



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

## **ANIMALES NO HUMANOS Y RELACIONES DE FAMILIA**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

CONSTANZA LORENA ALIAGA TORRONTGUI  
MARYSABEL PAVEZ JIMENEZ

Profesor guía: Ricardo Quezada Fuentes

Santiago, Chile

2023

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA EN CHILE .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Concepto de familia .....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Familia en las Constituciones Políticas de la República .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2. Familia en el Código Civil. ....</b>	<b>12</b>
<b>2. Familia Multiespecie .....</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO II: LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA.....</b>	<b>21</b>
<b>1. Legislación nacional:.....</b>	<b>21</b>
<b>2. Legislación comparada:.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Código Civil de Suiza .....</b>	<b>24</b>
<b>2.2. Código Civil de Portugal .....</b>	<b>25</b>
<b>2.3. Proyecto de Ley en España .....</b>	<b>27</b>
<b>2.4. Proyecto de Ley en Brasil.....</b>	<b>30</b>
<b>2.5 Tabla: Paralelo de legislación comparada .....</b>	<b>31</b>
<b>CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA.....</b>	<b>33</b>
<b>1. Jurisprudencia Nacional.....</b>	<b>33</b>
<b>1.1. Caso Igor y Bambú .....</b>	<b>33</b>
<b>1.2. Recomendación de la Corte Suprema .....</b>	<b>39</b>
<b>2. Jurisprudencia comparada .....</b>	<b>40</b>
<b>2.1. Casos en el Derecho anglosajón .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2. Casos en el Derecho Continental .....</b>	<b>46</b>
<b>3. Comentarios sobre conceptos importantes utilizados por la jurisprudencia .....</b>	<b>51</b>
<b>3.1. Interés superior del animal no humano .....</b>	<b>51</b>
<b>3.2. La determinación del interés del animal no humano .....</b>	<b>57</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>59</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>61</b>

## INTRODUCCIÓN

La presente memoria tiene por objeto estudiar la problemática en torno a la falta de una regulación adecuada respecto al vínculo entre los animales de compañía o “mascotas” y las relaciones de familia. Actualmente, los animales de compañía mantienen una relación afectiva significativa con los miembros de la familia a la que pertenecen. Paralelamente, las relaciones familiares se han vuelto menos perdurables en el tiempo<sup>1</sup>, repercutiendo esta situación de forma directa en el devenir de estos animales, y con ello, en su bienestar. La situación jurídica de los animales en nuestro ordenamiento se rige por la normativa del libro II de nuestro Código Civil, que en su artículo 567 señala:

*Artículo 567: Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose entre 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.*

La disposición en comento, al considerar a los animales como cosas animadas, implica que, desde la perspectiva civil, estos son susceptibles de dominio y, por lo tanto, su dueño podría usar, gozar y disponer de ellos arbitrariamente, en concordancia con lo establecido en el artículo 582 del Código Civil. Esto significa que, al enfrentarse a una situación de quiebre, los animales recibirían el mismo tratamiento que el resto de las propiedades de la familia. Lo anterior resulta inadecuado al considerar que los animales no humanos son seres sintientes con intereses propios<sup>2</sup>, por lo que, consideramos, se requiere una regulación especial que tome en cuenta sus características inherentes, como la facultad de establecer lazos emocionales con sus cuidadores o también el interés del animal en llevar una buena vida<sup>3</sup>.

Algunas personas afirman que no es necesario un cambio en el estatus jurídico de los animales no humanos para brindarles protección legal, pues existen diversas clases de *cosas* que tienen protección legal, por ejemplo, los monumentos nacionales. Sin embargo, la regla

---

<sup>1</sup> Infografía de Justicia 2014. (2014). Instituto Nacional de Estadísticas. [https://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/infografia\\_justicia\\_2014.pdf?sfvrsn=6](https://www.ine.cl/docs/default-source/sociales/justicia/infografia_justicia_2014.pdf?sfvrsn=6)

<sup>2</sup> Ethics, A. (2021, 7 agosto). *La Declaración de Cambridge sobre la Consciencia. Animal Ethics*. <https://www.animal-ethics.org/declaracion-consciencia-cambridge/>

<sup>3</sup> Hartwell, A. (2006). Bones of Contention: Custody of Family Pets. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, Vol. 20*.

legal, en estos casos, se justifica en un interés humano en la protección de la cosa. En el caso de los animales no humanos, es en el interés del animal en sí mismo.

La falta de reconocimiento y regulación jurídica de esta especial relación acarrea consecuencias que resultan poco consistentes con el resto del ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, González (2019), observa que “en Chile se protege a los animales de actos de maltrato o crueldad mediante su penalización y su bienestar ante usos productivos, lo que demuestra que no tienen las mismas características que el resto de los bienes muebles, pero frente a un quiebre familiar, pareciera que lo único relevante a la hora de decidir el futuro del animal, es determinar quién tiene el mejor título para reclamarlo, sin considerar su bienestar como un factor decisivo”.<sup>4</sup> Dada su naturaleza de cosa, no es posible acudir a los Tribunales de Familia para solicitar su pronunciamiento respecto a la custodia del animal. Conforme a la legislación actual, la vía para accionar es a través del Juzgado Civil que resulte competente y solicitar resuelva según las normas del derecho de propiedad. Al respecto, resulta especialmente interesante la sentencia dictada el año 2022 por el Octavo Juzgado Civil de Santiago, en la que acoge una demanda de cese gratuito del bien común y, a través de esta, otorga la tenencia compartida de dos perros adoptados a una pareja de hecho que ha puesto fin a su relación. Revisaremos este caso con mayor profundidad en el apartado de jurisprudencia nacional.

En la práctica, la falta de regulación adecuada produce conflictos entre las personas e inestabilidad para los animales, menoscabando su bienestar, lo que pugna con los objetivos establecidos en el artículo 1° de la Ley sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía (21.020), tales como la determinación de las obligaciones y derechos de los responsables de su tenencia, protección de la salud y bienestar animal, protección de la salud pública y la seguridad de las personas. Debido a lo anterior, es necesario considerar las nuevas nociones del concepto de familia que incluyen a los animales no humanos, como las denominadas *familias multiespecie*.

---

<sup>4</sup> González, I. (2019). El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal* (01 ed., pp. 163-176).

Expuesto entonces el conflicto existente, el primer capítulo de este trabajo buscará realizar una breve síntesis de la evolución que ha experimentado el concepto de familia, con el fin de demostrar que es un concepto dinámico. Se estudiarán los aspectos fundamentales del Derecho de Familia contextualizado en las relaciones con los animales de compañía con la finalidad de lograr un cabal entendimiento de la actual situación que involucra un nuevo modelo de familia: la “*Familia Multiespecie*”.

En el capítulo segundo, se analizará la legislación nacional y comparada. Nos detendremos especialmente en la actual legislación nacional, en la que consideramos existe una falta de tratamiento de esta temática desde una perspectiva de Derecho Animal, lo cual repercute en deficiencias jurídicas que impiden la realización de un adecuado desarrollo de la materia en Chile.

Finalmente, en el último capítulo, se realizará una revisión de jurisprudencia nacional y comparada, entregándonos luces sobre el tratamiento que han otorgado otros países a las relaciones de este nuevo modelo de familia constituida por humanos y animales de compañía.

## CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA EN CHILE

### 1. Concepto de familia

El Derecho de Familia es de las ramas del Derecho que más cambios ha experimentado en el último tiempo. La evolución constante de la familia al adaptarse a la nueva realidad social exige que el Derecho se adecue a los nuevos problemas que surgen, lo que no ha estado libre de controversias. Nuestro Derecho no ha contemplado expresamente una definición del concepto de familia, sin embargo, algunos cuerpos legales han hecho referencia a ella.

#### 1.1 Familia en las Constituciones Políticas de la República

Para estudiar la evolución del concepto de familia en nuestro país realizaremos un breve análisis del tratamiento que las distintas cartas fundamentales le han dado.

La Constitución Provisoria para el Estado de Chile el año 1818 no entregó una definición de familia, pero utilizó el vocablo en cinco ocasiones distintas (Muñoz, 2014).<sup>5</sup> Relevante para nuestro estudio resulta el numeral 5 del mensaje referente a las habilidades para suscribir la Constitución, indicando la norma que *“serán hábiles para suscribir todos los habitantes que sean padres de familia o que tengan algún capital, o que ejerzan algún oficio, y que no se hallen con causa pendiente de infidencia o sedición”*. El artículo 5 del segundo capítulo del título primero señalaba: *“todo individuo que se gloria de verdadero patriota, debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la ley y funcionario fiel, desinteresado y celoso”*. De las disposiciones anteriores es posible advertir la importancia del jefe o padre de familia. Si consideramos, además, lo contemplado en el artículo II de esta Carta Magna, el cual señala: *“la religión Católica, Apostólica, Romana es la única y exclusiva del Estado de Chile. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad, será uno de los primeros deberes de los jefes de la sociedad, que no permitirán jamás otro culto público ni doctrina contraria a la de Jesucristo”* podemos

---

<sup>5</sup> Muñoz Bonacic, G. (2014). *Evolución del concepto familia y su recepción en el ordenamiento jurídico*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116109>

concluir que el único modelo de familia a considerar es aquel basado en la unión matrimonial y los hijos que de ella devengan.

La Constitución Política de la República del año 1822 mencionaba la palabra familia en dos ocasiones (Muñoz, 2014). La primera de ellas en su artículo 2º, al indicar que: *“la nación chilena es libre e independiente de la monarquía Española y de cualquier otra potencia extranjera: pertenecerá sólo a sí misma, y jamás a ninguna persona ni familia”*. Mientras que en su artículo 9º expresaba que: *“todo chileno debe llenar las obligaciones que tiene para con Dios y los hombres, siendo virtuoso, honrado, benéfico, buen padre de familia, buen hijo, buen amigo, buen soldado, obediente a la constitución y a la ley, y funcionario fiel, desinteresado y celoso”*. Por su parte el artículo 10º señalaba: *“la religión del estado es la católica, apostólica, romana, con exclusión de cualquier otra. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad es uno de los primeros deberes de los jefes del estado, como el de los habitantes del territorio su mayor respeto y veneración, cualesquiera que sean sus opiniones privadas”*. A su vez, el artículo 11º disponía: *“toda violación del artículo anterior será un delito contra las leyes fundamentales del país”*. De lo expuesto, es posible inferir que toda consideración a la familia, necesariamente, comprendía aquella que resultara compuesta por una unión matrimonial fundada en la autoridad y potestad del hombre, al alero de los ideales de la religión cristiana, elevando a la categoría de delito cualquier tipo de quebrantamiento de sus postulados doctrinarios.

La Constitución Política de 1823 menciona a la familia en tres ocasiones, la primera de ellas, al referirse a las causas que conocía la Corte Suprema de Justicia en única instancia, en su artículo 149, numeral 8º, disponía que se abocaría a: *“los negocios contenciosos que puedan ocasionar escandalosas disensiones y ruinas a las familias o al estado, puede obligar a las partes a compromisos presenciados por un ministro”*. Mientras que la segunda y tercera, al regular el régimen interior, en su artículo 196 señalaba que: *“las prefecturas son la base política de las costumbres, virtudes, policía y estadística. Forman una familia regulada por ciertos deberes de mutua beneficencia; cuidan y responden de los viciosos vagos o pobres de su prefectura; se auxilian mutuamente y con especialidad en los casos de estar ocupados los jefes de las familias en la defensa del estado. Sus prefectos son jueces ordinarios de ciertas demandas; y en otras, conciliadores según el reglamento que se*

*formará para todas estas jerarquías*". Al igual que en los textos constitucionales ya revisados, el factor religioso continúa siendo preponderante. Así, el artículo 10° señalaba: *"la religión del estado es la católica, apostólica, romana: con exclusión del culto y ejercicio de cualquier otra"*. De esta manera podemos inferir que el modelo de familia considerado continúa siendo el modelo tradicional: basado en la unión matrimonial de hombre y mujer.

La Constitución Política del año 1828 se refiere a la familia sólo en una ocasión, esta es, en el artículo 1° el cual señala: *"la nación chilena es la reunión política de todos los chilenos naturales y legales. Es libre e independiente de todo poder extranjero. En ella reside esencialmente la soberanía, y el ejercicio de ésta en los poderes supremos con arreglo a las leyes. No puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia"*. Al igual que los anteriores textos fundamentales, indica en su artículo 3° respecto de nuestro país que: *"su religión es la Católica Apostólica Romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra"*. Como en los casos anteriores, sólo podemos arribar a la conclusión de que el cuerpo normativo se encarga de proteger a la familia matrimonial, esencialmente por la férrea defensa de los intereses de la Iglesia Católica, excluyendo todo ejercicio público o manifestación religiosa diversa, excluyendo situaciones como la protección de uniones de hecho.

La Carta Magna del año 1833, se refiere al vocablo familia en el numeral 3° artículo 6° del capítulo cuarto, señalando: *"también son chilenos los extranjeros que profesando alguna ciencia, arte o industria, o poseyendo alguna propiedad raíz, o capital en giro declaren ante la Municipalidad del territorio en que residan, su intención de avecindarse en Chile, y hayan cumplido diez años de residencia en el territorio de la República. Bastarán seis años de residencia, si son casados y tienen familia en Chile; y tres años si son casados con chilena"*. Al igual que los textos anteriores, el artículo 5° del tercer capítulo disponía: *"la religión de la República de Chile es la católica, apostólica, romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra"*. Como se observa, la norma indica que el matrimonio es un factor relevante para disminuir el plazo de la obtención de la nacionalidad chilena. Nuevamente, la familia se limita al vínculo matrimonial y su descendencia. La religión oficial continúa siendo la Católica, excluyendo expresamente la manifestación de cualquier otro culto o creencia.

La aprobación de la Constitución Política del año 1925 en Chile significó la separación oficial de la Iglesia y el Estado. Esto implicó un cambio importante, ya que el artículo 10° N° 2 garantizaba “*la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por la ley y ordenanzas (...)*”. Sin embargo, no es posible aún concluir que este texto normativo consideraba un concepto de familia distinto de aquel basado en la unión matrimonial y su descendencia, toda vez que, a la fecha, si bien la Ley de Matrimonio Civil del año 1884 contenía una figura llamada divorcio, ésta no disolvía el vínculo matrimonial, sino que se limitaba a suspender la vida en común de los cónyuges, por lo que éstos no podían contraer matrimonio nuevamente en el futuro. Otro factor relevante que nos permite interpretar y entender la sociedad de esa época, es el Censo de Población y Vivienda. Los Censos de los años 1930 y 1940 distinguían solo tres estados civiles: solteros, casados y viudos. Sin embargo, el XII Censo Nacional de Población y I Vivienda llevado a cabo el día 24 de abril de 1952 hace las siguientes distinciones en cuanto al estado civil de los habitantes del territorio: solteros, casados, viudos, anulados, separados (legal y de hecho), convivientes e ignorados; encontrando que de 1.000 habitantes de 15 años y más, 399 eran solteros, 476 casados, 1 de estado conyugal anulado, 12 separados legalmente o de hecho, 34 convivientes y 74 viudos, siendo 4 las uniones ignoradas.<sup>6</sup> Se aprecia que las uniones de hecho son aún muy reducidas en número, por lo cual aún no forman parte de la idiosincrasia nacional. A esto se suma la referencia ya hecha a la Ley de Matrimonio Civil del año 1884 que, si bien contempla una figura de divorcio, ésta no pone fin al vínculo matrimonial. En conclusión, bajo el alero de la Constitución del año 1925, el modelo de familia protegido continúa siendo el tradicional, pero observamos que, en el Censo del año 1952, por primera vez fueron consideradas las uniones de hecho en cuanto al estado civil de la población.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Tratado Internacional ratificado por Chile el 10 de febrero del año 1972, sostiene en su artículo 23 que “*La familia*

---

<sup>6</sup> Servicio Nacional de Estadística y Censos. (1952). *XII Censo general población y vivienda*. Disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/MC0055466.pdf>.

*es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*". En términos similares, el texto constitucional chileno del año 1980 reconoce en el artículo 1, inciso 2, que *"la familia es el núcleo fundamental de la sociedad"*, estableciendo, además, el deber del Estado de dar protección y propender a su fortalecimiento. La redacción de dicho artículo generó una discusión al interior de la Comisión redactora. Dos posturas se plantearon como antagónicas relativas a la concepción y el trato asignado a la familia. Una primera postura sostenida por el comisionado Jaime Guzmán, quien proponía que se estableciera la defensa de la integridad de la familia en el artículo 2º de la Carta Fundamental. Mediante esta protección, se buscaba cautelar el matrimonio e impedir su disolución. En cambio, la segunda postura, si bien reconoce que la familia y el matrimonio deben cautelarse, también considera que en muchos casos el divorcio podría ser más conveniente para sus integrantes. Así del acta de la 191ª sesión de la Comisión Constituyente, celebrada el día 8 de marzo del año 1976, pueden recogerse las palabras de su presidente, Enrique Ortúzar: *"(...) puede haber casos en que se produzca una desintegración de la familia y en que sea imposible evitarlo. Aún más, en ciertos casos esa desintegración puede ser hasta conveniente para la propia suerte de los hijos, por dificultades insalvables de los padres, etcétera"*. Advierte, sin embargo, que es absolutamente partidario de mantener la más completa unidad dentro del matrimonio y de la familia. Piensa que la Comisión no puede oponerse a una realidad. Y si se impone como deber, se estaría prácticamente poniendo término incluso al divorcio que reconoce nuestra propia legislación civil, o sea, la separación de cuerpos.<sup>7</sup>

De la revisión del acta de la sesión señalada, podemos concluir que, que si bien la postura acogida en la redacción es aquella más flexible respecto al matrimonio, en sus inicios el cuerpo político se abocaba a la protección de la familia de derecho. Cabe agregar también, que en aquellos años no existía una Ley de Matrimonio Civil que posibilitare la disolución del enlace conyugal. A mayor abundamiento, existía el trato diferenciado de hijos legítimos, ilegítimos y naturales, según si eran o no producto de una unión marital. El cambio sustancial se manifestaría casi veinte años después con una nueva Ley de Matrimonio Civil y de

---

<sup>7</sup> Comisión Ortúzar, Tomo VI. (1956, 14 enero). Biblioteca del Congreso Nacional. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)

Filiación, que cambiaría definitivamente la forma de comprender y proteger a la familia chilena (Muñoz, 2014).

Respecto a este precepto cabe también destacar la controversia doctrinaria sostenida por el profesor Hernán Corral y Gonzalo Figueroa en torno a la redacción de la Carta Fundamental del año 1980. La discusión se centra, precisamente, en si el concepto de familia incluye tanto a la familia matrimonial como a la no matrimonial o bien si sólo se refiere a la familia basada en el matrimonio. El profesor Hernán Corral señala que, al no precisar el artículo 1 de la Constitución Política de la República que se refería a la matrimonial, parece indicar que para el constituyente es obvio que no requiere explicación, ya que el núcleo fundamental de la sociedad se refiere al modelo tradicional y clásico de familia, es decir, el de familia legítima o conyugal. Según su parecer, los textos internacionales en ningún caso se refieren a la familia como una realidad abierta y descriptiva, más bien concuerdan con la Constitución en que es una institución fundamental que emana de la naturaleza humana y, por ello, está íntimamente relacionada con el derecho a contraer matrimonio. Así, el artículo 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos numeral 1 señala: *“los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”*. Una opinión distinta significaría pensar que serían familias protegidas constitucionalmente las uniones de hecho, las madres solteras con sus hijos, las convivencias adulterinas, polígamas, incestuosas y homosexuales, perdiendo el privilegio y preferencia que otorga un texto Constitucional que tiene por objeto garantizar las bases esenciales de una organización, de modo que parece absurdo que el Estado proteja y propenda al fortalecimiento de uniones del mismo sexo, incestuosas o espurias. Por lo que, a falta de declaración, su contenido no puede ser otro que el de la unión de los cónyuges varón y mujer.

Una interpretación distinta es sostenida por el profesor Gonzalo Figueroa, quien señala que la referencia al cuerpo constitucional debe entenderse hecha a la familia legítima como ilegítima, es decir, a la que procede del matrimonio como de la simple convivencia. Para dar cuenta de aquello, acude al artículo 20 del Código Civil, el cual señala que las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, salvo que el

legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, en cuyo caso se les dará su significación legal. Si bien, la mencionada disposición sólo goza de rango legal, debe tener aplicación cuando se trata de interpretar la Constitución, toda vez que el constituyente al emplear la palabra *familia*, debía entender el significado natural y obvio de la palabra utilizada en nuestro país en el año 1980. A mayor abundamiento, el artículo 815 del Código Civil, vigente en aquel entonces, disponía que *“la familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de constitución”*. De este modo si la familia incluía a los hijos naturales que sobrevienen después, resulta que tal circunstancia no era jurídicamente posible si los padres estaban casados, por lo que no cabe duda que la disposición se refería necesariamente a los hijos naturales de padres convivientes. Más aún, el citado artículo consigna expresamente que no es necesario el vínculo marital, al preceptuar *“aun cuando el usuario o habitador no esté casado”*. Por lo expuesto, el concepto de familia comprende a la constituida por el estado matrimonial como la compuesta por la mera agrupación de hecho. Lo anterior, producto de la aplicación del artículo 815 del Código Civil. Es importante señalar que dicha norma no contiene una definición del término en estudio, sino que especifica cuál es el sentido natural y obvio que debe darse a la palabra en controversia contenida en el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental, único sentido que podría tener presente el constituyente al redactar la disposición. El cuerpo normativo no distingue entre familia legítima e ilegítima, por lo cual, al intérprete le está prohibido hacerlo. De modo que se debe concluir, en consecuencia, a la luz de la Constitución Política, que tanto la familia legítima como la ilegítima constituyen el núcleo fundamental de la sociedad, y que es deber del Estado dar protección y propender al fortalecimiento de una y otra, con mayor razón si el máximo cuerpo legal no hace mención alguna al matrimonio, que es la base de la familia de derecho (Muñoz, 2014).

## **1.2. Familia en el Código Civil.**

El Código Civil chileno no entrega una definición del concepto de familia ni tampoco destina un libro especial a su regulación, estructurándose entonces esencialmente sobre el

matrimonio, la filiación y otras consecuencias en el derecho sucesorio (Tapia, 2005).<sup>8</sup> Las principales modificaciones que dan cuenta de la apertura del concepto familia, abandonando paulatinamente la idea de que la familia tiene su origen solamente en la unión matrimonial, se expondrán brevemente a continuación.

En la redacción original del Código Civil las cuestiones matrimoniales estaban entregadas a la Iglesia Católica. El único modelo de familia era el fundado en el matrimonio, celebrado según el rito religioso católico y cuya regulación quedaba entregada íntegramente al Derecho canónico. Tenía además un carácter indisoluble y confería grandes poderes al marido, cabeza de la familia, tanto sobre la persona y bienes de su mujer y sus hijos (Cornejo y Arancibia, 2014).<sup>9</sup> La primera gran transformación en la regulación de la familia fue de orden eminentemente político y estuvo influenciada por las doctrinas laicistas. En el año 1884, el legislador chileno afirmó la competencia de las autoridades civiles para dictar las normas relativas al matrimonio y conocer de las causas que se suscitaban con su ocasión, privando a las autoridades eclesiásticas de la potestad que ejercían. Dos importantes elementos caracterizaron a la primera Ley de Matrimonio Civil en Chile: desde entonces, la pareja protegida es aquella que contrae matrimonio ante un Oficial del Registro Civil, y la ley continúa construida sobre las bases de la regulación canónica sin afectar el contenido de la institución. Esto último queda de manifiesto toda vez que el matrimonio mantiene su carácter indisoluble hasta el año 2004. Sin embargo, cabe mencionar que se observó en la jurisprudencia el otorgamiento de una salida distinta a aquellas parejas cuyo proyecto de vida en común hubiese fracasado: la nulidad. Este trámite era engorroso y dependía de todas formas de la integración de la sala del tribunal colegiado que fuere a pronunciarse sobre ella, pues algunos ministros eran reticentes a concederla.

Otro de los cambios más significativos en la regulación de la familia chilena tuvo lugar en el año 1998 con la Ley N.º 19.585 que vendría a estructurar los vínculos de filiación conforme al principio de igualdad e interés superior del niño, eliminando la distinción hasta

---

<sup>8</sup> Tapia Rodríguez, M. (2005). *Código civil 1855-2005 : evolución y perspectivas* (1a. ed.). Jurídica de Chile.

<sup>9</sup> Cornejo Aguilera, P. y Arancibia Obrador, M. (2014). *El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127049>.

entonces existente entre hijos legítimos, ilegítimos y naturales, reconociendo los mismos derechos para todos ellos, con una prescindencia casi absoluta acerca de cuál sea el marco que rige la relación de pareja de los progenitores. Con esta reforma se advierte que el legislador chileno abandona su pretensión de reconocimiento exclusivo de un modelo de familia, para ampliar la protección hacia otras formas ya existentes, pero aún ignoradas por el Derecho.

En el año 2004, es aprobada la Ley N° 19.947 que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil, la cual introdujo importantes modificaciones en la regulación de esta institución, entre las que cabe destacar el reconocimiento del divorcio vincular. Al desaparecer el proyecto de vida en común, el derecho cesa en la pretensión de subsistencia de la unión y se encarga de reconocer este hecho, regulando sus consecuencias de manera equitativa.<sup>10</sup>

El año 2015, entró en vigor la Ley 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil (AUC) en Chile. Si bien esta ley no modifica el Código Civil, hacemos mención de ella en este capítulo al ser un antecedente en la aprobación de la posterior Ley de Matrimonio Igualitario. El Acuerdo de Unión Civil (AUC) se configuró como un contrato destinado a formalizar uniones no matrimoniales entre dos personas adultas y con la libre disposición de sus bienes, chilenas o extranjeras, del mismo o distinto sexo, con el objeto de obtener los beneficios personales y patrimoniales que la ley atribuye al acuerdo. Los requisitos y formalidades del AUC se inspiran en el derecho matrimonial, como muchas normas de ley, pero no consiguen emular el matrimonio en cuanto al fondo. La exposición de motivos del proyecto presentado por el Ejecutivo el 8 de agosto de 2011 apela al gran número de personas (dos millones aproximadamente) que dicen cohabitar, intentando así dar solución a la problemática jurídica que se suscita en las uniones de hecho. Sin embargo, la legislación no distingue entre las diversas causas por las que en estos hogares se convive de hecho, ni se hace cargo de la realidad fáctica por las cuales algunas de estas convivencias merecen protección legal. El Acuerdo de Unión Civil en realidad se explica porque la ley persigue un segundo objetivo: el dotar a las uniones homosexuales de un estado civil, constitutivo legal de una familia

---

<sup>10</sup> Cornejo Aguilera, P. y Arancibia Obrador, M. (2014). El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127049>

(Rodríguez, 2018). <sup>11</sup>Si bien esta ley significó un avance decisivo en la protección jurídica de las relaciones afectivas estables y permanentes de las parejas del mismo o distinto sexo, se ha puesto de manifiesto por la sociedad civil y el ámbito académico que la figura presenta graves deficiencias. En particular, la posibilidad de tener hijos e hijas, en calidad social y jurídica de tales, no ha sido reconocida integralmente para las parejas del mismo sexo que optan por ejercer la parentalidad, y el régimen de bienes que se les ha asignado es inapropiado y totalmente insuficiente (Lathrop, Hernández y Tapia, 2017). <sup>12</sup>Sin perjuicio de las críticas, según el profesor Gabriel Hernández<sup>13</sup>, la Ley 20.380 que creó el Acuerdo de Unión Civil, resultó valorable por varios motivos. Una primera cuestión a resaltar, es que finalmente el Acuerdo de Unión Civil (AUC) quedó perfilado como una institución de índole familiar, reconociendo los distintos tipos de familia, acomodándose a la actual realidad chilena y mundial y de la que, desde hace bastantes años, daban cuenta diversos estudios (por ejemplo, estadísticos).

Desde su promulgación en el año 1855, el Código Civil chileno contiene una definición de matrimonio en su artículo 102 que incorpora la diferencia de sexos entre sus contrayentes como uno de los elementos que permite definir la institución, en términos tales que la doctrina ha entendido que se trata de un elemento de la esencia de este contrato, cuya ausencia implicará la inexistencia del matrimonio.<sup>14</sup> El día 9 de diciembre del año 2021, el Presidente Sebastián Piñera promulgó la ley de Matrimonio Igualitario, proyecto que había sido ingresado el año 2017 por la presidenta Michelle Bachelet, y que permite a las parejas del mismo sexo casarse y formar familia a través de la adopción y la filiación, satisfaciendo así una de las demandas históricas de los colectivos de la lucha por la diversidad sexual. Chile se convierte así en el noveno país de América en legalizar el matrimonio igualitario después

---

<sup>11</sup> Rodríguez, M. S. (2018). *El acuerdo de unión civil en Chile. Aciertos y desaciertos*. Ius et Praxis, 24(2), 139 - 182. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122018000200139>

<sup>12</sup> Lathrop, F., Hernández, G., Tapia, M. (27 de Septiembre de 2017). *Comentarios al proyecto de ley de matrimonio igualitario: ¿familia para tod@s?*. Ley al día. <http://www.laleyaldia.cl/?p=2072>.

<sup>13</sup> Hernández, G.(2016). *Valoración, aspectos destacados y crítica de la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil*. En M. Tapia, y G. Hernández, Estudios sobre la nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago: Thomson Reuters

<sup>14</sup> Cornejo Aguilera, P. y Arancibia Obrador, M. (2014). *El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127049>

de Canadá, Estados Unidos, Costa Rica, Ecuador, Brasil, Uruguay y Argentina. En México es legal en 14 de los 32 estados del país.<sup>15</sup>

En América Latina, Chile se sitúa en el sexto lugar de los países que permiten el matrimonio homosexual en el mundo. Los cambios más sustantivos al Código Civil pueden resumirse en los siguientes:

1. Se modifica el lenguaje de la institución, dándole un carácter igualitario, superando la distinción sexuada de los miembros de la unión matrimonial, reemplazando términos como “el marido y la mujer” por “el cónyuge” y “la cónyuge”. Además, considerando que a través del matrimonio las parejas del mismo sexo podrán acceder a roles parentales, se modifica por esta ley la referencia a “los padres”, utilizándose en su reemplazo la expresión “progenitores”.
2. La filiación de los hijos puede no encontrarse determinada respecto de uno de sus progenitores o de ambos.
3. Se especifica que el “matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

A través de esta revisión general de los cambios que ha experimentado el Código Civil, podemos constatar una evolución en el concepto de familia, la cual ha sido forjada, principalmente, por la sociedad civil, debido a la necesidad de materializar en la legislación las nuevas formas de vida que decide adoptar a lo largo del tiempo.

---

<sup>15</sup> Montes, R. (2021, 7 diciembre). *Chile aprueba el matrimonio igualitario tras años de espera*. El País. <https://elpais.com/sociedad/2021-12-07/chile-aprueba-el-matrimonio-igualitario-tras-anos-de-espera.html>

## 2. Familia Multiespecie

El concepto de *familia multiespecie*, nace ante una nueva realidad que se enfrenta nuestra sociedad, en la cual podemos constatar que el vínculo entre humanos y animales de compañía ha incidido de forma significativa en la conformación de los vínculos relacionales.

Una evidencia de esta percepción es el lenguaje usado por los rescatistas de animales abandonados, que hace hincapié en la similitud entre las mascotas y los niños, por ejemplo, la noción de que un animal de compañía se *adapta*. Otro elemento que podemos evidenciar en el día a día, es que los tenedores de mascotas muchas veces duermen con ellas en sus camas, instalan cámaras de seguridad en sus casas para observarlos mientras no están e incluso los llevan de vacaciones junto al resto de la familia. Esto nos permite concluir que, uno de los motivos por los cuales los animales de compañía viven en el hogar, es debido a la existencia de una relación afectiva entre el tenedor y el animal, y no otro distinto, como por ejemplo, la búsqueda de protección. Diversos autores han dado cuenta de esta situación y han ahondado en este vínculo, constatando la profundidad y significado de las relaciones entre animales de compañía y sus tenedores. Entre ellos, podemos destacar el texto de Ceres Berger Faraco, “*Interação Humano-ção: o social constituído pela relação interespecie*”. En este texto, el autor llega a la conclusión de que no hay diferencia entre las emociones de un animal y un humano, excepto que cada uno las vive en los espacios relacionales que les son propios. Las emociones son vivenciadas en el ámbito interespecie, habiendo evidencias de respeto y legitimidad recíproca en el sistema social niño-perro<sup>16</sup>. Por otra parte, la investigación “*Humanos e não-humaos: o aprendizado de novas sensibilidades e responsabilidades em nossas relações de estimação*”, de Luciana de Sant’anna Dall’agnol<sup>17</sup>, estudia la relación afectiva existente entre los tenedores y los animales internados en la clínica veterinaria Lorenzoni en Porto Alegre, Brasil. Esta investigación concluye que las personas visitaban frecuentemente a sus mascotas hospitalizadas y las consideraban parte de su familia, organizando turnos de visita, por ejemplo, para que el animal no se sintiera solo. De acuerdo

---

<sup>16</sup> Faraco, C. (2008) *Interação humano-cão : o social constituído pela relação interespecie* [Interacción humano-perro: lo social constituído por la relación interespecie]. Tesis de Doctorado en Psicología. Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

<sup>17</sup>Dall’agnol, L. (2016). *Humanos e não-humaos: o aprendizado de novas sensibilidades e responsabilidades em nossas relações de estimação* [Humanos y no humanos: aprender nuevas sensibilidades y responsabilidades en nuestras relaciones con los animales de compañía]. Tesis de Magister de la Escuela de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul.

con ello, podemos entender que el vínculo entre los humanos y los animales de compañía se compone de una familia compleja, en la que forma parte un círculo nuclear, pero también extendido.

Sobre este tema, las encuestas a nivel internacional han recopilado datos hace más de una década. En Estados Unidos, hasta el año 2009, el 62% de los hogares de ese país tenía un animal de compañía, reflejándose esto en las utilidades reportadas por la industria de mascotas durante ese año, ascendiendo a los \$45,4 billones de dólares, y que al año 2018 incrementó a 72,56 billones de dólares<sup>18</sup>. Asimismo, el 45% de quienes tienen un animal de compañía a su cargo mencionan que en sus vacaciones viajan con ellos.<sup>19</sup> Además, como ya se mencionó precedentemente, la estructura tradicional de la familia ha cambiado, existiendo un número creciente de parejas que, en lugar de tener hijos, optan por la alternativa de los animales de compañía<sup>20</sup>, por lo que el destino de éstas en caso de un posible divorcio se torna un problema que la legislación vigente en ese país no es capaz de satisfacer del todo<sup>21</sup>.

Por otro lado, una encuesta del año 2011 en Inglaterra señaló que el 20% de parejas que se separaran y tienen mascotas han buscado consejos legales para luchar por la tenencia del animal de compañía<sup>22</sup>. Esta encuesta es concordante con encuestas anteriores de los años 2007<sup>23</sup> y 2005<sup>24</sup>, que dan cuenta del creciente número de conflictos legales referidos al cuidado personal de mascotas. Esta última encuesta concluyó que el 87% de tenedores de perros consideraban a su mascota como un miembro de la familia. Estas estadísticas demuestran que los conflictos respecto a la custodia de animales de compañía son parte de

---

<sup>18</sup> Pet Industry Market Size, Trends & Ownership Statistics. (s. f.). American Pet Products Association. [https://www.americanpetproducts.org/press\\_industrytrends.asp](https://www.americanpetproducts.org/press_industrytrends.asp) [Consulta: 29 de marzo de 2019]

<sup>19</sup> Root, W. (2002). *Man's Best Friend': Property or Family Member? An Examination of the Legal Classification of Companion Animals and Its Impact on Damages Recoverable for Their Wrongful Death or Injury*. Villanova Law Review. <https://www.animallaw.info/article/mans-best-friend-property-or-family-member-examination-legal-classification-companion>

<sup>20</sup> Favre, D. (2009). *Mala praxis veterinaria y daño a los animales*. Conferencia de Derecho Animal en Michigan State University College of Law.

<sup>21</sup> Huss, R. (2003). *Separation, Custody, and Estate Planning Issues Relating to Companion Animals*. University of Colorado Law Review, Vol. 74, No. 1. <https://www.animallaw.info/article/mans-best-friend-property-or-family-member-examination-legal-classification-companion>

<sup>22</sup> The Co-operative Pet Insurance. (2011, mayo). *Warring couples fight like cats and dogs over who gets the pets*. <http://www.co-operative.coop/corporate/Press/Press-releases/Banking-Group/Warring-couples-fight-like-cats-anddogs-over-who-gets-the-pets/>. [Consultada el 29 de marzo de 2019]

<sup>23</sup> Cuarta encuesta anual sobre matrimonio a los 100 abogados líderes en el Reino Unido llevado a cabo por los asesores de negocios "Grand Thornton" del año 2007, en S. Goodchild, 'Fights over pets: new trend in divorce cases', 30 de abril de 2007.

<sup>24</sup> Direct Line Pet Insurance. (2005). *Britain's dog owners spend thousands on pet custody*. [http://www.directline.com/about\\_us/news\\_030205x.htm](http://www.directline.com/about_us/news_030205x.htm). [Consultada el 30 de marzo de 2019].

nuestra sociedad, pues la tendencia actual es el aumento de mascotas en las familias<sup>25</sup> junto con las crecientes tasas de divorcios<sup>26</sup> por lo que estos conflictos son cada vez más frecuentes. En el año 2008, se realizó un estudio respecto de la formación de las familias que concluyó que la especie no es una barrera para que las mascotas sean consideradas familia<sup>27</sup>. Esta conclusión fue inesperada, puesto que los investigadores no preguntaron explícitamente sobre los animales, sino que los entrevistados espontáneamente los incluyeron como parte de su familia. Este carácter accidental de los datos recopilados, entregados por iniciativa de los tenedores de mascotas, da fuerza a los resultados y confirma que la mayoría de los tenedores de mascotas en occidente considera a estos animales como parte de su familia<sup>28</sup>.

A nivel nacional, es relevante mencionar la encuesta CADEM “El Chile que viene: mascotas” del año 2019, donde el 73% de los encuestados manifestó vivir con animales de compañía y un 96% de ellos los consideró como parte de su familia.<sup>29</sup> En el año 2002, en la siguiente edición de esta misma encuesta, el 86% de los entrevistados señaló convivir con al menos una mascota y un 87% los consideró como parte de su familia.<sup>30</sup>

Por su parte, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, organismo dependiente del Ministerio del Interior, en conjunto con la Universidad Católica de Chile, en el año 2022 y en el marco del Programa de Tenencia Responsable de Animales de Compañía, realizó la Primera Encuesta Nacional a los Tenedores de Mascotas o Animales de Compañía, que tuvo como resultado que el 99,7% de los tutores de perros y gatos encuestados, consideraban a sus mascotas como parte de su familia.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> Una encuesta llevada a cabo el año 2012 por la “Pet Food Manufacturers Association” determinó que el 48% de los hogares en el Reino Unido tiene a lo menos una mascota ([www.pfma.org.uk](http://www.pfma.org.uk)) y casi 8 millones de ellas son perros y superior a los 8 millones son gatos. La encuesta fue llevada a cabo mediante entrevistas a 2159 adultos, quienes constituyen una muestra representativa de los hogares del Reino Unido. 2

<sup>26</sup> Oficina Nacional de Estadísticas del Reino Unido. (2011). *Divorcios en Inglaterra y Gales*. Se estimó que el 42% de los matrimonios en Inglaterra y Gales termina en divorcio.

<sup>27</sup> Charles, N. and Aull Davies, C. (2011). *My family and other animals: pets as kin* in B. Carter and N. Charles (eds), *Humans and Other Animals: Critical Perspectives*, Basingstoke and New York: Palgrave Macmillan.

<sup>28</sup> Rook, D.(2014). *Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law*. *International Journal of Law, Policy and The Family*

<sup>29</sup> La familia multiespecie: un desafío social (2021) <https://www.lavozdelnorte.cl/2021/03/la-familia-multiespecie-un-desafio-social/> [Consultada el 10 de mayo de 2022].

<sup>30</sup> Cadem. (2022, 10 de mayo). Chile que viene: Marzo 2022 - Mascotas. Recuperado de <https://cadem.cl/estudios/chile-que-viene-marzo-2022-mascotas/> [Consultada el 10 de mayo de 2023].

<sup>31</sup> Gobierno de Chile. (2023, 10 de mayo). De las personas asegura que las mascotas son parte de su familia y contribuyen a su bienestar. Recuperado de <https://www.subdere.gov.cl/sala-de-prensa/997-de-las-personas-asegura-que-las-mascotas-son-parte-de-su-familia-y-contribuyen-su>

En conclusión, al considerar el sentimiento público de las familias hacia las mascotas, junto con el hecho de que la ley no refleja correcta o adecuadamente la relación entre los humanos y los llamados “animales de compañía”, parece cada vez más necesaria una nueva regulación que, ante situaciones de quiebre, otorgue un tratamiento adecuado a esta especial relación que podemos entender bajo el concepto de familia multiespecie.

## CAPÍTULO II: LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA

### 1. Legislación nacional:

En cuanto a la legislación nacional, la normativa relativa a los animales en general es abundante, pero se encuentra dispersa en distintos cuerpos legales. Para una mejor comprensión de la materia, la autora Macarena Montes<sup>32</sup> ha realizado una clasificación utilizando como criterio no sólo un orden cronológico, sino también las temáticas referentes al avance socialmente alcanzado desde una perspectiva sociocultural que evoluciona hacia una percepción de los animales enfocada en sus derechos.

En primer lugar, encontramos la “**Etapa de Sanidad Animal**”. En esta etapa se recopilan las leyes, decretos con fuerza de ley y decretos orientados a salvaguardar a las personas, su bienestar y salud:

- Ley 11564, del 17-08-1954, sobre “Mataderos clandestinos”,
- DFL 294, 05-04-1960, sobre Funciones y estructura del Ministerio de Agricultura,
- DFL 16, 09-03-1963, sobre “Sanidad y protección animal”,
- DFL 725, 31-01-1968, que crea el Código Sanitario,
- Decreto 307, 17-12-1979, que aprueba Reglamento de alimentos para animales,
- Decreto 56, 03-08-1983, que crea Reglamento de ferias de animales,
- Decreto 73, 21-08-1985, que establece medidas de control para impedir la introducción al territorio de enfermedades infectocontagiosas de los animales,
- Ley 18755, 07-01-1989, que crea las normas sobre el SAG,
- Decreto 130, 08-11-1990, que crea la comisión asesora en el área de Salud Animal
- Decreto 430, 21-01-1992, que fija el texto refundido y sistematizado de la ley 18.892 de 1989 “Ley general de Pesca”.

---

<sup>32</sup> Montes, M. (2018). *Derecho animal en Chile*. Alianza Editorial.

En segundo lugar, encontramos la “**Etapa de Bienestar Animal**”, donde existe una notoria evolución del concepto, descentrándose parcialmente de la visión antropocéntrica, teniendo como objeto el mejor vivir de los animales, pero no sus intereses como individuos:

- Ley 19.162, 07-09-1992 Sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de carnes y regula funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria animal,
- Decreto 240, 26-10-1993 Reglamento general de transporte de ganado y carne bovina,
- Ley 19.473, 27-09-1996 Sustituye texto de ley 4601, sobre caza y el artículo 609 del Código Civil,
- Decreto 5, 07-12-1998 Aprueba reglamento de la Ley de Caza,
- Ley 20.293, 25-10-2008 Protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley 18.892 General de Pesca y Acuicultura,
- Decreto 94, 02-06-2009 Aprueba el reglamento sobre estructura y funcionamiento de mataderos, establecimientos frigoríficos, cámaras frigoríficas y plantas de desposte y fija equipamiento mínimo de tales establecimientos.

En tercer lugar, encontramos la “**Etapa de Protección a los Animales**”, en la cual los legisladores, paulatinamente, acercan el enfoque al interés del animal y su sintiencia:

- Ley 20380, 03-10-2009 que crea la Ley de protección Animal,
- Decreto 30, 16-05-2013 Reglamento sobre Protección del Ganado durante el Transporte,
- Decreto 29, 24-05-2013 Aprueba el reglamento sobre protección de los animales durante su producción industrial, su comercialización y en otros recintos de mantención de animales,
- Decreto 28 20-05-2013 Aprueba el reglamento sobre protección de los animales que provean de carne, pieles, plumas y otros productos al momento del beneficio en establecimientos industriales,
- Decreto 2 26-08-2015 Aprueba el reglamento para el control reproductivo de animales de compañía,

- Decreto 2 09-04-2016 Aprueba normas técnicas de la Ley 20089, que crea el Sistema Nacional de Certificación de Productos Orgánicos Agrícolas,
- Ley 21.020 02-08-2017 Sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.

### **Otras normativas relevantes<sup>33</sup>**

- Ley de tránsito, 07-02-1984, Artículos 2, 5, 12, 80, 85, 91 N° 4, 137, 165 N° 11, 198 N° 23, 209 b).
- Ordenanzas municipales relevantes Ordenanza 106 de 2 febrero 2011. Municipalidad de Santiago / Decreto Alcaldicio N° 1254, 01 marzo 2018. Municipalidad de Las Condes / Decreto Alcaldicio N° 389, 18 marzo 2019. Municipalidad de Ñuñoa.
- Código Penal, 01-03-1875 Artículos 289, 290, 291 bis, 291 ter, 476, 485, 491.
- Código Civil, 01-01-185 Artículos 567, 570, 607, 608, 617, 618, 619, 623, 620, 621, 646, 2326, 2327.
- Copropiedad inmobiliaria, 13-04-2022, Artículo 8.

De la normativa expuesta es posible advertir que, actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico la dispuesta para estos casos es la que respecta a los animales como bienes muebles semovientes, según el artículo 567 y siguientes del Código Civil.

Sin embargo, existe en Chile un creciente interés en modificar esta legislación. En el año 2019, en el marco de los proyectos financiados por el programa “Mascota protegida” fue aprobado un proyecto de investigación denominado “Derecho animal y Derecho de familia”, el cual estuvo a cargo de la Fundación Derecho y Defensa Animal, lo cual sentó un precedente en cuanto a la importancia del concepto de familia y animales de compañía, que posteriormente se vería reflejado en la Primera Encuesta Nacional de Tenencia Responsable realizada el año 2021.

A su vez, en octubre del año 2021 es presentado el proyecto de ley, Boletín N° 14.654-07, que modifica la Ley N° 21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, para regular su cuidado permanente en el caso de separación de sus dueños. En

---

<sup>33</sup> No clasificado por Macarena Montes.

particular, la iniciativa dispone que, ante la separación de los dueños de una mascota o animal de compañía, éstos podrán acordar por escritura pública si el cuidado diario del animal se radicará en uno de ellos o se ejercerá de manera compartida. A falta de acuerdo, los dueños de la mascota podrán concurrir al Juzgado de Policía local, para que éste determine quién tendrá el cuidado permanente de la mascota y regule un régimen de visitas, así como la proporción en que se solventarán los gastos de ésta. Indicaciones a dicho proyecto han sugerido incorporar la posibilidad de revisar la decisión judicial ante el cambio de circunstancias, estableciendo una sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el acuerdo o resolución judicial. Una de las innovaciones más importantes que derivan de este proyecto provienen por parte del informe XX emitido por la Corte Suprema de Justicia, tema que será tratado más adelante en el acápite jurisprudencial.

Por lo tanto, actualmente, la legislación nacional no contempla una solución legal que considere el concepto de familia multiespecie, encontrándose los avances radicados en el proyecto de ley presentado que aún se encuentra en tramitación.

## **2. Legislación comparada:**

En cuanto a la legislación comparada, en ella encontramos significativos avances en materia de la incorporación del concepto de familia multiespecie, ya que países como Suiza y Portugal ya han realizado modificaciones legales al respecto. A su vez, países como España y Brasil han evaluado por medio de proyectos de ley las modificaciones respectivas.

### **2.1 Código Civil de Suiza**

Suiza modificó su Código Civil en el año 2003<sup>34</sup>, insertando el artículo 651<sup>a</sup>, que regula explícitamente el destino de los animales de compañía en caso de divorcio:

---

<sup>34</sup> Michel, M. and Kayasseh, E. (2011) ‘*The legal situation of animals in Switzerland: two steps forward, one step back – many steps to go*’, *Journal of Animal Law* 7, 1–42.

*Art. 651a: In the event of disputes over ownership of animals kept as pets rather than for investment or commercial purposes, the court will award sole ownership to whichever party offers the better conditions of animal welfare in which to keep the animal.*

*The court may order the person to whom ownership of the animal is awarded to provide appropriate compensation to the other party; the court determines the amount at its discretion.*

*The court shall take all necessary provisional measures, in particular in relation to the animal's care in the interim.*<sup>35</sup>

En primer lugar, señala que este artículo se aplicará solamente a los animales mantenidos como mascotas, no a los animales utilizados con propósitos comerciales. Luego, señala que se le otorgará la propiedad de la mascota a la parte que ofrezca mejores condiciones para el bienestar animal. Michel y Kayasseh,<sup>36</sup> consideran que esto se refiere tanto a las necesidades físicas como al bienestar psicológico.

Además, el Código Civil señala que si bien se le otorga la propiedad sólo a una de las partes, la Corte puede ordenar una compensación económica en beneficio de la parte a quien no se le ha otorgado la propiedad del animal. Lo que no queda claro es si el juez puede tomar en cuenta el valor sentimental para calcular la compensación<sup>37</sup>.

## **2.2. Código Civil de Portugal<sup>38</sup>**

A fines del año 2016, el parlamento portugués aprobó el proyecto de Ley N° 8/2017, el cual introducía modificaciones en el Código Civil, Código de Proceso Civil y el Código

---

<sup>35</sup> *Art. 651a: En caso de litigio sobre la propiedad de animales mantenidos como animales de compañía y no con fines de inversión o comerciales, el tribunal adjudicará la propiedad exclusiva a la parte que ofrezca las mejores condiciones de bienestar animal para mantener al animal.*

*El tribunal podrá ordenar a la persona a la que se adjudique la propiedad del animal que indemnice adecuadamente a la otra parte; el tribunal determinará la cuantía a su discreción.*

*El tribunal adoptará todas las medidas provisionales necesarias, en particular en relación con el cuidado del animal entretanto.* Traducción propia.

<sup>36</sup> Michel, M. and Kayasseh, E. (2011) 'The legal situation of animals in Switzerland: two steps forward, one step back – many steps to go', *Journal of Animal Law* 7, 1–42.

<sup>37</sup> Rook, D. (2014). *Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law*. *International Journal of Law, Policy and The Family*.

<sup>38</sup> Reis, A. (2018). *La reforma del Código Civil portugués respecto al estatuto del animal*. *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* vol. 9/3, pp. 80-91.

Penal. Esta ley tiene como finalidad el “*establecimiento de un estatus jurídico de los animales, reconociendo su naturaleza de seres vivos dotados de sensibilidad*”<sup>39</sup> de acuerdo a su artículo 1.

En materia civil se introducen normas para regular la responsabilidad civil por daños a animales, el derecho de propiedad y los efectos del término del matrimonio en aquellos casos que existan animales:

### ***Artículo 1775.º***

#### ***Acuerdo y procedimiento ante el Registro Civil***

*1.- El divorcio por mutuo acuerdo puede ser inscrito en cualquier momento en el Registro Civil mediante un acuerdo suscrito por los cónyuges o sus procuradores, acompañados por los documentos siguientes:*

- a) Relación específica de los bienes comunes, con indicación de sus respectivos valores, o en caso de que los cónyuges opten por la repartición de aquellos bienes en los términos del artículos 272.º-A a 272.º-C del Decreto Ley n.º 324/2007, del 28 de Setembre, acorde a la repartición o la elaboración de la misma;*
- b) Certificado de sentencia judicial que regula el ejercicio de las responsabilidades parentales o acuerdo sobre el ejercicio de las responsabilidades parentales cuando existan hijos menores y no exista previamente regulación judicial;*
- c) Acuerdo sobre pensión de alimentos al cónyuge que los carezca;*
- d) Acuerdo sobre el destino de la casa que sirve de hogar a la familia;*
- e) Certificado de escritura de convención antenupcial, si hubiese sido celebrada; y*
- f) Acuerdo sobre el destino de los animales de compañía, en caso de que existan.***

---

<sup>39</sup> Traducción propia.

2.- En caso de que no se diga otra cosa en los documentos presentados, se entenderá que los acuerdos se destinarán tanto al período en que el proceso se encuentre pendiente, como al período posterior.<sup>40</sup>

### **Artículo 1793.º-A**

#### ***Animales de compañía***

*Los animales de compañía serán confiados a uno o a ambos cónyuges, considerando, a saber, los intereses de cada uno de los cónyuges, de los hijos de la pareja y también el bienestar del animal*<sup>41</sup>.

En relación con lo expuesto, la nueva letra f) del artículo 1775, señala que en los divorcios de mutuo acuerdo deberá existir consenso en el destino de los animales de compañía. Además, el nuevo artículo 1793-A señala que en los demás casos de divorcio, será el tribunal quien decidirá con quien se queda el animal de compañía, ya sea con uno o ambos cónyuges, teniendo en cuenta en particular los intereses de cada uno de ellos, de los niños o niñas de la pareja y también el bienestar del animal.

### **2.3. Proyecto de Ley en España**

En el año 2017, el Grupo Parlamentario Popular del Congreso Español presentó la “Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales” (Nº 122/000134) cuya finalidad es, de acuerdo al preámbulo del proyecto, adaptar el Código Civil Español a la mayor sensibilidad social que existe actualmente hacia los animales no humanos, tomando en consideración las reformas que se han realizado en Austria, Alemania, Suiza, Bélgica, Francia y Portugal. De las legislaciones mencionadas, el proyecto de España se inspira especialmente en las de Francia y Portugal, en cuanto a la implementación de un cambio en el estatus jurídico de los animales no humanos, diferenciándolos de forma “positiva” de las

---

<sup>40</sup> Traducción propia.

<sup>41</sup> Traducción propia

cosas, al estipular que se considerarán como seres dotados de sensibilidad, sustrayéndolos parcialmente del estatus jurídico de los bienes.

En cuanto al derecho de familia, el proyecto español incluye dos artículos:

*Uno. Se introduce en el actual artículo 90 una nueva letra c) con el contenido que se indica y se modifica la enumeración de las siguientes con el siguiente orden:*

*«c) El destino de los animales de compañía, caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute si fuere necesario.*

*d) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.*

*e) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.*

*f) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.*

*g) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.»*

*Dos. Se introduce un nuevo artículo 94 bis con el siguiente contenido:*

*«Artículo 94 bis.*

*La autoridad judicial confiará los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal.»*

*Tres. Se introduce una nueva medida 2.<sup>a</sup> en el artículo 103 con el contenido que se indica y se modifica la numeración de las siguientes con el orden que figura a continuación:*

*«2.<sup>a</sup> Determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía,*

*así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno*

*3.ª Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en esta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.*

*4.ª Fijar, la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas si procede las “litis expensas”, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro. Se considerará contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad.*

*5.ª Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo.*

*6.ª Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.»*

## 2.4. Proyecto de Ley en Brasil<sup>42</sup>

En nuestro continente, si bien no existen normas regulatorias en aspectos de animales de compañía y Derecho de Familia, desde 2011 en Brasil se han levantado propuestas para regular este aspecto. Actualmente, el proyecto más reciente es el Proyecto de Ley N.º 1.365/2015, que recoge al inicial Proyecto de Ley 1.058/2011. La finalidad de esta propuesta es regular el destino de los animales de compañía ante una ruptura matrimonial o de una unión de hecho, lo cual así se entiende de sus principales disposiciones:

El artículo 2 de este proyecto señala *“(en la) separación judicial o el divorcio por el juez, sin que haya entre las partes acuerdo en cuanto a la guarda de las mascotas, será esa atribuida a quien demuestre mayor vínculo afectivo con el animal y mayor capacidad para el ejercicio de la posesión responsable”*, entendiendo por este último concepto como “los deberes y obligaciones atinentes al derecho de poseer una mascota”.

Luego, el art. 4 clasifica la “guarda de las mascotas”:

*“I- unilateral: cuando concedida a apenas una de las partes; o*

*II- compartida, cuando el ejercicio de la posesión responsable sea concedido a ambas partes.”*

El art. 5 dispone que el juez, al momento de definir la guarda de la mascota, deberá considerar las siguientes condiciones que las partes deberán probar:

*“I - ambiente adecuado para la morada del animal;*

*II - disponibilidad de tiempo, condiciones de trato, de dedicación y de sustento;*

*III - el grado de afinidad y afectividad entre el animal y la parte;*

*IV - demás condiciones que el juez considere imprescindibles para la manutención de la sobrevivencia del animal, de acuerdo con sus características.”*

---

<sup>42</sup> Disconzi, N., Jardim, A. C., & Silveira, V. (2017). La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. In *dA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies* (Vol. 8, No. 3, pp. 1-20).

El artículo 6 regula la guarda unilateral y la convivencia con el animal. Así, su párrafo primero señala que, en la conciliación, el juez informará *“la importancia, la similitud de derechos, deberes y obligaciones a estos atribuidos, así como las sanciones en los casos de incumplimiento de cláusulas, que serán firmadas en documento propio adjunto a los autos”*, y para estos efectos podrá orientarse con una opinión técnico-profesional para el caso. Además, en el párrafo segundo de este artículo, se dispone que en caso de haber guarda unilateral, la parte que no esté con la mascota podrá visitarla y mantener una relación con ella, pudiendo fiscalizar a aquella parte que sí mantenga la guarda, en atención a las necesidades específicas del animal, debiendo comunicar al juez algún incumplimiento. Para los casos de incumplimiento, el párrafo tercero señala que quien altere o incumpla la guarda, podrá ver reducidos sus derechos e incluso perderla en favor de la otra parte. Por último, el párrafo cuarto deja la posibilidad al juez para decidir que sea un tercero, en atención a relaciones de afinidad y afectividad con los familiares, quien se haga cargo del animal y posea la guarda unilateral.

## 2.5 Tabla: Paralelo de legislación comparada

	<b>Suiza (CC)</b>	<b>Portugal (CC)</b>	<b>España (Proyecto)</b>	<b>Brasil (Proyecto)</b>
<b>¿Cuándo procede?</b>	Divorcio	Divorcio	Divorcio, separación judicial y nulidad	Divorcio y separación judicial
<b>¿De qué forma se puede decretar?</b>	Judicial	Judicial o extrajudicial (acuerdo completo y suficiente)	Judicial o extrajudicial (acuerdo completo y suficiente)	Judicial

<b>¿Cuál es el criterio para determinarla?</b>	Parte que ofrezca mejores condiciones para el bienestar animal	Interés de cada uno de los cónyuges, de los hijos de la pareja y también el bienestar del animal	Interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal	Mayor vínculo afectivo con el animal y mayor capacidad para el ejercicio de la posesión responsable, junto a condiciones que las partes deberán probar para manutención
<b>¿A quién se le otorga?</b>	Solo a una de las partes	A una de las partes o ambas	A una de las partes o ambas	A una de las partes, a ambas o a un tercero
<b>¿Qué ocurre con quien no obtiene cuidado?</b>	Compensación económica fijada por el juez	No indica	Se puede establecer relación directa y regular	Se puede establecer relación directa y regular
<b>¿Qué efectos tiene la demanda?</b>	Juez debe adoptar medidas provisionales necesarias para el cuidado del animal	No indica	Juez debe decretar cuidado y relación directa y regular de forma provisoria	No indica
<b>¿Se sanciona el incumplimiento?</b>	No indica	No indica	No indica	Sí, quién no tiene el cuidado puede fiscalizar y se podrán reducir los derechos hasta perderlos

## **CAPÍTULO IV: JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA**

### **1. Jurisprudencia Nacional**

La búsqueda de jurisprudencia nacional presentó complicaciones dadas las características inherentes del proceso ante Tribunales de Familia, donde las actuaciones que se realizan son de carácter secreto. Además, a la fecha, no existen casos en que se aborde explícitamente la relación entre animal y humano en el Derecho de Familia.

Al no existir una normativa que entregue una solución específica que considere el bienestar animal como un aspecto central, cada persona o pareja busca solucionar este problema de la forma que estime pertinente, ya sea a través de acuerdos personales, o bien optando en algunos casos por acercarse a organizaciones de protección animal o estudios de abogados para que actúen como mediadores respecto a la tenencia de la mascota, proceso muy similar a las mediaciones familiares.

Un buen ejemplo de lo anterior es el caso de los perros Igor y Bambú. Al fracasar el acuerdo de “custodia” que logró mantener una ex pareja de convivientes sobre los animales por algunos años, uno de ellos decide contratar a un abogado, quien actuando en su representación, interpone una demanda de cese gratuito de bien común pro indiviso (ante un Juzgado Civil), en la búsqueda de que su representado pudiera mantener una relación con los animales.

#### **1.1. Caso Igor y Bambú**

En el año 2022 se dio a conocer un caso de connotación pública radicado en el Octavo Juzgado Civil de Santiago (Causa Rol C-1533-2021), el cual acogió la demanda de cese gratuito de bien común y estableció la tenencia compartida de dos perros de raza Shih Tzu, Igor y Bambú, de propiedad de los ex convivientes, Nicolás y Camila.

Nicolás y Camila mantuvieron una relación afectiva y vivían juntos. Nicolás es piloto comercial, por lo cual, su labor de desarrollaba principalmente en el extranjero, razón por la

que deciden comprar un perro para que acompañe a Camila en su ausencia. Así, el día 23 de abril del año 2015, Nicolás compra con sus fondos propios un perro de raza Shih Tzu a la empresa Pet&Co del Centro Comercial Parque Arauco en Santiago de Chile, por la suma de \$450.000. Debido a la falta de tiempo de Nicolás, es Camila quien se encarga de hacer los trámites y gestiones, inscribiendo a Igor, como fue nombrado por ambos, en el Registro de Mascotas de la Municipalidad de Vitacura, conforme a la Ley 21.020, a su propio nombre. Tiempo después, la pareja percibe que Igor se encuentra decaído y sin ánimo. Tras consultar con un veterinario, atribuyen estos síntomas a la angustia y soledad de no tener un compañero, por lo que deciden someter a Igor a un procedimiento de fertilización asistida. Esto se concretó en el año 2018 y producto de dicho procedimiento nació Bambú. El procedimiento tuvo un valor de \$125.000, el cual fue soportado por Nicolás, encargándose nuevamente Camila de la inscripción en el Registro de Mascotas y realizándola también a su propio nombre.

Años después, la pareja decide poner fin a su relación y por ende, a la convivencia. Camila sugiere que cada uno se quede con un perro, pero Nicolás se niega a esta propuesta arguyendo que por el vínculo sanguíneo entre ambos animales no pueden ser separados, pues se angustiarán en ausencia del otro. Bajo estas circunstancias y con el objeto de hacer la ruptura menos traumática para ellos como para los perros, decidieron que Camila mantendría la tenencia de ambos, pero al menos una vez al mes Nicolás podría llevárselos a su casa por el fin de semana. Así es como esta pareja sostiene un verdadero régimen de relación directa y regular por alrededor de dos años, pero luego de un tiempo, Camila manifiesta su deseo de no perseverar en el régimen que habían establecido para la tenencia de sus mascotas. Ante esto, Nicolás decide interponer una demanda contra Camila de cese gratuito de bien común pro indiviso señalando haber sufrido adversas consecuencias por el estrecho vínculo emocional que había formado con sus mascotas durante todos esos años, describiendo sentirse “emocionalmente destruido”. Solicita en su demanda, previo reconocimiento de su calidad de copropietario respecto de los dos perros, se declare el cese del goce gratuito de la propiedad, permitiéndole el pleno uso y disfrute de las dos mascotas en proporción a sus derechos cuotativos, o en subsidio, se imponga a la demandada el pago de una renta periódica fijada por el Tribunal conforme al mérito del proceso. En subsidio de la demanda principal, solicita el nombramiento de un administrador pro indiviso a fin de que arbitre las acciones

conducentes a la conservación y administración de los bienes comunes. Camila no contestó la demanda, recayendo en Nicolás el deber de probar su acción. Así, Nicolás rindió prueba instrumental consistente, entre otras, en: el estado de cuenta de su tarjeta de crédito en que consta un pago realizado con fecha 23 de abril del año 2015 a la empresa Pet&Co por una suma de \$450.000; capturas de pantalla de 39 comprobantes de pago imputables a la mantención de ambas mascotas; fotografías en la que se aprecia a Nicolás con ambas mascotas, Nicolás con Camila e Igor, cumpleaños número 3 de Igor, entre otras.

Como es posible apreciar, la prueba consiste principalmente en demostrar la propiedad sobre Igor y Bambú, así como en gastos de manutención, pero también busca, por ejemplo, demostrar el vínculo afectivo con ambos perros a través de fotografías. Por su parte, Camila rinde prueba documental y testimonial consistente principalmente en: licencia de registro animal de compañía de Bambú e Igor, informes ecográficos de Igor y Bambú en que aparece Camila como su propietaria, certificado de esterilización, historial clínico de Igor y Bambú en que aparece Camila como cliente, certificados de vacunación de ambos perros, fotografías de Igor y Bambú, comprobantes de transferencias y cartolas de la cuenta corriente de Camila; en las que constan diversos pagos en los períodos 2020 y 2021 por compra de alimentos para perros, entre otros. En cuanto a la prueba testimonial, la primera de las testigos corresponde a Claudia, médico veterinaria, quien señala que Camila es dueña de Igor y Bambú ya que se encuentran inscritos a su nombre en el registro de mascotas, ha pagado todos los gastos médicos y siempre está en el domicilio. Francis, compañera de Universidad de Camila, señala que ésta le habría comentado que Igor fue un regalo de su ex pareja, y que Bambú es producto de la cruce de Igor. Bernardo, conserje del edificio, expresa que conoce a Camila hace más o menos dos años por haber llegado al edificio a arrendar un departamento junto a sus dos mascotas, por lo que para él resulta lógico suponer que ella es la dueña. Señala además no conocer a Nicolás. Por último, Claudio, refiere haber conocido a Camila en una plaza donde ambos paseaban a sus perros y menciona también saber que ella es dueña porque su ex pareja, Nicolás, se lo había regalado debido a pasar mucho tiempo fuera casa por motivos laborales. Como vemos, la prueba de Camila también se encuentra principalmente orientada a demostrar la propiedad sobre las mascotas mediante certificados veterinarios en que ella consta como dueña, y a través de distintos testimonios que la reconocen como tal por vivir con ellos, pasear con ellos, y por conversaciones con Camila en las que ella señalaba

que Igor fue un regalo de su ex pareja Nicolás. Mediante esta prueba es evidente que además se busca probar quien tiene el cuidado sobre las mascotas.

En cuanto al fallo, es relevante mencionar que, en el considerando sexto, la jueza Sylvia Papa Beletti reconoce que *“si bien la acción intentada, se encuentra claramente definida, la materia y objeto sometido al conocimiento de este Tribunal es bastante especial, en cuanto a la naturaleza del bien en que ella pretende ser aplicada, esto es dos animales.”*

En el considerando séptimo el Tribunal procede a revisar la legislación chilena en materia de animales de compañía, reconociendo que ella es escasa, y señalando que los animales en Chile se reputan cosas.

En el considerando noveno, señala que, al ser los animales considerados como cosas o bienes, jurídicamente significa que se encuentran dentro de la categoría de objetos del Derecho, de este modo, al igual que los bienes corporales o bienes incorporeales son susceptibles de brindar utilidad al ser humano, y por ende los animales pueden ser apropiados y aprovechados por él.

En los considerandos posteriores, la jueza Papa Beletti, procede a analizar la procedencia de la acción de cese de goce gratuito impetrada conforme a los requisitos de procedencia: a) existencia de una cosa en común; b) que la cosa en común esté siendo usada por uno o alguno de los comuneros; y c) que el goce gratuito de la cosa común no se funde en un título especial.

En primer lugar, procede a despejar si el demandante, Nicolás, posee la propiedad de los perros, señalando que éste adquirió a la primera de las macotas (Igor) en virtud de un contrato de compraventa con la empresa Pet&Co, pagando el precio de dicho contrato. Camila rindió prueba testimonial destinada a acreditar el dominio exclusivo de los animales, haciendo comparecer a cuatro testigos quienes se encontraban contestes en señalar que ella era la dueña de éstos, por haberse comportado como tal, haciéndose cargo de ellos. La prueba testimonial acompañada por Camila es desestimada por el Tribunal en cuanto ninguno de ellos da razón en forma certera de sus afirmaciones. Además, la regla segunda del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil señala que podrán constituir plena prueba la

declaración de dos o más testigos, cuando no haya sido desvirtuada por prueba en contrario, lo que sí ocurre en este caso. En efecto, Nicolás invoca como modo de adquirir el dominio de Igor mediante contrato de compraventa, por medio del estado de cuenta de su tarjeta de crédito. Respecto a Bambú, las pruebas constituyen la base de una presunción judicial en cuanto al modo en que éste fue adquirido a través de la cruce de Igor. Se señala además que, si bien los animales se encontraban inscritos en el Registro Nacional de Mascotas a nombre de Camila, en conformidad a La ley 21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, es necesario señalar que esta inscripción no acredita el dominio del animal, sino únicamente al responsable del mismo. De esta manera, es posible concluir que el poseedor y el dueño de las mascotas pueden ser personas diversas. Así, a partir de la prueba expuesta, el Tribunal concluye que, incurriendo ambos actores en el pago de los gastos de Igor y Bambú, se puede presumir que la propiedad de éstos pertenece a ambas partes, concurriendo el primero de los requisitos de la acción intentada, este es, la existencia de una cosa común.

En cuanto al segundo de los requisitos, es decir, que la cosa esté siendo usada por uno o algunos de los comuneros, la posesión o tenencia de las mascotas por la demandada, se ha probado tanto por el relato realizado por los testimonios presentados, así como por la cadena de correos electrónicos acompañada por el demandante.

Y en cuanto al tercer requisito, no se alegó ni probó circunstancia alguna que haga presumir la existencia de algún título especial, por lo que se entiende que el goce gratuito de la cosa común no se funda en un título especial.

Cabe destacar especialmente en este fallo, el considerando décimo octavo, en el cual se reconoce que, si bien la acción intentada posee un tinte eminentemente patrimonial, en este caso en particular es utilizada con un fin afectivo: *“(...) atendida la especialidad de la acción incoada en cuanto a su objeto, que el concepto de gratuidad en los presentes autos, no debe ni puede interpretarse únicamente en un sentido económico-patrimonial, sino en la posibilidad de disfrutar y gozar de las mascotas, en su sentido más amplio que incluye su compañía, así como su ámbito afectivo, puesto que tal como se ha sostenido reiteradamente por los entendidos en la materia, los perros son seres que sienten y manifiestan sus emociones.”*

Asimismo es también reconocido en el considerando décimo noveno: *“que en este orden de ideas, acreditados los presupuestos de la acción para que opere el cese del goce gratuito de los bienes comunes, el sentido que debe impulsar la decisión de esta juez, evidentemente debe estar orientado a que el actor pueda satisfacer su derecho de propiedad a través de la tenencia compartida de sus mascotas”*.

En el mismo sentido, en el considerando vigésimo primero, la jueza se refiere a las peticiones subsidiarias de fijar una renta periódica y nombramiento de administrador pro indiviso. Habiéndose acogido la demanda principal, señala que resulta innecesario su análisis pormenorizado omitiéndose pronunciamiento a su respecto. No obstante, indica que resulta necesario hacer presente la improcedencia de tales peticiones, en atención a lo ya advertido en relación con el ámbito afectivo y no patrimonial que subyace la presente acción.

Del análisis del fallo, queda de manifiesto que, para obtener el resultado deseado, fue necesario acudir a las herramientas legales y legislación actuales que son reglas generales de bienes muebles, y desde allí elaborar la estrategia en el sentido de permitir a una persona mantener una relación con los animales que considere su familia ante una situación de quiebre.

El abogado y académico civilista Pablo Cornejo,<sup>43</sup> describió este caso como un método antiguo para resolver un problema nuevo. Se utilizó la normativa del cese de uso gratuito, lo que ocurre cuando dos personas poseen algo en común y sólo una de ellas lo está usando. La acción se le da a quien no la está usando. Si bien la estrategia o método son antiguos, si es posible percibir un cambio en la argumentación del fallo, ya que se toma en consideración el propio interés de los animales, acercándose así al de un cuidado personal, como ocurre en el caso de los niños, niñas y adolescentes tras una situación de quiebre.

---

<sup>43</sup> Carvajal, J. (2022). *El camino judicial que se abrió para la tuición compartida de las mascotas*. La Tercera. <https://www.latercera.com/la-tercera-sabado/noticia/el-camino-judicial-que-se-abrio-para-la-tuicion-compartida-de-las-mascotas/VCTVEAQSDFCIDHI4YHNVRTV43E/> [Consultado el 20 de julio de 2022].

Un artículo en el periódico de circulación nacional *La Tercera*<sup>44</sup> señala que en el estudio misabogados.com aseguran que estos casos si bien no son los más frecuentes, sí es una realidad en aumento. En el año 2017 recibieron el primer caso, actuando como mediadores y proponiendo un acuerdo en base a la historia en común que tenían las partes, dejando constancia en un documento en el cual se describen las obligaciones, deberes y derechos, de manera que pudieran seguir compartiendo con la mascota, pero en contexto regulado y evitando los malentendidos o problemas que se podían generar en desarrollo de la relación en el tiempo. En el caso en comento, la pareja intentó previamente lograr un acuerdo, pero no fue posible, viéndose además el caso en un Tribunal Civil y no en Tribunales de Familia, por lo tanto, la mediación previa no fue obligatoria.

## 1.2. Recomendación de la Corte Suprema

Con fecha 15 de diciembre de 2021, la Corte Suprema mediante el Oficio N°207-2021 emitió su opinión en un informe<sup>45</sup> sobre el boletín 14.654-07, relativo al proyecto de ley que “Modifica la ley N°21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, para regular su cuidado permanente en el caso de separación de los dueños”. Citando el informe mencionado: *“Que el mencionado proyecto de ley tiene por objeto establecer un régimen de cuidado exclusivo o compartido del animal y, en caso de que no haya acuerdo, someter a la decisión de custodia y gastos a un tercero imparcial como es el juez de policía local, para que resuelva teniendo a la vista los principios que subyacen en la legislación vigente. El presente proyecto de ley propone modificar el actual artículo 12 de la ley 21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, agregando dos incisos, siendo el último de ellos, la norma consultada:*

*“Artículo 12.- Se prohíbe el abandono de animales (...) **Toca a los dueños, de consuno, determinar con quién seguirá viviendo la mascota, ante la separación de éstos. El régimen que se determine podrá radicar en uno de ellos el cuidado diario de la mascota, o bien establecer un sistema compartido. El acuerdo se otorgará por escritura pública y***

---

<sup>44</sup> Carvajal, J. (2022). *El camino judicial que se abrió para la tuición compartida de las mascotas*. La Tercera. <https://www.latercera.com/la-tercera-sabado/noticia/el-camino-judicial-que-se-abrio-para-la-tuicion-compartida-de-las-mascotas/VCTVEAQSDFCIDHI4YHNVRTV43E/> [Consultado el 20 de julio de 2022].

<sup>45</sup> Informe Boletín 14.654-07. (2021, 15 diciembre). Cámara de Diputados. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=29599&prmTIPO=OFICIOPLEY>.

*deberá ser inscrito en el registro establecido en el artículo 16 de la presente ley. A falta de acuerdo, los dueños podrán concurrir al Juzgado de Policía Local competente, quien deberá radicar el cuidado permanente de la mascota en uno de ellos, determinar el régimen de visitas y la proporción en que ambos solventarán los gastos de la misma”*

Con fecha 24 de agosto de 2022, la Corte Suprema emitió un informe en el contexto del proyecto de ley titulado “Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de considerar a las mascotas inscritas en el Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía, en el catálogo de bienes inembargables, y crea el régimen de tuición animal compartida, en los casos que indica” Boletín N° 14956-07, que reitera su opinión sobre radicar en los Juzgados de Policía Local los conflictos ante situaciones de quiebre.

## **2. Jurisprudencia comparada**

Con el fin de conocer las soluciones a las que otras jurisdicciones han arribado al conocer de una situación de quiebre que atañe a un animal de compañía, realizamos un análisis y estudio de las decisiones judiciales de diferentes países, observando la interpretación de las leyes aplicadas, incluso hace décadas.

En el derecho continental, los animales suelen estar protegidos por leyes específicas que regulan el trato hacia los animales, en cambio, en el derecho anglosajón, los derechos de los animales se basan en una combinación de legislación y precedentes judiciales, donde los tribunales desempeñan un papel clave en el desarrollo del derecho animal a través de la interpretación de las leyes existentes. Así, se observa que en el derecho continental los jueces deberán utilizar las herramientas legales que dispongan para buscar una solución que logre adaptarse a la especial situación de quiebre que enfrentan las familias integradas también por animales no humanos, muchas veces conciliando normas cuyo fin es la disposición de bienes muebles, categoría en la que se encuentran los animales, al reconocimiento legal de que éstos son seres vivos dotados de sensibilidad. En particular, analizaremos casos de Colombia y España, países en los que el enfoque ha estado puesto en reafirmar la concepción de la familia multiespecie.

Por otro lado, en el Common Law, los jueces al no estar atados a un conjunto de normas preestablecidas, pueden dictar nuevas o distintas reglas al enfrentar un caso que no quepa dentro de los moldes de la jurisprudencia existente.

## 2.1. Casos en el Derecho anglosajón

El presente párrafo estudiará especialmente la experiencia de Estados Unidos en cuanto a la custodia de los animales de compañía ante situaciones de quiebre, toda vez que en dicho país este tema ha sido tratado desde mediados del siglo XX, lo que ha resultado en un número importante de jurisprudencia que nos permitirá observar distintas tendencias a lo largo de su desarrollo. Para contextualizar, en Estados Unidos, los animales son concebidos legalmente como bienes muebles, por lo tanto, se rigen por el régimen de propiedad<sup>46</sup>.

La jurisprudencia en dicho país puede clasificarse en tres diferentes enfoques: el enfoque de reglas de la propiedad, el enfoque de las reglas de la propiedad “plus” y el enfoque del mejor interés.<sup>47</sup>

La postura dominante que los tribunales estadounidenses han tomado en cuenta para decidir sobre la custodia de los de animales de compañía, es la del régimen de propiedad. A modo de ejemplo, en los casos *Ballas vs Ballas* (1960)<sup>48</sup>, y *In re the marriage of Jay E. Stewart and Joan Kaye Wilson* (1984), ambos conocidos por la Corte de Iowa, no fue considerado el mejor interés del animal, sino que su asignación a las partes se llevó a cabo según las normas existentes sobre propiedad relacionadas con el divorcio. De acuerdo con el enfoque de la propiedad, ante situaciones de quiebre, los animales de compañía se asignan igual que cualquier otro bien mueble. De esta forma, se consideraría el valor económico del animal, tomando en consideración factores tales como su raza, su pedigree, entre otras. Esto no siempre es posible, puesto que muchas veces el animal no tiene valor económico alguno.

---

<sup>46</sup> Waldron, J. (1990). *The Right to Private Property*. Clarendon Press.

<sup>47</sup> Arcaro, T. (2017). *Should Family Pets Receive Special Consideration in Divorce?*. The Florida Bar Journal.

<sup>48</sup>En este caso, la esposa apeló la parte de la sentencia de divorcio que adjudicaba, entre otros bienes, un perro pequinés a su ex marido, ya que era propiedad comunitaria. La demandante señaló que adquirió al perro en diciembre de 1956 con sus propios fondos personales, que en entonces estaba registrado a su nombre, y que al momento del juicio seguía registrado a su nombre y bajo su posesión, lo que se mantuvo por más de un año después de que las partes se separaran. Dicha evidencia no se contradujo. La única prueba presentada por el demandado fue una prueba documental que bajo el título “bienes gananciales” enumeraba catorce artículos entre los cuales, como artículo 14, figuraba “perro”. Tras una revisión del expediente, la Corte de Iowa llega a la conclusión de que la parte de la sentencia recurrida debe ser modificada y que el perro pequinés se debe adjudicar a la demandante.

Además, este enfoque ignora completamente el valor sentimental que tiene para sus tenedores responsables, que muchas veces es el único valor que tiene en contraste con el valor económico. Un ejemplo de dicho enfoque se aprecia en el caso *Bennett vs Bennett (1995)*, conocido en la Corte de Florida. La Corte de Apelaciones del distrito mencionado, revocó una decisión del Tribunal de primera instancia que otorgaba a Kathryn Bennett el derecho a mantener visitas con el perro “Roddy”, animal de compañía de la familia. El perro era una posesión pre-marital perteneciente a su ex marido Ronald Bennett, a quien le fue concedida su custodia, mientras que a ella le fueron concedidas visitas respecto de Roddy cada fin de semana y cada navidad. Ante el incumplimiento de las visitas decretadas, la señora Bennett concurre ante la misma alegando dicho incumplimiento, pero en lugar de hacer cumplir la decisión del tribunal de primera instancia, la Corte de Apelaciones negó la existencia de este pacto, aludiendo que el perro debe concederse de acuerdo con las normas de la *distribución equitativa*, descartando hacer extensiva las normas aplicables a los hijos respecto de los animales.

Por otra parte, el enfoque de “propiedad plus”, reconoce que las mascotas son propiedad, pero se toma en consideración que también son criaturas únicas, capaces de entablar vínculos emocionales recíprocos con sus tenedores responsables. Estas relaciones emocionales deben ser consideradas al momento de resolver esta clase de contiendas, junto con el bienestar del animal. Esto se refleja en un creciente número de jurisprudencia en Estados Unidos, que ha reconocido que aplicar solamente las leyes de la propiedad no refleja la realidad actual de la relación entre los humanos y los animales de compañía. Como seres sintientes, los animales reciben protección legal respecto del maltrato. Esta diferencia es fundamental y debe ser considerada al momento de legislar y decidir sobre las situaciones de quiebre que ocurren en una familia multiespecie. Siguiendo este enfoque, se llegaría a una decisión que tome en cuenta tanto el estatus de propiedad de los animales como sus características especiales de sintiencia y los lazos emocionales que son capaces de formar. Ejemplo de esto es el caso *Aho vs Aho (2012)*, en la Corte de Michigan. Ésta concedió el cuidado personal de un perro a la demandante, en atención que lo mejor para el bienestar de los animales de las partes era que permanecieran juntos, pues estos habían nacido y crecido de esa forma, aspecto que claramente toma distancia de los criterios estrictos de análisis en tanto propiedad que solían utilizarse ante casos similares. Avanzando en este aspecto, el caso

*Travis vs Murray (2013)*, conocido por la Corte Suprema de Nueva York, ideó un mecanismo para hacer un balance entre los intereses de las partes y los intereses de las mascotas, ponderando ambos con el fin de determinar a qué parte le será otorgado el animal en un sistema de distribución equitativa. Así, ambas partes pueden presentar prueba atendiendo no sólo a su interés exclusivo, sino que atendiendo al mejor interés de todos, incluidos los animales de compañía.

Por último, según el enfoque *del mejor interés*, se consideran diferentes intereses del animal, lo que permite arribar a soluciones más flexibles, como el cuidado personal compartido y una relación directa y regular. Este enfoque queda ejemplificado en el caso “*Arrington v. Arrington*”. En él, una pareja en proceso de divorcio decide acordar un régimen de visitas para su perro, Bonnie Lou, acuerdo que el tribunal de primera instancia incorpora a la sentencia de divorcio, nombrando a la esposa como tutora del perro. Su ex marido, disconforme, recurrió dicha sentencia toda vez que no había sido nombrado curador respecto de Bonnie Lou. El tribunal de segunda instancia, luego de tomar conocimiento de los hechos, declaró que los perros son bienes personales y que el cargo de curador se había creado para los hijos humanos. Sin embargo, aun cuando sostuvo que los perros son bienes personales según la ley, declaró que debía permitirse el régimen de visitas, “con la esperanza de que ambos Arrington puedan seguir disfrutando de la compañía de Bonnie Lou en los años venideros dentro las pautas establecidas por el tribunal de primera instancia”. Asimismo, el magistrado señaló: “*estamos seguros de que hay suficiente amor en el corazón de ese pequeño canino para que ande por ahí. El amor no es un bien que pueda ser comprado, vendido o disminuido. Debe ser compartido, no objeto de discusiones*”<sup>49</sup>. En *Dickson vs Dickson (1996)*, caso ventilado en la Corte de Arkansas, se otorgó la custodia del perro de las partes a la cónyuge como primera tenedora, concediendo derecho de visitas al marido, elemento que dista del tratamiento jurídico de los animales como propiedad, pues siguiendo la visión tradicional, no corresponde conceder derecho de visitas sobre bienes muebles. Más recientemente, en el caso *Placey vs Placey (2013)*, llevado ante la Corte de Alabama, también se observa la aplicación del enfoque estudiado: Laurie, madre de Jill, tras una serie de ataques violentos y amenazas de muerte de ésta a aquella, solicita al tribunal una orden de protección,

---

<sup>49</sup> Arrington v. Arrington, Court of Civil Appeals of Texas, Fort Worth, 613 S.W.2d 565 (Tex. Civ. App. 1981), March 19, 1981, HUGHES, Justice.

por la que se prohíbe a la hija cometer nuevos actos de maltrato o amenazar a la madre. Además, la orden también le prohíbe transferir, ocultar, gravar o disponer de cualquier otra forma la propiedad especificada que mutuamente posean o arrienden las partes. Como resultado, Jill debió abandonar el hogar que compartía con sus padres y con su perro “Preston”. Sin embargo, infringiendo la orden de protección, Jill visita el vecindario de sus padres en compañía de su novio, el que en un acto violento, le arrebató el perro a Laurie mientras esta realizaba uno de sus paseos diarios. El tribunal de primera instancia que tomó conocimiento de los hechos, declaró que la madre y el padre de Jill tenían la propiedad sobre el perro, exigiéndole devolver a Preston. Jill apeló dicha resolución del tribunal, basándose en los fines limitados que tiene la orden de protección, la que no podía tener por objeto facilitar la disposición de los bienes de las partes implicadas en la acción de protección. Señala además que la naturaleza de la orden es temporal, por lo que no puede determinar permanentemente la propiedad de los bienes, concluyendo que la propiedad sobre Preston debe ser tratada en el tribunal apropiado, separado y aparte de la acción de protección. Tras conocer los hechos debatidos, el tribunal de alzada determinó que Preston estaría mejor atendido en el domicilio familiar ocupado por la madre, donde él había pasado los últimos seis años de su vida. Señala además que Jill se encontraba viviendo en un hotel, y que Preston necesitaba un patio, no las estrecheces de una habitación de hotel. Así, el tribunal tuvo en cuenta el bienestar e interés superior de Preston para decidir sobre su propiedad.

Como se observa, la jurisprudencia reciente avanza hacia considerar al animal de compañía como un sujeto que forma parte de un núcleo familiar, ya que toma en consideración su mejor interés para efectos de determinar los derechos de cuidado personal, como también la relación directa y regular respecto de ellos. Ahora bien, la jurisprudencia respecto a los derechos-deberes de cuidado y relación directa y regular no son los únicos casos en los cuales las Cortes norteamericanas se han pronunciado sobre la consideración legal de los animales. Si bien, en casos de indemnizaciones por daños la jurisprudencia dominante adopta una postura tradicional, como en los casos *Jason v. Parks (1996)* y *Johnson V. Douglas (2001)*<sup>50</sup>, sobre negligencia médica veterinaria -en los cuales se abordan

---

<sup>50</sup>Ambos de la Corte de Nueva York.

los daños emocionales ante el daño a animales y son rechazados-, existen también casos en que se busca ir más allá, como los que señalamos a continuación.

En este sentido, es ilustrativo el caso *Jennifer Mitchell V. Susan Heinrichs* (2001), de la Corte de Alaska, en que se demanda indemnización de perjuicios por el disparo y muerte a un animal de compañía. La demandante exige compensación por daños materiales y morales. En este caso, dos perros Husky entran a la propiedad de Susan Heinrichs a perseguir unas cabras y, para defenderlas, Susan Heinrichs utiliza una escopeta para dispararle a los perros, dándoles muerte en el acto. Minutos después, Jennifer Mitchell, dueña de los perros, descubre que ellos han muerto, encarando a Susan Heinrichs. Al resolver respecto de la evaluación de los perros, la Corte es bastante clara en señalar que, para esta materia, existen dos criterios que ha seguido la jurisprudencia norteamericana: el *justo precio* de ellos al momento de la muerte y la *valoración que le da el dueño de la mascota*, debido al valor sentimental y compañerismo. La Corte adhiere a la segunda postura, reconociendo las dificultades probatorias para determinar su valor sentimental.

Otros casos que se pueden mencionar en esta línea son *Corso v. Crawford* (1979) de la Corte de Nueva York, en el cual, por una demanda de indemnización por malos tratos al cadáver de una mascota fallecida, se señaló que un perro no es un mero objeto personal, sino que tiene una valoración superior a éstas, y también *Zager v. Dimilia* (1988), de la Corte de Pleasantville, demanda de negligencia médica veterinaria, en la cual se señala que, para efectos de evaluar la reparación, no es suficiente el criterio tradicional de limitar esta reparación al valor de mercado del bien, pues se trata de un ser vivo.

De este modo, la aceptación de las familias multiespecie y del concepto de *mejor interés del animal* en la jurisprudencia estadounidense, ya sea de forma implícita o explícita, se debe entender contextualizada dentro de un proceso de las cortes norteamericanas de buscar una alternativa a la noción tradicional de considerar a los animales no humanos dentro del régimen jurídico de los bienes muebles.

## 2.2. Casos en el Derecho Continental

En el Derecho continental también podemos encontrar casos en que se ha logrado solucionar la problemática a la que se enfrentan las parejas de familias multiespecie ante las situaciones de quiebre.

### Colombia

#### Caso perro mestizo, Comisaría de Familia de la Comuna 16 (Belén) de Medellín, Colombia - Conciliación<sup>51</sup>

En el año 2013, una pareja decide adoptar a un perro mestizo de diez años. A lo largo de su relación compartieron los gastos y manutención del animal, considerándolo como un integrante más de su familia. Sin embargo, en el año 2018, la pareja decide poner fin a su relación, y compartir la custodia sobre el perro. Este acuerdo logra extenderse hasta fines del año 2019, cuando él decide cambiar su domicilio a otra ciudad, informando a su ex pareja que llevará consigo al perro debido al estrecho vínculo que los une. La mujer, quien también mantenía una estrecha relación con el animal, lleva el caso a la Comisaría de Familia de la Comuna 16 (Belén) de Medellín, buscando que el Comisario responsable, don Carlos Alberto Velásquez, decida mantener la custodia compartida. El Comisario, no encontrando herramientas legales suficientes para el caso en específico, pero considerando que esta situación se trata de un caso de familia multiespecie<sup>52</sup>, decide utilizar como herramienta legal el artículo 9 de la ley 640 de 2001 que regula la conciliación<sup>53</sup>, y resuelve en acta mantener la custodia compartida de ambas partes, otorgándole 14 días a ella, toda vez que mantenía su hogar aún en la ciudad en que el perro originalmente residía, y 7 días para él, debido a su cambio de domicilio. A su vez, se otorgó a la contraparte el derecho a pasar 30 días de vacaciones al año con el animal. Sobre los gastos de salud, cuidados y manutención, se decidió que cada parte sería responsable del 50% de éstos.

---

<sup>51</sup> RCN Radio. (2021). *La historia: en Medellín se decidió custodia de perro en comisaría de familia*. [online] Disponible en: <<https://www.rcnradio.com/colombia/antioquia/en-una-comisaria-de-familia-en-medellin-se-decidio-la-custodia-de-un-perro>> [Consultado el 18 de agosto de 2021]

<sup>52</sup> Cruz, S. (2019). *Animales como miembros de la familia, ¿es necesaria una regulación?*. Ámbito jurídico. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/civil-y-familia/animales-como-miembros-de-la-familia-es-necesaria-una-regulacion> [Consultado el 18 septiembre de 2021].

<sup>53</sup> Ley 640 de 2001 Regula la conciliación en Medellín, Colombia,

Es interesante mencionar en este caso que queda establecido en acta el concepto de familia multiespecie y el vínculo afectivo que se genera en este tipo de familias.

## **España**

### **1. Caso Luna, Juzgado de Primera instancia N°9 de Barcelona. Demanda de juicio verbal. (14.03.2018). número 420/2017. <sup>54</sup>**

El demandante, individualizado como Sr. S, y la demandada, individualizada como Sra. A, mantuvieron una relación de hecho desde el año 2010 al 2015, adquiriendo en el año 2011 una perra que llamaron Luna, convirtiéndose ambos en copropietarios<sup>55</sup>.

En el año 2017 el Sr. S presentó una demanda en contra de la Sra. A, solicitando extinguir la comunidad entre ambos y que se estableciera un régimen de tenencia compartida sobre el animal por semanas alternas, debido a que desde el año 2016 la demandada no permitía al demandado seguir viendo a Luna. La demanda se admite a trámite, dando traslado a la demandada para que pudiese contestarla. La Sra. A. contesta desestimando la demanda, alegando ser la única propietaria de Luna y que no existe derecho dominical sobre Luna.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 12.<sup>a</sup>) de 10 de julio de 2014 dictamina que las mascotas domésticas son seres vivos, según la Ley de Protección de los Animales la cual determina que *“los animales son seres vivos dotados de sensibilidad física y psíquica, así como de movimiento voluntario, y deben recibir el trato que, atendiendo básicamente a sus necesidades etológicas, procure su bienestar”*. Por lo tanto, que pese a considerarse legalmente como bienes muebles, la ley no pone en duda su calidad de seres vivos dotados de sensibilidad.

Según lo presentado en la etapa de prueba, queda de manifiesto que, durante la convivencia de la pareja e incluso después de su ruptura, ambos se hacían cargo del animal responsabilizándose como copropietarios. De esta forma, el Tribunal llega a la conclusión de

---

<sup>54</sup> Juzgado de Primera Instancia n.o 9 de Barcelona. (2018, marzo). Juzgado de Primera Instancia N.o 9 de Barceló.

<sup>55</sup> En base al Código Civil de Cataluña *“los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza”*. Por lo cual, ambos son copropietarios del animal.

que ambos son dueños de Luna y acoge la demanda. Se procede a disolver la comunidad de bienes en torno al animal, pero se establece un régimen de tenencia compartida

Según la abogada Stephanie Merlet, reflexionando sobre esta causa: *“La extinción de la comunidad pudo suponer la adjudicación del animal a uno de los cónyuges a cambio de una suma de dinero, en cambio, la sentencia en estudio impone un régimen que implica el esfuerzo de los propietarios a fin de que ambos gocen de la compañía de la mascota, esfuerzo que los dueños están dispuestos a asumir pues no hay valor equiparable a la compañía. Esa lógica deja entrever que en realidad el derecho de propiedad no es importante. Tratándose de seres sintientes con quienes tenemos lazos afectivos importantes, esto último es lo que cobra relevancia”*<sup>56</sup>

Esta sentencia, pese a no fallar utilizando como criterio el principio de la familia multiespecie, es un relevante antecedente al respecto.

## **2. Caso Bucanero, sentencia 88/2019 emitida el 27 de mayo de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Valladolid<sup>57</sup>**

Fernando, Frida y el perro Bucanero son una familia multiespecie que tiene domicilio en la ciudad de Valladolid, España. Cuando la pareja acude al veterinario para instalar el microchip a Bucanero, descubren que la legislación vigente del lugar impide la inscripción de dos personas como dueñas sobre un animal, por lo que deciden que será Fernando quien figure nominalmente en el registro como su dueño. En el año 2017 Fernando y Frida ponen fin a su relación, pero acuerdan mantener la custodia compartida de Bucanero, así como también dividir sus gastos de salud y alimentación. Sin embargo, a fines del año 2018, Fernando se niega a continuar compartiendo la custodia, utilizando como argumento ser su dueño inscrito. Ante esto, el día 27 de noviembre de 2018 Frida interpone una demanda contra Fernando que busca que se declare la propiedad común del perro. En concreto, solicita

---

<sup>56</sup> Merlet Zuvic, S. M. Z. (2020, noviembre). *Cuidado compartido de animales en el ordenamiento jurídico chileno: Referencia del modelo jurisprudencial español*. Revista Chilena de Derecho animal. <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Stephanie-Merlet-Zuvic-1.pdf> [Consultada el 10 de noviembre de 2021].

<sup>57</sup> Sentencia 88/2019 del Juzgado de Primera Instancia no 9 de Valladolid, de 27 de mayo. (2019, 27 mayo). Derecho Animal. <https://derechoanimal.info/es/basededatos/municipal/sentencia-88/2019-del-juzgado-de-primera-instancia-no-9-de-valladolid-de-27>

que se establezca que las partes puedan estar en posesión de Bucanero por un lapso de 15 días cada uno. En subsidio, solicita la titularidad exclusiva sobre el perro pagando a la contraparte una compensación económica, fundando esta petición en el artículo 392 y concordantes de Código Civil español que regulan la copropiedad. La demanda se admite a tramitación el día 15 de febrero del año 2019. Fernando se opone, alegando que ésta se desestime íntegramente y solicita la propiedad del animal invocando el artículo 348 del Código Civil Español, relativo al derecho de propiedad exclusivo. Además, argumenta que cambiará su domicilio a otra ciudad y que con él vive otro perro, Torero, quien ha estrechado lazos con Bucanero y que separarlos generaría un perjuicio emocional para Bucanero. Se fija acto de juicio para el día 23 de mayo de 2019, en él comparecen las partes, pero no logran llegar a acuerdo. Se fijan los hechos controvertidos, se reciben pruebas que fueron admitidas parcialmente y el Juzgado queda pendiente de dictar sentencia.

La sentencia sostiene que, pese a que la ley actualmente considera a los animales como bienes muebles semovientes, existen en el congreso proyectos de ley que buscan modificar este estatus jurídico y que, además, el Código Penal ya hace la distinción. Además, cita al artículo 3 del Código Civil, el cual establece que las normas deben interpretarse teniendo en consideración la realidad social, por lo cual, no considerar a Bucanero como un ser dotado de sensibilidad se opone a la percepción y consideración que la sociedad tiene actualmente respecto de los animales no humanos, específicamente aquellos denominados *de compañía*. Sumado a ello, el Tribunal establece que pese a poseer un microchip a nombre de Fernando, se debe considerar por sobre ello el hecho de que este animal fue comprado por ambas partes y que existe prueba documental de ello.

Dadas las nuevas circunstancias concurrentes debido al cambio de residencia de Fernando, se establece un plazo más amplio en que ambos deben compartir la posesión, disfrute y custodia de Bucanero, decretando un plazo de 6 meses para cada uno. Teniendo además en consideración que Bucanero debe adaptarse a su nuevo hogar, se otorga a las partes la posibilidad de trasladarse a realizar visitas al perro al menos un fin de semana al mes. En cuanto a los gastos médicos, de alimentación y recreación, éstos deben costearse por ambos en partes iguales.

Esta sentencia es pionera en España al establecer una custodia compartida en una familia multiespecie ante una situación de quiebre.

### **3. Caso Estel, Sentencia N° 465/14, Recurso de Apelación, Audiencia Provincial de Barcelona**

Una ex pareja que ha decidido divorciarse, solicita también al tribunal regular la situación de su mascota, una perra llamada Estel. Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia de Marató, ante el cual se tramitaba el divorcio, rechaza dicha solicitud dictando no ha lugar.

El marido decide entonces interponer un recurso de apelación solicitando la custodia compartida de Estel. La Audiencia Provincial de Barcelona considera que privar a una de las partes de compartir con su mascota produce un daño en ellas, pero que no procede aplicar el análogo a la ley relacionada con familia y su relación con los hijos, a su vez que, en su calidad de bienes muebles, pueden ser sujetos de copropiedad, por lo cual se aplicará este criterio.

Es relevante destacar en este caso el voto particular del magistrado Joaquín Bayo Delgado, quien considera que, pese a que legalmente no es procedente acudir a la regulación del Derecho de Familia referente a la relación entre padres e hijos, si se debe reconocer la calidad de ser sintiente de los animales, que son parte de la familia debido a los lazos afectivos que ellos generan y que no se les debe dar el tratamiento de bien mueble.

#### 4. Comentarios sobre conceptos importantes utilizados por la jurisprudencia

##### 3.1. Interés superior del animal no humano<sup>58</sup>

Deborah Rook, profesora asociada de la Facultad de Derecho de Northumbria, en su artículo “*Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law*”<sup>59</sup> se propuso examinar los criterios actualmente utilizados para resolver las disputas concernientes a la custodia de las mascotas y establecer el mejor método posible. Sin embargo, en Inglaterra y Gales, al igual que en el Derecho Continental y en Chile, los precedentes judiciales, así como la discusión académica al respecto, es escasa, por lo que la autora analiza el caso de Estados Unidos, donde existe un número suficiente de casos reportados. El análisis realizado por la autora demuestra que los Tribunales de Familia han utilizado, principalmente, dos métodos para resolver las disputas concernientes a la custodia de mascotas:

- (1) La aplicación de principios puros del derecho de propiedad derivados del status de los animales como bienes muebles y,
- (2) La aplicación de la prueba del “*best interest of the animal*”, que podemos traducir como “el interés superior del animal” o, más específicamente, podemos hablar del “interés superior del animal *no humano*”.

Según el primer enfoque, bajo las normas del Derecho Patrimonial, la mascota es entregada a la persona que tiene un mejor derecho para reclamar su propiedad, por lo que las partes necesitan entregar evidencia para probar este mejor derecho. Esto puede ser relativamente sencillo si es que existe un recibo de compra o certificado de adopción de un refugio animal. Sin embargo, en ausencia de estos, las partes pueden entregar boletas que acrediten la compra de alimento, el pago de sus consultas veterinarias, u otros medios de prueba que acrediten preocupación e inversión en el cuidado del animal.

---

<sup>58</sup> Traducción propia del concepto “best interest of the animal”.

<sup>59</sup> Rook, D. (2014) *Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law* [¿Quién se queda con Charlie? La aparición de conflictos sobre la custodia de animales domésticos en el Derecho de familia: adopción de herramientas teóricas del Derecho de menores]. *International Journal of Law, Policy and the Family*, volumen 28, número 2, agosto de 2014, páginas 177-193, <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebu004>

El segundo método es el del “interés superior del animal”, que nos recuerda el principio del “interés superior del niño”. Este es un principio utilizado en muchos países, incluido el nuestro, para determinar, entre otros aspectos de relevancia, quién tendrá la custodia de los niños. Rook concluye que, si bien algunos pueden considerar las comparaciones con los derechos del niño y la prueba del “interés superior del niño” inapropiadas, lo cierto es que los derechos del niño y la prueba del interés superior del niño han sido ampliamente analizados y, en consecuencia, se puede recurrir a los beneficios de estos modelos teóricos para comprender mejor cómo resolver las disputas sobre la custodia de los animales domésticos.

Algo que resulta especialmente interesante al estudiar dichos modelos, es el cambio en la caracterización jurídica de los niños y la relación padre-hijo a lo largo de los años. Freeman (2008), citado por la autora, observa que “durante la mayor parte de nuestra historia los niños fueron tratados como propiedad de sus padres<sup>60</sup>”. Si bien los hijos no podían venderse ni destruirse, los hijos recibían un trato similar al de la propiedad, ya que los hijos herederos eran los principales agentes de la devolución de la propiedad y la ley protegía el interés pecuniario de un padre en un hijo. Eekelaar<sup>61</sup> señala que el aparato legal protegía la relación de un padre con sus hijos legítimos no porque se pensara que merecía la pena proteger los intereses de sus hijos en sí mismos, sino porque de una forma u otra se consideraba beneficioso para el padre. Esto ha cambiado sustancialmente hasta llegar al día de hoy. Ahora, un Tribunal de Familia debe dar la máxima consideración al bienestar de los niños, niñas y adolescentes a la hora de tomar una decisión sobre su residencia. Deborah<sup>54</sup> Rook explicita en su artículo que no pretende defender que los animales de compañía sean igual a los niños ni que la ley debe tratarlos como tales, pero la amplia investigación académica llevada a cabo en relación con la prueba del “Interés superior del niño” proporciona un ocular útil a través del cual observar la custodia de los animales de compañía.

---

<sup>60</sup> Freeman, M. (2008). *The right to responsible parents* [El derecho a padres responsables]. J. Bridgeman, H. Keating and C. Lind (eds), *Responsibility, Law and the Family*, Farnham: Ashgate Publishing.

<sup>61</sup> Eekelaar, J. (1986) *The emergence of children's rights* [El surgimiento de los derechos del niño]. *Oxford Journal of Legal Studies* 6, 161–82.

En la década de 1970, Mnookin<sup>62</sup>, ofreció una crítica al principio del “Interés superior del niño”. Argumentó que el principio constituía una prueba indeterminada debido a la naturaleza especulativa de intentar predecir con exactitud el comportamiento humano y también la falta de consenso social sobre el conjunto de valores que deberían utilizarse para decidir qué es lo mejor para el niño, niña o adolescente. ¿Debe basarse la decisión en la felicidad, la educación, la religión o en otro criterio? La autora considera esta crítica valiosa porque Mnookin, en su intento de superar las inadecuaciones del principio, ideó dos reglas, las que resuenan con algunas de las decisiones sobre custodia de mascotas y podrían utilizarse para formular el mejor enfoque para decidir los casos de custodia de mascotas.

La primera regla establece que no se debe tomar acción que implique un daño inmediato y sustancial o una amenaza a la salud física de los niños, mientras que la segunda señala que se debe preferir al adulto que tiene una relación psicológica con el niño desde el punto de vista del niño. Hay claros paralelos entre las justificaciones de estas reglas dirigidas originalmente a los niños, niñas y adolescentes que también podrían aplicarse respecto de los animales de compañía. Respecto a la primera regla, es evidente que la sociedad busca prevenir el daño físico a los humanos. Esto también es cierto respecto de los animales no humanos, lo que queda en evidencia con la tipificación del delito de maltrato animal, en el cual la sociedad reconoce que los animales son seres sintientes y tienen interés en no sufrir. Así, podríamos reformular la regla señalada estableciendo que el cuidado personal del animal de compañía no puede ser otorgado a quien sea una amenaza inmediata y sustancial a la salud física del animal.

La segunda regla, considera que los niños son capaces de formar relaciones emocionales fuertes con otros. Como se ha demostrado, los animales de compañía y los seres humanos también desarrollan fuertes vínculos emocionales, tanto así, que las mascotas son consideradas parte de la familia en el nuevo paradigma de la familia multiespecie. En consecuencia, el vínculo emocional que una persona tiene con su mascota debería ser un factor relevante a la hora de determinar la custodia de la mascota, pero en la mayoría de los

---

<sup>62</sup> Mnookin, R. (1975). *Child-custody adjudication: judicial functions in the face of indeterminacy* [Adjudicación de la custodia de los hijos: funciones judiciales ante la indeterminación], *Law and Contemporary Problems* 39, 226–93.

litigios es probable que ambas personas tengan un fuerte vínculo emocional con la mascota, de lo contrario, el litigio probablemente no habría surgido. Sin embargo, en el caso de que una de las partes tenga un fuerte vínculo emocional con la mascota y la otra parte sea más extraña para la mascota, pasando menos tiempo con ella, entonces podría adoptarse una variante de la regla de Mnookin sobre las relaciones psicológicas para que se tenga en cuenta el vínculo emocional y pueda prevalecer incluso sobre un mejor título.

Otra de las críticas de Mnookin recogida por la autora, es la falta de consenso social sobre el conjunto de valores que deben utilizarse para decidir qué es lo mejor para el niño. Ella considera que, en relación con los animales de compañía, estas cuestiones son menos polémicas. Señala que, si nos fijamos en los conceptos de "objetivización" y "autodeterminismo dinámico" de Eekelaar<sup>63</sup>, concebidos para explicar lo que significa el interés superior del niño de una forma que concilie el modelo paternalista con la idea de los niños como titulares de derechos, encontraremos un modelo útil para aplicarlo a los animales de compañía. El autor (Eekelaar) sugiere que las percepciones del interés superior del niño pueden formarse de acuerdo con dos métodos distintos: La objetivización y el autodeterminismo dinámico. Rook considera que, en el caso de los animales de compañía, la objetivación es la parte relevante de la ecuación, ya que los animales domésticos nunca adquieren la competencia para tomar sus propias decisiones vitales. Así, Eekelaar explica que "en contraste con la autodeterminación dinámica, la objetivación es a menudo un proceso de generalización burda de cómo se cómo se comprenderá normalmente el bienestar de los niños en la sociedad en la que vivirán, basado en una visión global de la socialización". La autora observa que esta parte del proceso de toma de decisiones es similar al proceso utilizado en las disputas por la custodia de mascotas. La mayoría de las personas tienen escasos conocimientos científicos sobre la psicología y el comportamiento de los animales domésticos, pero afirman saber qué es lo mejor para su propia mascota. Así, hacen generalizaciones sobre lo que más conviene a su mascota, como ocurrió en el caso *Raymond*

---

<sup>63</sup> Eekelaar, J. (1994). *The interests of the child and the child's wishes: the role of dynamic self-determinism* [El interés del menor y sus deseos: el papel del autodeterminismo dinámico]. *International Journal of Law and the Family* 8, 42–61.

*v Lachman*.<sup>64</sup> En el año 1999, en la ciudad de Nueva York, dos compañeros de piso se disputaron la custodia de su gato. En primera instancia, se otorgó la misma a quien probó ser dueño del animal. Sin embargo, la Corte de Nueva York revirtió esa decisión y, teniendo en cuenta la edad y esperanza de vida del gato, resolvió que en base a su “interés superior”, resultaba más conveniente para *Misty* permanecer donde había “vivido, prosperado, amado y sido amado durante los últimos años”. Sobre esta base, el gato, ya mayor, fue entregado a la persona con la que vivía en lugar de a la persona con mejor derecho de propiedad. Así pues, podría decirse que el tribunal estaba tomando una decisión sobre la base de los intereses del gato utilizando un método de objetivación. Cabe agregar que a fines del año 2021, la legislatura del Estado de Nueva York intervino en la cuestión de la custodia de animales de compañía en las acciones matrimoniales, modificando el estatuto que rige la “distribución equitativa” de los bienes conyugales. Dicho estatuto establece ahora que “al conceder la posesión de un animal de compañía, el tribunal tendrá en cuenta el interés superior de dicho animal.”<sup>65</sup>

La autora también recurre al trabajo de Joseph Raz<sup>66</sup> para justificar la existencia del principio del mejor interés del animal. De acuerdo a Raz, es posible justificar la existencia de cualquier derecho basado en que el individuo tiene un interés, junto con las razones por las cuales este interés debe ser tomado en serio. Así, los derechos serían intereses legalmente protegidos y sólo sería posible proteger intereses suficientemente importantes como para que puedan constituir un deber para otros.

Desde otra perspectiva, Bevan<sup>67</sup> clasifica los derechos de los niños en dos categorías: (1) *derechos asertivos*, los que consisten en derechos dirigidos a su cualidad de potenciales adultos, tales como la libertad de conciencia y la libertad de expresión. Estos derechos no pueden ser aplicables a los animales de compañía. Sin embargo, la segunda categoría de derechos del niño establecida por Bevan, (2) los *derechos de protección*, que protegen intereses básicos como evitar el dolor, las lesiones y el hambre, provienen de la vulnerabilidad y dependencia de los niños, por lo que también podrían aplicarse a los

---

<sup>64</sup> 695 N.Y.S.2d 308, 309 (N.Y.App.Div. 1999).

<sup>65</sup> Domestic Relations Law § 236(B)(5)(d)(15).

<sup>66</sup> Raz, J. (1984). *Legal rights*. Oxford Journal of Legal Studies 4, 1–21.

<sup>67</sup> Bevan, H. (1989). *Child Law*. London: Butterworths

animales de compañía, puesto que éstos también son vulnerables y dependientes. Estos derechos incluyen la protección contra el maltrato<sup>68</sup>. Es de conocimiento general que los animales tienen intereses como seres sintientes, específicamente, no sufrir dolores o lesiones<sup>69</sup>. Al igual que pasa con los intereses básicos de los niños, este interés puede implicar revertir la relación usual del dueño y la mascota en que en general el interés de la mascota está subordinada al interés del dueño. Entonces, tal como la sociedad prioriza el interés básico del animal frente al interés en conflicto del dueño mediante leyes que prohíban la crueldad innecesaria a animales domésticos, estos intereses deben tomarse en cuenta al momento de resolver una disputa respecto del cuidado personal de un animal de compañía.

Como vemos, existen diversos criterios que podrían tenerse en cuenta para entregar una solución más adecuada tanto para humanos y animales que atraviesan una situación de quiebre, y que la aplicación de la prueba del derecho de propiedad no es siempre el enfoque más apropiado para resolver las disputas por la custodia sobre las mascotas. Si bien, aun cuando el estatus legal de los animales es el de bienes muebles, ellos constituyen un tipo único de *bien*, toda vez que son *bienes* vivos y sintientes y este es un factor crucial. Sin embargo, es importante hacer presente que estos criterios han recibido aplicación más bien en el *Common Law*, en que los jueces no se encuentran atados a la regulación preestablecida por un Código Civil y pueden dictar reglas distintas o nuevas cuando enfrentan un caso que no se condice con la regla general o la misma jurisprudencia anterior. El derecho anglosajón, como ha dicho la Corte Suprema de Illinois, no es una camisa de fuerza, sino “un sistema jurídico cuya característica más sobresaliente es su capacidad de adaptación y crecimiento”<sup>70</sup>. Fue construido a partir de reglas elementales y principios generales “que están en constante expansión junto al progreso de la sociedad, adaptándose a los cambios graduales que se producen en el comercio, las artes, las invenciones y la costumbre del país”. (*Amman v. Faigy* 418).<sup>71</sup> Esta característica de adaptabilidad ha facilitado la protección de los intereses de los animales no humanos, a diferencia de lo que ocurre en el derecho continental.

---

<sup>68</sup> Fortin, J. (2009). *Children’s Rights and the Developing Law*, 3rd edn, Cambridge: Cambridge University Press.

<sup>69</sup> Singer, P. S. (1976). *Liberación Animal* (01 ed.). New York Review Books.

<sup>70</sup> Wise, S. (2018). *Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales*. Editorial Tirant Lo Blanch.

<sup>71</sup> *Ibid.*

### 3.2. La determinación del interés del animal no humano

La autora Ann Hartwell, en su artículo “Bones of Contention: Custody of Family Pets”<sup>72</sup> propone un sistema de puntos como parámetro para la determinación del interés animal no humano. Con ayuda de él, cuando los tribunales deban determinar el destino de los animales domésticos, podrían utilizar un sistema de puntos que tenga en cuenta tanto las consideraciones patrimoniales como las no patrimoniales. De acuerdo con éste, se le otorgaría un punto a cada interesado en el cuidado personal del animal conforme a los siguientes criterios orientadores:

1. Propiedad, es decir, quién compró u adoptó al animal, quién pagó por su comida, quién pagó las citas al veterinario, entre otros.
2. Otro punto puede concederse por aquellas características similares a las aplicables en la discusión por la custodia de los hijos: ¿quién es el principal responsable de que el animal haga ejercicio, de su salud (visitas al veterinario, medicación mensual contra pulgas y parásitos), de su limpieza (limpiar a un animal enfermo, limpiar la jaula o la caja de arena)? Considerándose además en este criterio, a la persona que tiene la responsabilidad primaria y no necesariamente quién realizó una tarea en concreto, pues lo que importa respecto de este punto es quién se encarga de asegurarse que la tarea se realice, por lo que el punto lo obtiene el responsable de la tarea, no quien la realiza sólo por delegación.
3. Vivienda, es decir, quién tiene una vivienda más favorable para la vida del animal, considerando, por ejemplo, el espacio de un patio, o si la persona suele realizar muchos viajes, lo que implicaría que la mascota podría pasar mucho tiempo sola.

Por supuesto, los criterios mencionados anteriormente no agotan los elementos por los que se podrían conceder puntos. Otras fuentes de puntos podrían ser el grado en que la persona demuestra una implicación emocional con la mascota, como llevarla a la escuela de mascotas, y la práctica de hacerle regalos en las fiestas. Además, Hartwell propone otorgar un punto a los niños automáticamente, pues se ha demostrado que los niños que tienen perros se ajustan mejor a las situaciones de quiebre de sus padres que los niños que no tienen, a

---

<sup>72</sup> Hartwell, A. (2006). *Bones of Contention: Custody of Family Pets* [Manzana de la Discordia: la custodia de los animales domésticos]. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 20.

menos que al niño no le guste la mascota o le tenga miedo. En cuanto al efecto que puede tener una situación de quiebre en los animales de compañía, Nancy Peterson, de la Humane Society de Estados Unidos, señala que estos procesos pueden afectar seriamente la salud del animal, manifestándose en una serie de síntomas, entre los cuales se pueden mencionar la falta de apetito, aumento de sus horas de sueño, así como también de llantos y aullidos, pérdida de interés en sus actividades diarias, entre otras. Sobre esta misma base, entrega pautas para determinar qué es lo mejor para las mascotas en estos casos, a saber, dejar de lado los intereses personales en pos de los del animal, considerar quién está más capacitado para costear gastos de alimentación y veterinario; que, de existir hijos en común, las mascotas se mantengan junto a ellos, pues -como ya se mencionó en el párrafo anterior- estas pueden sobrellevar mucho mejor este proceso junto a los niños. Junto con lo dicho, recomienda también que, de existir más de una mascota, estas no sean separadas, además de pasar tiempo con ellas, ya sea jugando o simplemente haciéndoles compañía<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Moya, M. (2014). *Who Gets The Pets In A Divorce What You Need To Consider When Fighting Over Fido*. [https://www.huffpost.com/entry/divorce-pet-custody\\_n\\_4533193](https://www.huffpost.com/entry/divorce-pet-custody_n_4533193) [Consultado el 29 de abril del 2019]

## CONCLUSIONES

En la práctica, las relaciones entre humanos y animales de compañía en el contexto de la familia multiespecie ha suscitado frecuentes interrogantes acerca de cómo debemos proceder ante una situación de quiebre, debido a que, como es posible vislumbrar en la revisión de la legislación nacional, la regulación existente no resulta suficiente ni adecuada. La no inclusión de los animales de compañía dentro de la regulación en materia de familia vigente (Código Civil, Matrimonio Civil, entre otras) impide esclarecer las dudas que se generan al respecto, siendo además imposible acudir a la justicia para buscar una solución a estos casos con certeza, generando conflictos entre las personas e inestabilidad para los animales de compañía, menoscabando su bienestar y calidad de vida.

Al ser los animales de compañía un miembro más en este nuevo modelo de familia, *la familia multiespecie*, las leyes sobre propiedad resultan poco adecuadas para dar satisfacción a los casos señalados. Existe un interés por parte de los cuidadores de mantener una relación con el animal, así como también existe un interés por parte del animal de llevar una buena vida de acuerdo con sus intereses, resultando imposible realizar una distribución como ocurre en los casos de los bienes muebles. Para dar un adecuado tratamiento a estos nuevos conflictos, es necesario considerar este nuevo modelo de familia que incluye a los animales no humanos.

En el Derecho Comparado, la inadecuada regulación sobre la materia también se convirtió en un problema, por lo que lentamente se ha comenzado a legislar al respecto. En la revisión de la jurisprudencia comparada, arribamos a un importante concepto a considerar para la resolución de los conflictos tratados: el “*mejor interés del animal no humano*”, el cual se ha consolidado en doctrina comparada convirtiéndose en un importante principio rector de la rama del Derecho Animal. Este principio nos resulta familiar al ya conocido principio del Derecho de Familia “*interés superior del niño, niña o adolescente*”, pero estos difieren en algunos aspectos esenciales. Sin embargo, podemos señalar que algunos aspectos más importantes del principio “*mejor interés del animal no humano*” son los siguientes:

- I. La sociedad comprende que los animales no humanos son seres sintientes, lo que los diferencia de cualquier otro bien mueble, por lo que resulta relevante evitar o prevenir

acciones que impliquen un daño o amenaza de daño a los animales de compañía. Por lo tanto, el cuidado personal del animal de compañía no puede ser otorgado a quien sea una amenaza inmediata y sustancial a la salud física del animal.

- II. Los humanos y animales de compañía pueden desarrollar fuertes vínculos emocionales entre ellos, llegando estos últimos a integrar la familia como un miembro más de ella. Resulta entonces preferible que tenga la custodia del animal de compañía aquel ser humano que tenga un vínculo emocional más fuerte con aquél.

En aplicación de este principio se ha otorgado, por ejemplo, la custodia del animal de compañía a sólo uno de los cónyuges, o bien ha entregado el cuidado del animal a uno de ellos concediendo al otro el derecho de visitarlo, todo en atención al *mejor interés del animal*.

Se puede observar, entonces, en la jurisprudencia comparada más reciente, la consideración de los animales de compañía como un sujeto perteneciente al núcleo familiar y no un objeto de propiedad, tomando en cuenta su mejor interés para determinar los derechos del cuidado personal, relación directa, etc.

Por su parte, la jurisprudencia nacional, pese a no contar con las herramientas legales adecuadas para hacerse cargo de esta problemática, lo que sugiere es no dejar esta temática al alero de la normativa de los bienes muebles semovientes, realizando interpretaciones que apuntan a recomendar una solución que tenga como vía acudir a los Juzgados de Policía Local.

Pese a lo anteriormente mencionado, la deuda con esta temática es patente y debe resolverse mediante herramientas legislativas que permitan otorgar eficacia y seguridad jurídica a las familias que se encuentren en esta problemática.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Arcaro, T. (2017). *Should Family Pets Receive Special Consideration in Divorce?*. The Florida Bar Journal. <https://www.floridabar.org/the-florida-bar-journal/should-family-pets-receive-special-consideration-in-divorce/>
2. Arrington v. Arrington, Court of Civil Appeals of Texas, Fort Worth, 613 S.W.2d 565 (Tex. Civ. App. 1981), March 19, 1981, HUGHES, Justice.
3. Bevan, H. (1989). *Child Law*. London: Butterworths
4. Carvajal, J. (2022). *El camino judicial que se abrió para la tuición compartida de las mascotas*. La Tercera. <https://www.latercera.com/la-tercera-sabado/noticia/el-camino-judicial-que-se-abrio-para-la-tuicion-compartida-de-las-mascotas/VCTVEAQSDFCIDHI4YHNVRTV43E/> [Consultado el 20 de julio de 2022].
5. Charles, N. and Aull Davies, C. (2011). *My family and other animals: pets as kin* in B. Carter and N. Charles (eds), *Humans and Other Animals: Critical Perspectives*, Basingstoke and New York: Palgrave Macmillan.
6. Comisión Ortuzar, Tomo VI. (1956, 14 enero). Biblioteca del Congreso Nacional. [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3762/2/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)
7. Cornejo Aguilera, P. y Arancibia Obrador, M. (2014). *El derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/127049>.
8. Cruz, S. (2019). *Animales como miembros de la familia, ¿es necesaria una regulación?*. *Ámbito jurídico*. Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/civil-y-familia/animales-como-miembros-de-la-familia-es-necesaria-una-regulacion> [Consultado el 18 septiembre de 2021].
9. Cuarta encuesta anual sobre matrimonio a los 100 abogados líderes en el Reino Unido llevado a cabo por los asesores de negocios “Grand Thornton” del año 2007, en S. Goodchild, ‘*Fights over pets: new trend in divorce cases*’, 30 de abril de 2007.

10. Dall'agnol, L.(2016). *Humanos e não-humaos: o aprendizado de novas sensibilidades e responsabilidades em nossas relações de estimação*. Tesis de Magister de la Escuela de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul
11. Direct Line Pet Insurance. (2005). *Britain's dog owners spend thousands on pet custody*. [http://www.directline.com/about\\_us/news\\_030205x.htm](http://www.directline.com/about_us/news_030205x.htm). [Consultada el 30 de marzo de 2019).
12. Disconzi, N., Jardim, A. C., & Silveira, V. (2017). La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. In *DA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies* (Vol. 8, No. 3, pp. 1-20).
13. Ethics, A. (2021, 7 agosto). *La Declaración de Cambridge sobre la Consciencia*. Animal Ethics. <https://www.animal-ethics.org/declaracion-consciencia-cambridge/>
14. Faraco, C. (2008) *Interação humano-cão : o social constituído pela relação interespecie*. Tesis de Doctorado en Psicología. Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
15. Favre, D. (2009). *Mala praxis veterinaria y daño a los animales*. Conferencia de Derecho Animal en Michigan State University College of Law.
16. Fortin, J. (2009). *Children's Rights and the Developing Law*, 3rd edn, Cambridge: Cambridge University Press.
17. González, I. (2019). El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal* (01 ed., pp. 163-176).
18. González, I. (2019). El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal* (01 ed., pp. 163-176).
19. Green, R. (1996). *'Legal Beagle' Offers Problem-Solving Tips*. Seattle Times. <https://archive.seattletimes.com/archive/?date=19960825&slug=2345863>  
[Consultado el 10 de noviembre de 2022]
20. Hartwell, A. (2006). Bones of Contention: Custody of Family Pets. *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 20.

21. Hernández, G.(2016). *Valoración, aspectos destacados y crítica de la Ley que crea el Acuerdo de Unión Civil*. En M. Tapia, y G. Hernández, Estudios sobre la nueva Ley de Acuerdo de Unión Civil. Santiago: Thomson Reuters [https://www.ine.cl/docs/defaultsource/sociales/justicia/infografia\\_justicia\\_2014.pdf?sfvrsn=6](https://www.ine.cl/docs/defaultsource/sociales/justicia/infografia_justicia_2014.pdf?sfvrsn=6)
22. Huss, R. (2003). *Separation, Custody, and Estate Planning Issues Relating to Companion Animals*. University of Colorado Law Review, Vol. 74, No. 1. <https://www.animallaw.info/article/mans-best-friend-property-or-family-member-examination-legal-classification-companion>
23. Infografía de Justicia 2014. (2014). Instituto Nacional de Estadísticas.
24. Informe Boletín 14.654-07. (2021, 15 diciembre). Cámara de Diputados. <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=29599&prmTIPO=OFICIO> [OPLEY](https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=29599&prmTIPO=OFICIO)
25. Lathrop, F., Hernández, G., Tapia, M. (27 de Septiembre de 2017). *Comentarios al proyecto de ley de matrimonio igualitario: ¿familia para tod@s?*. Ley al día. <http://www.laleyaldia.cl/?p=2072>
26. Merlet Zuvic, S. M. Z. (2020, noviembre). *Cuidado compartido de animales en el ordenamiento jurídico chileno: Referencia del modelo jurisprudencial español*. Revista Chilena de Derecho animal. <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Stephanie-Merlet-Zuvic-1.pdf> [Consultada el 10 de noviembre de 2021].
27. Michel, M. and Kayasseh, E. (2011) ‘*The legal situation of animals in Switzerland: two steps forward, one step back – many steps to go*’, *Journal of Animal Law* 7, 1–42.
28. Mnookin, R. (1975). *Child-custody adjudication: judicial functions in the face of indeterminacy*. Law and Contemporary Problems 39, 226–93.
29. Montes, R. (2021, 7 diciembre). *Chile aprueba el matrimonio igualitario tras años de espera*. El País. <https://elpais.com/sociedad/2021-12-07/chile-aprueba-el-matrimonio-igualitario-tras-anos-de-espera.html>
30. Montes, M. (2018). *Derecho animal en Chile*. Alianza Editorial.

31. Muñoz Bonacic, G. (2014). *Evolución del concepto familia y su recepción en el ordenamiento jurídico*. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116109>
32. Oficina Nacional de Estadísticas del Reino Unido. (2011). *Divorcios en Inglaterra y Gales*. Se estimó que el 42% de los matrimonios en Inglaterra y Gales termina en divorcio.
33. Pet Industry Market Size, Trends & Ownership Statistics. (s. f.). American Pet Products Association. [https://www.americanpetproducts.org/press\\_industrytrends.asp](https://www.americanpetproducts.org/press_industrytrends.asp) [Consulta: 29 de marzo de 2019]
34. Raz, J. (1984). *Legal rights*. Oxford Journal of Legal Studies 4
35. RCN Radio. (2021). *La historia: en Medellín se decidió custodia de perro en comisaría de familia*. [online] Disponible en: <<https://www.rcnradio.com/colombia/antioquia/en-una-comisaria-de-familia-en-medellin-se-decidio-la-custodia-de-un-perro>> [Consultado el 18 de agosto de 2021]
36. Reis, A. (2018). *La reforma del Código Civil portugués respecto al estatuto del animal*. dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) vol. 9/3, pp. 80-91.
37. Rodríguez, M. S. (2018). *El acuerdo de unión civil en Chile. Aciertos y desaciertos*. Ius et Praxis, 24(2), 139 - 182. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122018000200139>
38. Rook, D.(2014). *Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law: Adapting Theoretical Tools from Child Law*. International Journal of Law, Policy and The Family
39. Root, W. (2002). *Man's Best Friend': Property or Family Member? An Examination of the Legal Classification of Companion Animals and Its Impact on Damages Recoverable for Their Wrongful Death or Injury* . Villanova Law Review. <https://www.animallaw.info/article/mans-best-friend-property-or-family-member-examination-legal-classification-companion>
40. Servicio Nacional de Estadística y Censos. (1952). *XII Censo general población y vivienda*. Disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/MC0055466.pdf>.
41. Singer, P. S. (1976). *Liberación Animal* (01 ed.). New York Review Books

42. Tapia Rodríguez, M. (2005). *Código civil 1855-2005 : evolución y perspectivas* (1a. ed.). Jurídica de Chile.
43. The Co-operative Pet Insurance. (2011, mayo). *Warring couples fight like cats and dogs over who gets the pets*. <http://www.co-operative.coop/corporate/Press/Press-releases/Banking-Group/Warring-couples-fight-like-cats-anddogs-over-who-gets-the-pets/>. [Consultada el 29 de marzo de 2019)
44. Waldron. J. (1990). *The Right to Private Property*. Clarendon Press.
45. Wise, S. (2018). *Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales*. Editorial Tirant Lo Blanch.