientes morales permite que los animales no humanos sean titulares de derechos, aun cuando no puedan adquirir las correlativas obligaciones.

Finalmente, de acuerdo a las éticas de la virtud y, en concreto, el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum, se entiende que los animales no humanos serían titulares de aquellos bienes que deben desarrollar para su correcto “florecimiento” o desarrollo de sus virtudes en el transcurso de su existencia, no habiendo, por tanto, otro concepto relevante para el otorgamiento de dichos derechos más que la existencia de capacidades que les permiten llevar adelante una vida buena, siendo, entonces, irrelevantes otras observaciones como el interés en reducir el dolor y buscar el placer o el reconocimiento de un valor intrínseco. De esta forma, los derechos que deben desarrollar dependerá de cada animal, atendiendo a sus características particulares, siendo nuestro deber respetar sus derechos para no frustrar sus metas de vida. Sobre este punto, si bien la respuesta de nuestra legislación actual no coincide con las posibilidades que ofrecen las distintas posiciones filosóficas, desde esta perspectiva los animales sí pueden ser titulares de derechos en nuestro ordenamiento jurídico.

CONCLUSIONES

¹⁹⁷ ACOSTA, Gabriela, cit. (n. 115), p. 65.

¹⁹⁸ De Lora, Pablo, cit. (n. 132), p. 224.

¹⁹⁹ FRANCIONE, Gary, *Un derecho para todos* (2005, trad. cast. de Ana María Aboglio, Ánima, 2006) p. 2. [Visible en: abolitionistapproach.com/media/pdf/un-derecho-para-todos.pdf].

Desde antaño la tradición jurídica romana les ha dado a los animales no humanos el tratamiento de cosas corporales, en particular, el de bienes muebles o “semovientes” –sin perjuicio de que, como tuvimos oportunidad de analizar, también puedan ser inmuebles por destinación–. En razón de esto, era inevitable que nuestro Código Civil, que toma como principales fuentes las figuras estudiadas por el Derecho Romano, les diera similar tratamiento. Así, desde la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, el año 1857, toda la regulación relativa a los animales se ha confeccionado en base a esta categoría. Cuestión que se mantuvo intacta sólo hasta dentro de poco, gracias al afloramiento de nuevas doctrinas que comenzaron a cuestionar los efectos que esta regulación tenía en la vida diaria, inspiradas en un sentido de bienestar y protección animal, gracias al reconocimiento de sintiencia en los animales. Estas doctrinas modernas dieron el puntapié inicial para dictar nueva normativa especial respecto de los animales, teniendo como ejemplos paradigmáticos la Ley de Protección Animal y la Ley de Tenencia Responsable.

Sin embargo, aun cuando en el último tiempo se ha abogado por un tratamiento más benigno de los animales, especialmente cuando hablamos de animales de compañía o mascotas, para nuestro ordenamiento jurídico siguen siendo objetos de derechos, no existiendo tampoco la posibilidad de catalogarlos en una categoría intermedia, imposibilitando también que sean considerados como sujetos o titulares de derechos.

De esta forma, la regulación nacional termina siendo en parte oscura y hasta contradictoria, puesto que, mientras por un lado se reconoce en los animales ciertas características, como su capacidad de moverse y, por tanto, de actuar por sí mismos, o bien, la sensibilidad o sintiencia que les reconoce la Ley de Protección Animal y la consecuente necesidad de protegerlos de parte de la Ley de Tenencia Responsable, siguen siendo considerados en general como meras cosas. Para resolver este dilema, se presentaron las tres teorías que establecen el tratamiento jurídico que debe dárseles a los animales. Dentro de estas encontramos la teoría utilitarista y bienestarista de Jeremy Bentham y Peter Singer, la ética de los derechos de Tom Regan, Gary Francione y Pablo de Lora y, finalmente, el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum, quien, junto a De Lora, resultan ser los únicos en conferir derechos a los animales.

En consecuencia, del análisis de estas teorías decantamos por entender que aquella presente en nuestro ordenamiento jurídico nacional es la primera de estas, a saber, la teoría bienestarista, la cual regula al animal en el ámbito de su explotación, priorizando estándares de bienestar, pero no por ello aboliendo aquellas actividades humanas que impliquen el uso de los mismos. Si bien esta corriente sirvió en un inicio para cuestionar el maltrato perpetrado contra los animales, es insuficiente para establecer derechos a los animales no humanos. Por tanto, las únicas formas de argumentar la existencia de derechos para los animales es mediante una ética de derechos, siendo la justificación de tales derechos, la capacidad para sentir, la cual denominamos como sintiencia, sin embargo, este implica necesariamente la abolición del estatus de propiedad; o bien, mediante el reconocimiento de un *telos* en los animales, entendido como la capacidad de florecer desarrollando las virtudes de estos, según lo propuesto por el enfoque de las capacidades, el cual no acarrea necesariamente la abolición, por lo que, en la actualidad, pareciera ser la postura mejor aplicable de forma inmediata para el reconocimiento de los animales como titulares de derechos.

En lo particular, consideramos que, tanto la condición de seres sintientes de los animales, como poseedores de determinadas virtudes o capacidades que deben desarrollar en el transcurso de su vida, son condiciones suficientes para el reconocimiento de los intereses de los animales.

De esta forma, la única manera de proteger estos intereses es mediante el reconocimiento de derechos subjetivos, por tanto, los animales no debieran ser objetos de derechos en nuestro ordenamiento jurídico, sino sujetos. Sin embargo, con esto no queremos afirmar que los animales puedan tener los mismos derechos que los seres humanos, pues hay ciertos derechos que a los animales no les interesa, en razón de que no cuentan con la capacidad suficiente para exigirlos, como es el caso del derecho a voto que menciona Nussbaum. En consecuencia, los animales no humanos dependen de la representación de un ser humano para hacer exigibles sus derechos, puesto que no son “agentes morales”, sino “pacientes morales”, equiparando a los animales no humanos con el caso de los niños o discapacitados mentales que, por su condición, tampoco pueden adquirir obligaciones ni exigir derechos, requiriendo de un tutor o protector que vele por ellos.

En conclusión, un sistema que reconozca estas similitudes entre los animales no humanos y los seres humanos y, por tanto, la titularidad de derechos que los primeros debieran ostentar, en nuestro ordenamiento jurídico, está aún muy lejos de ser logrado, puesto que, aun cuando les hemos otorgado a ciertas especies de animales, en particular, los animales de compañía o mascotas, como pudimos apreciar en el examen de casos hace unos títulos atrás, una teoría abolicionista en nuestro país parece imposible aún, pues un sistema como este implica que dejemos de verlos totalmente como recursos económicos y objetos de propiedad. Sin embargo, existen distintas vías para lograr esta igualdad, las que analizamos a continuación.

1) Algunas propuestas que pueden ajustarse a nuestra realidad.

La primera propuesta nace en torno a las obligaciones específicas de cuidado y protección establecidas por la Ley de Tenencia Responsable para los dueños y tenedores responsables de mascotas o animales de compañía. Al respecto, surge la pregunta de si acaso dichas obligaciones, pudiesen o no considerarse como “obligaciones legales”, es decir, aquellas que establece la ley. Usualmente, estas obligaciones se crean fundamentadas en la necesidad de protección o tutela de un bien común o superior, como ocurre en el caso del deber de alimento que tienen los padres o tutores para con los hijos. De esta obligación para el padre o madre, surge el correlativo derecho del hijo de exigir el alimento. Si seguimos esa lógica, esto podría ser el puntapié inicial para que se les contemplen derechos a los animales, en concreto, el derecho a no ser dañados, así como el derecho a ser alimentados, refugiados o acogidos, y cuidados, entre otros, en relación con las obligaciones que establece la Ley de Tenencia Responsable. Precisamente, estas obligaciones no son como las que se establecen para el caso de los objetos inanimados, por ejemplo, para el caso de los automóviles, respecto de los cuales, al momento de adquirir el dominio sobre estos, se adquieren también ciertas obligaciones establecidas por la ley, tales como inscribirlos, llevarlos a revisión técnica, entre otras. De esta forma, las obligaciones de cuidado y protección respecto de los animales son más cercanas a las obligaciones para con los hijos, porque se basan en el “cuidado” y la “protección” –nadie nos pide que cuidemos nuestro auto, más allá de que lo mantengamos en buenas condiciones para evitar accidentes de tránsito–.

En consecuencia, en este tipo de casos, como ha propuesto Mañalich, pueden haber razones para reconocer cierta subjetividad jurídica a algunos animales no humanos –en cuanto pacientes morales– y para aplicar también la institución de la representación respecto de ellos. Por tanto, podríamos usar esta vía para reconocer la titularidad de derechos de los animales, sin embargo, su ámbito de aplicación quedaría reducido únicamente a los animales de compañía. Cuestión que ya criticábamos a partir del concepto de “especismo”, no obstante, podría ser el método más

aceptado por nuestra sociedad, abriendo las puertas al reconocimiento de derechos de los animales de otras especies.

Quizás la propuesta anterior no exige necesariamente que se derogue el estatuto de dominio sobre los animales, aun cuando sería la vía ideal para el reconocimiento de sus derechos. Pues, se podría establecer un término intermedio, según el cual ciertos animales sean objeto de propiedad, como aquellos destinados a la producción ganadera, mientras que, a los animales de compañía se les otorga el estatus de sujetos de derecho, al menos, como solución paulatina. Por tanto, esta sería más bien una vía de escapatoria que podríamos construir a partir de lo que ya tenemos en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, si seguimos las teorías abolicionistas de Regan, Francione y De Lora, el reconocimiento de derechos para los animales requiere, necesariamente, que se derogue la propiedad sobre los animales para que sea efectiva. A partir de esta premisa, surgen las siguientes propuestas.

Por un lado, proponemos la total abolición del estatus de los animales como “cosas corporales muebles semovientes”, en particular, su consideración por el Código Civil y todo nuestro sistema jurídico como “bienes”, es decir, susceptibles de apropiabilidad. De esta forma, se deriva que los animales pierdan su carácter de apropiables y se tornen en *res communes omnium*, es decir, cosas inapropiables, como el mar o un río. Sin embargo, aun cuando esta propuesta puede parecer tentadora, no acarrea necesariamente que se le reconozca titularidad de derechos a los animales, por cuanto sería una propuesta que se ajusta mucho más a un enfoque “ambientalista” que “animalista”, es decir, entiende a los animales como parte de la naturaleza o el medio ambiente, tutelables como tal, y no como seres sintientes dotados de cierta individualidad. Además, como sabemos, sobre las cosas inapropiables aún se pueden establecer ciertos derechos sobre ellos, como ocurre en el caso de los ríos, sobre los cuales se pueden establecer derechos de aprovechamiento de aguas. Por tanto, aunque sea una vía aceptable, no es la más aconsejable, sobre todo en base a las teorías que acabamos de analizar.

Finalmente, la última propuesta conlleva también la abolición del estatuto de propiedad sobre los animales y sería, seguramente, la más aceptada por los filósofos y teóricos del Derecho Animal, especialmente Francione. Al respecto, proponemos el otorgamiento del estatus jurídico de “sujetos de derechos” o “personas” a los animales no humanos, respondiendo a la idea de pacientes y agentes morales. Este estatus puede otorgarse por distintos medios, pero cualquiera que sea, este debe tener la jerarquía normativa suficiente como para no sólo modificar, sino abolir lo establecido por nuestro Código Civil en cuanto animales como bienes. Así, las vías más aceptadas son, bien por medio de una modificación directa al Código Civil o bien, a través del reconocimiento constitucional de los animales como sujetos de derecho. Cuestión que se intentó en el más reciente proceso constitucional llevado a cabo en nuestro país, cuya propuesta se sostenía de tres principales pilares, a saber, el reconocimiento de individualidad de los animales, es decir, su consideración como entes autónomos cuyos intereses deben ser protegidos como un fin en sí mismo; su reconocimiento de sensibilidad o “sintiencia”; y, finalmente, el deber estatal consistente en adoptar medidas positivas, actuando no sólo de manera *ex post* a las violaciones a la protección de los animales, sino también en anticiparse y prevenir sus vulneraciones. De esta forma, esta última propuesta pareciera ser la más certera y cercana a las tesis presentadas por el Derecho Animal, también, resulta ser el estándar ideal para los animales, puesto que no sólo reconoce sus derechos, sino que también establece una protección positiva. Sin embargo, aunque fuese la situación que nos gustase presenciar, nuestra sociedad está aún muy lejos de permitir algo así.

2) *Una breve reflexión.*

Ya desde el Renacimiento en Europa se comenzaba a desasentar a Dios como eje rector de la vida terrena pasando a tomar mayor protagonismo el ser humano, reivindicándose por tanto los gérmenes de libertad que desde la Ilustración comenzarían a enraizarse en la sociedad. Por ello no resulta extraño que la ética ya no tuviese como principal presupuesto el sometimiento a la Ley Divina sino más bien las consecuencias que derivan del ejercicio de la libertad humana: la responsabilidad.

En ese sentido cabe señalar que Kant hasta el día de hoy no ha dejado de tener mérito por la formulación de su imperativo categórico en su Fundamentación de la Metafísica de las costumbres, particularmente por su principio de humanidad: “*obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*”[sic]. Mandato que no sólo implica reconocer la libertad del otro sino su intrínseco valor por el solo hecho de ser persona. Esta máxima tiene clara vocación de universalidad, por lo que los parcelamientos de perspectiva le son inadmisibles, no podría pretenderse la persecución del bien solo respecto de una parte de la humanidad.

Si bien es cierto no cabe reprocharle nada a esta fórmula –en tanto hija de sus supuestos–; nos parece que encierra cierta incorrección ¿Por qué asumir ineluctablemente solo una perspectiva humana? y aquí nuestro punto. Si somos los únicos seres con jactancia de libertad, somos a su vez los únicos con una responsabilidad correlativa. No solo somos parte del mundo, somos responsables de él y en la justa medida de nuestra libertad debemos asumir una posición de garante respecto de las demás formas de vida que no lo son.

En consecuencia, postulamos una reformulación de este principio a no limitarse a una mera visión antropocéntrica los siguientes términos “*obra de tal modo que te relaciones con la vida, tanto en tu persona como en la de cualquier otro ser vivo, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*”.-

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Gabriela. *El estatus jurídico de los animales: los animales como personas* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2018).

ALESSANDRI, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005).

ARAUJO, Cícero. *Capítulo X. Bentham: el utilitarismo y la filosofía política moderna*, en BORON, Atilio. *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. (Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000).

ARNAU, Hilari; GUTIÉRREZ, José María; NAVARRO, Ginés. *¿Qué es el utilitarismo?* (Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993).

AUDI, Robert (ed.). *Diccionario Akal de Filosofía* (1995, trad. cast. de Huberto Marraud y Enrique Alonso, Madrid, Ediciones Akal, 2004).

BARROS, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual* (2.ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).

BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation* (Oxford, Clarendon Press, 1780).

CAÑAS, Roberto. *El origen de la filosofía en Grecia: la unidad del hombre con el cosmos*, en *Revista Espiga*. 13 (2006), 7. [DOI: doi.org/10.22458/re.v7i13.977].

CARMONA, Estefanía; LÓPEZ, Sonia; ZAPATA, Marly. *Familia multiespecie, significados e influencia de la mascota en la familia* en *Revista Palabra*. 19 (2019), 1. [doi.org/10.32997/2346-2884-vol.19-num.1-20192469].

CHIBLE, María José. *Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho*, en *Revista Ius et Praxis*. 22 (2016), 2.

CONTRERAS, Carlos. *Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina. (Antecedentes, codificación y desarrollo legislativo)* (Barcelona, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014).

CORRAL, Hernán. «*Mi mascota es un monstruo*»: una boa en el condominio (Blog Derecho y Academia, el blog de Hernán Corral, de 24 de abril de 2016). [Visible en: corraltalciani.wordpress.com/2016/04/24/mi-mascota-es-un-monstruo-una-boa-en-el-condominio/].

CORRAL, Hernán. «*Responderá como fiador*»: una nueva forma de responsabilidad civil en la «Ley Cholito» (Blog Derecho y Academia, el blog de Hernán Corral, de 20 de agosto de 2017). [Visible en: corraltalciani.wordpress.com/2017/08/20/respondera-como-fiador-una-nueva-forma-de-responsabilidad-civil-en-la-ley-cholito/].

CORRAL, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. (2º ed., Santiago, Thomson Reuters, 2018).

CORTINA, Adela. *Ética mínima. Una introducción a la filosofía práctica*. (6.ª edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2000).

CORTINA, Adela. *Las fronteras de la persona: el valor de los animales, la dignidad de los humanos* (Madrid, Editorial Taurus, 2009).

DE LORA, Pablo. *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad* (Madrid, Editorial Alianza, 2003).

DIEZ, José Luis. *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998).

DORADO, Daniel. *El conflicto entre la ética animal y la ética ambiental: bibliografía analítica* (Getafe, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2015).

EDELMAN, David; KOCH, Christof; LOW, Philip; PANKSEPP, Jaak; REISS, Diana; VAN SWINDEREN, Bruno. *The Cambridge Declaration on Consciousness*. (Cambridge, Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animals, 2012) [Visible en: fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf].

FIGUEROA, Gonzalo. *Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?* en CORRAL, Hernán; y RODRÍGUEZ, María Sara (coords.), *Estudios de Derecho Civil II. Código Civil y principios generales: Nuevos problemas, nuevas soluciones* (Santiago, LexisNexis, 2006).

FRANCIONE, Gary. *El error de Bentham (y el de Singer)* en *Revista Teorema* 18 (1999), 3.

FRANCIONE, Gary. *Introduction to Animal Rights: your child or the dog?* (Philadelphia, Temple University Press, 2000).

FRANCIONE, Gary. *Un derecho para todos* (2005, trad. cast. de Ana María Aboglio, Ánima, 2006). [Visible en: abolitionistapproach.com/media/pdf/un-derecho-para-todos.pdf].

FROLOV, Iván (ed.). *Diccionario de filosofía*. (1980, trad. cast. por O. Razinkov, Moscú, Editorial Progreso, 1984).

GARCÍA, Fernanda. *La responsabilidad por el hecho de animales tras la entrada en vigencia de la ley N° 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía*. (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2019).

GIL-CASTALDO, Carolina. *¿Por qué es cruel la industria láctea? 7 prácticas legales escandalosas* (Blog de Igualdad Animal, de 24 de febrero de 2022) [Visible en: igualdadanimal.org/blog/por-que-es-cruel-la-industria-lactea-7-practic-as-legales-escandalosas/].

GIL-CASTALDO, Carolina. *Lo que no te han enseñado: Dentro de la industria láctea* (Blog Igualdad Animal, de 25 de febrero de 2022) [Visible en: igualdadanimal.org/blog/lo-que-no-te-han-ensenado-dentro-de-la-industria-lactea/].

GÓMEZ, Paulina. *Caracteres generales de la filosofía utilitarista y su incidencia en la concepción de los derechos* en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. 16 (1995). [Visible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/303/279>].

GONZÁLEZ, Paco. *Regulación comparada sobre perros asilvestrados. España, Australia, Argentina y Estados Unidos de Norteamérica* (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, asesoría técnica parlamentaria de 08 de agosto de 2019).

GUAJARDO, Daniela. *¿Cuál es el estatus moral de los animales no humanos?* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2017).

GUZMÁN, Alejandro. *Andrés Bello codificador: Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1982).

GUZMÁN, Alejandro. *Tratado de la prenda sin desplazamiento según el derecho chileno*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).

HORTA, Óscar. *El cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos*, en *Revista de Bioética y Derecho*. 16 (2009). [Visible en: ub.edu/fildt/revista/RByD16_animal.htm#nota2].

HORTA, Óscar. *Un paso adelante en defensa de los animales* (Madrid, Plaza y Valdés Editores, 2017).

JOY, Melanie. “*Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas*” (6.^a edición, trad. cast. de Montserrat Asensio Fernández, Madrid, Plaza y Valdés Editores, 2019).

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785, trad. cast. de Manuel García Morente, Madrid, Ed. Pedro M. Rosario Barbosa, 2007).

KANT, Immanuel. *Lecciones de ética* (1924, trad. cast. de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero, Barcelona, Editorial Crítica, 1988).

LAGUNA, Gabriel. *El vegetarianismo de Plutarco y su proyección en la cultura moderna: la canción “sarcofagia” de Franco Battiato* en SANTANA, Germán (ed.). *Plutarco y las artes. XI Simposio Internacional de la Sociedad Española de Plutarquistas*. (Madrid, Ediciones Clásicas, 2013).

LEYTON, Fabiola. *Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales* en *Revista de Bioética y Derecho*. 19 (2010).

LONGITUD, Jacqueline. *Teorías éticas contemporáneas*, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 5 (2001/2002).

MAÑALICH, Juan Pablo. *Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho*, en *Revista de Derecho (Valdivia)*. 31 (2018) 2.

MAÑALICH, Juan Pablo. *Derechos para los animales (no humanos): una defensa*, en *Revista Chilena de Derecho Animal*. 2 (2021).

MARTÍN, Sara. *Reflexiones morales sobre los animales en la filosofía de Martha Nussbaum*, en *Revista de Bioética y Derecho*. 25 (2012) [Visible en: scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n25/bioetica_animal.pdf].

MEZA, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).

MIRANDA, Patrick. *Criterios jurisprudenciales para atribuir responsabilidad extracontractual por el hecho de los animales*. (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad Andrés Bello, 2013).

MOLINA, Javier. *Los derechos de los animales: De la cosificación a la zoopolítica*. (Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2018).

MONTES, Macarena. *Derecho animal en Chile* (Santiago, Editorial Libromar, 2018).

NUSSBAUM, Martha. *Frontiers of justice: Disability, nationality, species membership*. (Cambridge, Harvard University Press, 2006).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL (OMSA). *Código Sanitario para los Animales Terrestres* (19.^a edición, París, 2010), I. [Visible en: vip.uct.cl/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Sanitario-de-los-Animales-Terrestres-de-la-Organizaci%C3%B3n-Mundial-de-Sanidad-Animal.pdf].

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL (OMSA). *Código Sanitario para los Animales Terrestres* (30.^a edición, París, 2022), I. [Visible en: woah.org/es/que-hacemos/normas/codigos-y-manuales/acceso-en-linea-al-codigo-terrestre/].

PAPAYANNIS, Diego; PEREIRA, Esteban (ed.). *Filosofía del Derecho privado* (Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018).

PEÑAILILLO, Daniel. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013).

PEOPLE FOR THE ETHICAL TREATMENT OF ANIMALS (PETA). *¿Qué tiene de malo la lana?* (Blog de PETA Latino, de 2012) [Visible en: petalatino.com/blog/que-tiene-malo-lana/].

PEOPLE FOR THE ETHICAL TREATMENT OF ANIMALS (PETA). *16 cosas que debes saber sobre la lana* (Blog de PETA Latino, de 2016) [Disponible en: petalatino.com/blog/16-cosas-que-debes-saber-sobre-la-lana/].

PINTO, Isabel. *Aprueban Proyecto de Ley que autoriza caza de perros en zonas rurales*. (Blog de Magazine Mestizos, de 10 de octubre de 2019). [Visible en: mestizos.cl/aprueban-proyecto-de-ley-que-autoriza-caza-de-perros-en-zonas-rurales/].

REGAN, Tom. *Derechos animales, injusticias humanas*, en *Environmental Ethics Part 2: Here and Now*. 2 (1980), 2.

REGAN, Tom. *Derechos animales, injusticias humanas*, en KWIATKOWSKA, Teresa; ISSA, Jorge. *Los caminos de la ética ambiental*. (México, Editorial Plaza y Valdés, 2001).

REGAN, Tom. *Poniendo a las personas en su sitio*, en *Teorema: Revista Internacional de Filosofía*. 18 (1999) 3.

REGAN, Tom. *The case for animal rights*, en SINGER, Peter (ed.) *In defense of animals* (New York, Basil Blackwell, 1985).

ROIG, Juan. *La «inmanencia teleológica» del viviente y la hipótesis de una síntesis vital de laboratorio*, en *Revista Espíritu*, 9 (1960).

SINGER, Peter. *Animals and the value of life*, en BEAUCHAMP, Tom; y REGAN, Tom (eds.) *Matters of life and death* (Pensilvania, Temple University Press, 1980).

SINGER, Peter. *Liberación animal* (2.ª edición, trad. cast. de ANDA, Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial, 2018).

SUÁREZ, Pablo. *Estudio preliminar. Ética, derecho y política animales. Una breve genealogía*, en SINGER, Peter; ROWLANDS, Mark; KYMLICKA, Wil; DECKHA, Maneesha. *Animales: filosofía, derecho y política*. (trad. cast. Magdalena Holguín, Bogotá, Universidad de los Andes - Siglo del Hombre Editores, 2021).

TAFALLA, Marta. *La defensa de los animales: Razones para un movimiento moral*, en *Revista Crítica*. 57 (2007) 941.

VILLAROEL, Paulina. *Regulación Legal del Maltrato Animal en Chile: Análisis crítico a la ley N° 20.380 sobre Protección a los animales desde una perspectiva de Derecho Comparado* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013).

VIOLA, Francesco. *La ética de los derechos*, en *Doxa* 22 (1999).

WAISMAN, Sonia; FRASCH, Pamela; WAGMAN, Bruce. *Animal Law. Cases and Materials* (5.ª edición, Carolina Academic Press, 2014).

NORMATIVA CITADA

Código Civil francés, Ley N.º 20.115-177 del 16 de febrero de 2015.

Código Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1874.

Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2000.

Decreto N.º 100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2005.

Decreto N.º 1007 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública que aprueba reglamento de la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2018.

Decreto N.º 29 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2012.

Decreto N.º 30 del Ministerio de Agricultura que aprueba reglamento sobre protección del ganado durante el transporte. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2013.

Decreto N.º 430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N.º 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1992.

Decreto N.º 94 del Ministerio de Agricultura que aprueba reglamento sobre estructura y funcionamiento de mataderos, establecimientos frigoríficos, cámaras frigoríficas y plantas de desposte, y fija equipamiento mínimo de tales establecimientos. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2009.

Decreto Supremo N.º 44 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba nómina de especies según estado de conservación, actualizado al 17º proceso de Reglamento de Clasificación de Especies (RCE). Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2021.

Ley N.º 11.564 del Ministerio de Economía que dispone que todo local o establecimiento en que se realice el beneficio habitual de animales vacunos, equinos, ovejunos, caprinos y porcinos, y cuya instalación se haya efectuado sin las autorizaciones legales será considerado matadero clandestino. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1954.

Ley N.º 18.290 del Ministerio de Justicia que aprueba Ley de Tránsito. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1984.

Ley N.º 18.916 del Ministerio de Justicia que aprueba el Código Aeronáutico. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1990.

Ley N.º 19.162 del Ministerio de Agricultura que establece sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de sus carnes y regula funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1992.

Ley N.º 19.300 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que aprueba la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1994.

Ley N.º 19.473 del Ministerio de Agricultura que sustituye el texto de la ley N.º 4.601, sobre caza, y artículo 609 del Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1996.

Ley N.º 19.496 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1997.

Ley N.º 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1997.

Ley N.º 20.380 del Ministerio de Salud sobre protección de animales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2009.

Ley N.º 21.020 del Ministerio de Salud sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2017.

Ley N.º 21.442 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que aprueba la nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 2022.

Proyecto de Ley Boletín N.º 10.830-07 de 2016 que modifica el Código Civil en materia de régimen jurídico aplicable a los animales.

Proyecto de Ley Boletín N.º 12.271-01 que declara a los perros asilvestrados como especie exótica invasora y dispone su control por parte de la autoridad sanitaria, de conformidad a la ley, 2018.

Proyecto de Ley Boletín N.º 12.581-07 sobre calificación jurídica de los animales, 2019.

Proyecto de Ley Boletín N.º 14.663-15 que regula el transporte de mascotas y animales domésticos en el transporte público de pasajeros, 2021.

JURISPRUDENCIA CITADA.

Sentencia Excma. Corte Suprema, caratulado reservado según lo dispuesto por el Acta N.º 44-2022 de la Corte Suprema “Sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas”, Rol N.º 1474/2015 del 04 de abril de 2016. Redactada por el ministro Sr. Carlos Künsemüller.

Sentencia Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, “Sepúlveda con Sociedad de Profesionales Austral Ltda.”, Rol N.º 1254/2020 del 20 de agosto de 2020. Redactada por la abogada integrante María Herna Oyarzún.

Sentencia Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, “De La Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela”, Rol N.º 556/2019 del 12 de abril de 2021. Redactada por la abogada integrante Sra. Carolina Coppo Diez y el voto disidente por el ministro Sr. Miguel Vázquez Plaza.