



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**ESTATUTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS COMO
SUJETOS DE DERECHO PRIVADO:
LA PERSONA NO HUMANA**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

REBECA PAZ MELÉNDREZ VALDÉS

Profesor guía: Gabriel Hernández Paulsen

Santiago, Chile

2021

Para Thorin, Legolas y Gimli

RESUMEN

Los animales no humanos actualmente son utilizados y explotados para satisfacer una gran cantidad de caprichos humanos. Estas actividades son permitidas por nuestro ordenamiento jurídico, pues al mantener el estatus de cosas apropiables o bienes muebles, se permite que los humanos puedan usarlos y disponer de ellos libremente.

Al modificar su estatuto jurídico y abolir la propiedad sobre ellos, se pueden garantizar efectivamente sus derechos. Sin embargo, al reconocer el concepto de “persona no humana” en el Código Civil, las instituciones del derecho privado deben modificarse con tal de ser aplicables a los animales no humanos.

Palabras clave: Derecho animal; persona no humana; estatus jurídico; Código Civil.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| CAPÍTULO I: JUSTIFICACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS ANIMALES NO HUMANOS..... | 9 |
| 1. UTILITARISMO | 9 |
| 2. ÉTICA DE LOS DERECHOS..... | 15 |
| i. Henry Salt | 16 |
| ii. Tom Regan..... | 17 |
| iii. Gary Francione | 18 |
| 3. CONTRACTUALISMO..... | 20 |
| CAPÍTULO II: ANIMALES NO HUMANOS EN EL DERECHO CHILENO | 24 |
| 1. CÓDIGO CIVIL | 24 |
| 2. LEY N°20.380 SOBRE PROTECCIÓN DE ANIMALES..... | 28 |
| 3. LEY N° 21.020 SOBRE TENENCIA RESPONSABLE DE MASCOTAS Y ANIMALES DE COMPAÑÍA..... | 30 |
| 4. BOLETÍN N° 12.581-07..... | 33 |
| 5. CRÍTICAS | 34 |
| CAPÍTULO III: LA PERSONA NO HUMANA | 36 |
| 1. SUJETOS DE DERECHO | 37 |
| 2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD | 41 |
| i. Capacidad de goce..... | 42 |
| ii. Estado civil..... | 43 |
| iii. Patrimonio..... | 45 |
| iv. Derechos de la personalidad | 45 |
| 3. OBLIGACIONES | 46 |
| i. La ley..... | 47 |
| ii. Contratos..... | 48 |
| 4. BIENES Y DERECHOS REALES | 50 |
| 5. RESPONSABILIDAD..... | 51 |
| 6. DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO SUCESORIO..... | 54 |
| CONCLUSIÓN | 57 |
| BIBLIOGRAFÍA | 60 |

INTRODUCCIÓN

Cuando buscamos la definición de la palabra “animal” en el diccionario, encontramos que éste es un “ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso” o un “ser irracional”¹. Pero ¿qué es lo primero que se nos viene a la mente cuando escuchamos la palabra “animal”?

¿Pensamos en el ser orgánico? ¿En un ser irracional? ¿Nos acordamos de nuestro compañero de cuatro patas que nos espera en casa? ¿O es que acaso pensamos en una cosa? ¿Una hamburguesa o los últimos zapatos que compramos?

La verdadera cuestión es ¿estamos hablando de alguien o de algo? Varios filósofos han intentado contestar esta pregunta a favor de la personalidad de los animales no humanos, impulsando movimientos sociales para la protección de éstos y la prohibición de su maltrato.

Los movimientos en contra del maltrato animal y la defensa de sus derechos se han basado en la crítica a la posición privilegiada de los animales humanos por sobre las demás especies que se ha perpetuado a lo largo de la historia.

Esta posición de privilegio ha tratado de justificarse a través de diversos argumentos, tales como la religión, el lenguaje o la biología, entre otros, sin embargo no es posible hacer una comparación de seres que no cumplen los mismos estándares ni tienen los mismos intereses. Tal como Christine Korsgaard señaló, “una criatura es superior a otra cuando existe un estándar que supuestamente ambas deben cumplir, y la primera criatura lo cumple y la segunda no, o la primera lo cumple en mayor medida que la segunda”² (el destacado y la traducción son propios), requisitos que no se dan en esta situación.

La creación de distintas categorías de seres basada sólo en la especie, tiene como principal consecuencia la exclusión de los animales no humanos de la esfera de consideración moral, es decir, los animales humanos pueden usar y explotar a los animales no humanos a su gusto pues estos no importarían moralmente.

¹ “Animal”. Diccionario de la Lengua Española. Rae.es. En línea.

² KORSGAARD, C. 2004. Fellow Creatures: Kantian Ethics and Our Duties to Animals. University of Michigan. p. 123.

Sin embargo, no existe una razón moralmente válida para hacer esta distinción. En palabras de Korsgaard, sólo existe la “perpetua tentación, especialmente de aquellos asegurados y privilegiados, de albergar el pensamiento que quienes son menos afortunados que nosotros son solo seres más simples a quienes la desgracia no les importa tanto, o no les afecta en la misma forma, como nos afectaría a nosotros si nos ocurriera lo mismo”³ (la traducción es propia), lo que constituye una discriminación totalmente arbitraria.

A este tipo de discriminación se le denominó *especieísmo* o “especismo”, el cual se define como aquella discriminación que permite que los intereses de una especie invaliden un interés superior de los miembros de otra especie.⁴ La expresión fue utilizada por primera vez por el teórico Richard Ryder, quien señaló que tomó como ejemplo las palabras racismo y sexismo, ya que son igualmente “prejuicios basados en diferencias físicas moralmente irrelevantes.”⁵

Dentro de los movimientos sociales y como respuesta a los abusos continuos hacia los animales no humanos, surgieron distintas corrientes filosóficas que tenían como fin considerar y proteger los intereses de las demás especies. Estas teorías se pueden clasificar en: bienestaristas, abolicionistas y neo-bienestaristas.

La teoría bienestarista, sostiene que “un animal no humano puede ser utilizado como un medio para un beneficio, siempre y cuando se le trate sin crueldad, y adoptando todas las medidas para evitar cualquier ‘sufrimiento innecesario’. Esto significa que los animales humanos siguen teniendo la legitimado [sic] moral para instrumentalizar a los otros animales”.⁶

Esto es lo que se conoce como “*the humane treatment movement*”, cuyo fin no es acabar la explotación de los demás animales, si no evitar que sufran innecesariamente. El problema que surge entonces es ¿qué sufrimiento es necesario y qué no lo es?

En el “Farm Animal Welfare Council” se establecieron cinco principios básicos, conocidos como las cinco libertades, los cuales definen el concepto de “bienestar animal” y que

³ Ibid., p. 38.

⁴ SINGER, P. 2002. Animal Liberation. Harper Collins Publishers. p. 9.

⁵ RYDER, R. 2005. All beings that feel pain deserve human rights. Fecha de publicación: 5 de Agosto de 2005. En línea: <https://www.theguardian.com/uk/2005/aug/06/animalwelfare>

⁶ BEROIZ, A. y BRIONES, J. 2018. El animal no humano como nuevo sujeto de Derecho Constitucional. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, p. 43.

representan estándares mínimos de protección que siempre deben ser respetados. Estos principios son:

1. Estar libre de pasar sed y hambre, con vista a que se proporcione a todo animal una dieta saludable y vigorosa.
2. Estar libre de la incomodidad, referida a la necesidad de un entorno adecuado.
3. Estar libre de sufrimiento, dolor y enfermedad, que dice relación con la prevención, diagnóstico rápido y tratamiento de los animales.
4. Libertad de expresar un comportamiento normal, proporcionando suficiente espacio, facilidades adecuadas, y compañía de los animales de su especie.
5. Estar libre de miedo y estrés, asegurando condiciones y tratamiento que evite el sufrimiento mental.

Sin embargo, la idea de bienestar animal difiere en un punto fundamental de lo que se ha definido como bienestar humano. Wasserstrom señaló que negarle a alguien socorro cuando se encuentra sufriendo dolor físico agudo hace imposible para esa persona vivir una vida plena o satisfecha, y que es el goce de estos bienes lo que diferencia a los humanos de otros seres, por eso los primeros tienen derechos y los últimos no.⁷ Sin embargo, como Tom Regan hizo notar, “el movimiento de los derechos para los animales es una parte de, y no contrario a, el movimiento de los derechos humanos”⁸ (la traducción es propia).

Ante la insuficiencia de las teorías bienestaristas para proteger realmente a los animales no humanos como individuos con un valor propio surgen las teorías abolicionistas. Esta posición tiene por objetivo “dejar de considerar a los animales no humanos como meros objetos o recursos a disposición del hombre, y considerarlos en base a sus necesidades individuales e intereses propios”.⁹

Si bien los bienestaristas reconocen ciertos intereses que tienen los animales no humanos, el abolicionismo va un paso más allá, postulando que “debemos considerar los intereses de los animales porque ellos tienen intereses y es injustificable excluirlos de la esfera de la

⁷ WASSERSTROM, Richard. En: SINGER, P. 2002. Animal Liberation. Harper Collins Publishers, p. 238.

⁸ REGAN, T. 2004. The Case for Animal Rights. En: In Defense of Animals. Blackwell Publishers, p. 53.

⁹ BEROIZ, A. y BRIONES, J. 2018. El animal no humano como nuevo sujeto de Derecho Constitucional. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, pp, 42-43.

consideración moral; que su consideración dependa de las consecuencias y beneficios para los seres humanos es aceptar la conclusión de que los intereses de los animales no garantizan la consideración de su propia seguridad”¹⁰ (destacado y traducción propios).

La posición intermedia la sustentan los neo-bienestaristas. Estos son “aquellos quienes defienden los derechos animales pero apoyan la regulación del bienestar animal como un mecanismo para aumentar el reconocimiento del valor intrínseco de los animales no humanos, y como parte de una estrategia para llegar al supuesto objetivo final: la liberación animal.”¹¹

La presente tesis tiene por objetivo determinar qué estatuto deben tener los animales no humanos dentro de nuestro ordenamiento jurídico para asegurar su protección, y cómo este cambio afectaría las distintas instituciones del Derecho privado.

Los objetivos específicos serán, en primer lugar, analizar la doctrina de distintas corrientes filosóficas para determinar por qué los animales no humanos son dignos de protección. Como segundo objetivo específico, se estudiará la legislación nacional que trata la situación actual de los animales no humanos. El tercer objetivo específico será determinar cuál es el estatuto que deberían tener los animales no humanos para asegurar su protección en nuestro país y las consecuencias de este cambio.

¹⁰ SINGER, P. 2002. *Animal Liberation*. Harper Collins Publishers, p. 244.

¹¹ BEROIZ, A. y BRIONES, J. 2018. El animal no humano como nuevo sujeto de Derecho Constitucional. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, p. 43.

CAPÍTULO I: JUSTIFICACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS ANIMALES NO HUMANOS

*“The question is not, can they reason? Nor, can they talk?
But, can they suffer?”¹²*

En este capítulo analizaré las principales teorías filosóficas que se han estudiado para defender los derechos de los animales y su desarrollo en cuanto a su ámbito de protección e inclusión en la esfera de consideración moral.

En primer lugar, estudiaré la corriente utilitarista, señalando sus generalidades y cómo se aplica para defender los intereses de los animales no humanos; señalaré a su vez que esta teoría resulta insuficiente para garantizar la debida protección a los animales no humanos.

A continuación, haré mención a distintos autores que se identifican con la teoría de la ética de los derechos, mencionando sus críticas al utilitarismo y el desarrollo que tuvieron para garantizar una mayor protección a los animales.

Por último, comentaré la teoría contractualista y su desarrollo para ser aplicados a la teoría del Derecho animal.

Debo destacar que, a excepción del utilitarismo, no privilegio ninguna teoría por sobre otra para justificar la protección de los animales no humanos como sujetos de derechos, si no que busco exponer distintos argumentos que se han entregado por los autores para evidenciar la posibilidad de legislar a favor de ellos.

1. UTILITARISMO

Según John Stuart Mill, el utilitarismo mantiene que “las acciones son correctas (right) en la medida en que tienden a promover la felicidad, incorrectas (wrong) en cuanto tienden a

¹² BENTHAM, J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, p. 144.

producir lo contrario a la felicidad”¹³. En este contexto, el autor señala que debemos entender que felicidad corresponde a placer y la ausencia de dolor, mientras que por infelicidad se entiende el dolor y la falta de placer¹⁴.

El utilitarismo se basa en el principio de utilidad, según el cual, nuestro actuar debe guiarse de modo tal que generemos “el mayor saldo posible de satisfacción sobre insatisfacción tomando en cuenta los intereses de todos los afectados concediendo el mismo peso a intereses iguales”.¹⁵

Podemos distinguir dos clases de utilitarismo: el utilitarismo clásico y el utilitarismo de la preferencia. El primero “identifica la corrección de una acción con la obtención del mayor saldo de felicidad posible, que equivale a la producción de la mayor cantidad de experiencias positivas posibles, las cuales se conocen como ‘experiencias placenteras’”.¹⁶ En cambio, el utilitarismo de la preferencia busca la mayor satisfacción de las preferencias o intereses de los individuos.¹⁷

El concepto de igualdad moral se ve reivindicado cuando aplicamos el principio de utilidad, lo que debe suceder en ambos tipos de utilitarismo, en el sentido que debemos considerar siempre de igual manera las capacidades de todos quienes podrían verse afectados por una acción, sin importar su edad, raza, condición o especie.

Jeremy Bentham incorporó estos conceptos en su filosofía señalando que cada persona debe contar por uno, y nada más que uno, es decir, “los intereses de cada ser afectado por una acción han de tenerse en cuenta y considerarse tan importantes como los de cualquier otro ser”.¹⁸

A pesar de estas consideraciones, los utilitaristas nunca reconocieron la posibilidad de que los animales no humanos tuvieran derechos. Bentham sostiene que existen buenas razones para justificar que los humanos continuaran comiendo animales no humanos en la manera que lo

¹³ MILL, J. S. 1998. El Utilitarismo. Madrid: Alianza. p. 45.

¹⁴ Ibid. p. 46.

¹⁵ REGAN, T. 2001. Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy. Oxford: Rowman & Littlefield. p. 250.

¹⁶ ACOSTA, G. 2018. El estatus jurídico de los animales: Los animales como personas. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, p. 8.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ SINGER, P. 2002. Animal Liberation. Harper Collins Publishers. p. 43.

hacen, ya que “nosotros estamos mejor al hacerlo, y ellos [los animales no humanos] nunca están peor por eso”¹⁹ (traducción propia).

El autor justifica la utilización de los animales no humanos para satisfacer preferencias e intereses humanos, ya que en su opinión los primeros carecen de la capacidad de prolongarse en el tiempo o anticiparse a futuras desgracias como los humanos sí lo hacemos, además, —en opinión de Bentham— la muerte que los animales no humanos sufren a mano de los humanos, usualmente es más rápida y menos dolorosa a como sería si tuvieran una muerte natural.²⁰

No obstante considerar que los intereses de los animales no humanos pueden ceder ante los intereses humanos, Bentham cuestiona y rechaza la idea de ser crueles con estos, comparando la arbitrariedad de la diferenciación por especie con las diferencias en base al color de piel, postulando que ambas son insuficientes, si los seres pueden sentir.

Peter Singer toma los fundamentos del utilitarismo y desarrolla una teoría para considerar moralmente a los animales no humanos, pero, a diferencia de Bentham, a partir de un utilitarismo de la preferencia.

Según Singer, para que un ser pueda contar moralmente, este debe ser autoconsciente, en el sentido que no sólo debe ser capaz de tener experiencias placenteras y dolorosas, sino también ser capaz de tener preferencias.²¹

Singer sostiene que al momento de definir quienes son seres autoconscientes es cuando se manifiesta el especismo, ya que no existe una razón clara y pacífica para considerar que los intereses de los miembros de la especie humana valgan más, que aquellos de las demás especies.

En *Liberación Animal*, Singer desarrolla estas ideas en base a dos pilares: el argumento de los casos marginales y el principio de igual consideración.

El argumento de los casos marginales consiste en exponer la inconsistencia de atribuir derechos a la totalidad de los individuos de la especie humana sobre la base de la inteligencia, si existe un grupo de estos individuos que no comparte esta característica, o lo hace en un

¹⁹ BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, p. 143.

²⁰ Ídem.

²¹ De LORA, P. 2003. *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*. Madrid: Alianza, p. 199.

nivel menor, mientras se niegan los mismos derechos a animales no humanos que sí poseen esta característica.

Dicho de otra manera, el argumento pretende cuestionar por qué reconocemos derechos a los humanos en base al nivel cognitivo de la especie y no a los animales no humanos, si los recién nacidos, bebés o mentalmente discapacitados, casos excepcionales -marginales- no poseen esta característica. Se busca cuestionar esta inconsistencia, doble estándar, o *esquizofrenia*, y hacer que, tal como se reconocen garantías a estos casos de humanos, la consideración moral se extienda también a los animales no humanos.

Como crítica han surgido distintas posturas para refutar el argumento de los casos marginales y rechazar que se considere moralmente a los animales, como, por ejemplo, la postura excluyente y la postura de la potencialidad, entre otras.

La postura excluyente establece que “la ausencia de las propiedades primarias que justifican la atribución de estatus moral, trae como consecuencia la exclusión del círculo de consideración moral.”²² De acuerdo a esta postura, todos aquellos seres que no cumplen con el requisito de inteligencia, incluyendo a los humanos ya señalados, se deben excluir de la esfera moral y no tener en cuenta sus intereses al momento de tomar una decisión.

La postura de la potencialidad, en cambio, “se basa en la ‘personalidad modal’, la cual se define por la posibilidad de haber sido una persona, encontrándose delimitada genéticamente.”²³ En otras palabras, los partidarios de esta teoría no consideran la situación actual-real en la que se encuentra el individuo, si no que la situación que se puede proyectar o se esperaría del individuo promedio, por lo tanto, no se podría considerar moralmente a los animales no humanos, ya que ellos no son “potencialmente” inteligentes.

Singer responde que el fundamento detrás de la protección a los casos marginales, y lo que extendería la protección a los animales no humanos, no es la inteligencia ni el raciocinio, sino que lo realmente importante es la capacidad para experimentar placer y dolor.

²² GUAJARDO, D. 2017. ¿Cuál es el estatus moral de los animales no humanos? Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, p. 7.

²³ Ibid. p. 8.

El segundo pilar, llamado *principio de igual consideración*, ya expuesto por Bentham, dice relación con que cada preferencia de cada individuo debe contar por sí misma como suficiente, y no más que la preferencia de otro individuo.

Aplicar este principio para incluir a los animales no humanos en la esfera de consideración moral supone lo siguiente: no existiendo una razón lógica convincente para asumir que una diferencia objetiva entre dos personas puede justificar una diferencia en la cantidad de consideración que damos a sus necesidades e intereses, entonces, no puede hacerse una diferencia entre miembros de distintas especies sin una razón lógica convincente.

El principio de igualdad, en términos generales, nunca ha tratado de reflejar la situación real que viven los humanos, no supone que tratemos a todos del mismo modo ni que garanticemos los mismos derechos a todos, si no que prescribe cómo deberíamos tratarnos entre humanos.²⁴ De igual manera busca aplicarse este principio a los animales no humanos.

Singer señala que “si un ser sufre, no puede existir ningún tipo de justificación moral para rechazar que ese sufrimiento sea tenido en cuenta”.²⁵ Sin embargo, aunque expone que, normalmente, una acción se considera incorrecta cuando es contraria a la preferencia de un ser, esa preferencia puede ser superada por preferencias contrarias con mayor peso.²⁶

Este es el problema que hacen notar otros filósofos sobre el utilitarismo, ya que no considera a los seres como valiosos en sí mismos, no les otorga un valor intrínseco, por lo que se permite vulnerar sus derechos si es que esto implica la mayor satisfacción de otros intereses.

De acuerdo con los principios del utilitarismo, se puede considerar aceptable el uso de cualquier ser, animal humano o no humano, si la felicidad que se obtiene de su explotación es mayor al daño causado. Es más, “el utilitarismo no pone límites a lo que se puede hacer o no hacer con un animal no humano, sólo señala que debe sufrir lo mínimo posible, dando paso a una discrecionalidad absoluta por parte de los seres humanos”.²⁷

²⁴ SINGER, P. 2002. *Animal Liberation*. Harper Collins Publishers. p. 5.

²⁵ SINGER, P. 2011. *Ética Práctica*. Cambridge University Press, p. 72.

²⁶ SINGER, P. *Animals and the Value of Life*. En: REGAN, T. *Matters of Life and Death*. New Introductory Essays in Moral Philosophy, p. 298.

²⁷ ACOSTA, G. op. cit, p. 19.

En base a esto, se ha considerado que Singer sigue una postura bienestarista, en el sentido que, si bien argumenta que debemos tener consideración moral por lo animales no humanos, y las decisiones que tomemos como sociedad deben tener en cuenta si esto provoca satisfacción o dolor tanto en humanos como en el resto de las especies, Singer no condena la utilización de los animales no humanos para satisfacer nuestros intereses como especie.

Singer considera que, en algunas hipótesis, no sería condenable, e incluso sería justificable, la utilización de animales para el consumo humano, siempre y cuando se minimice el sufrimiento de estos en la realización de la actividad.

El bienestarismo se basa en el principio que Francione denomina “*the humane treatment principle*” (Principio de tratamiento humanitario), que consiste en que, en situaciones de conflicto moral, en los cuales debemos ponderar intereses humanos e intereses de otras especies, debemos preferir los intereses humanos por sobre los últimos, pero que sólo debemos hacerlo cuando sea estrictamente necesario, y que en estas acciones no se cause daño innecesario a los animales.²⁸

El bienestarismo surge con el concepto de bienestar y las leyes de “*animal welfare*” (en inglés esta postura se denomina *welfarism*), que son aquellas leyes en que se sigue perpetuando e institucionalizando la utilización de animales para satisfacer intereses o preferencias humanas, pero que condenan el maltrato animal con ocasión de estas actividades.

El fundamento detrás de estas leyes es que condenamos no sólo el hecho de que la violencia contra otros animales pueda volver a una persona violenta para con el resto de la sociedad, sino que también creemos que “está mal” dañar a los mismos animales.

Sin embargo, no parece suficiente condenar el sufrimiento “innecesario”, ya que bajo qué línea diferenciamos cuál sufrimiento aceptaremos y cuál no.

Si establecimos que todas las preferencias deben ser consideradas por igual, independiente de la especie que la tenga, ¿por qué las preferencias humanas valen más en la práctica? En realidad, las leyes bienestaristas consagran “límites al dominio” de las personas humanas, y no reales derechos para los animales no humanos.

²⁸ FRANCIONE, G. 2007. *Animals, property, and the Law*. Temple University Press., p. xxiii.

El utilitarismo siempre ha creado tensiones pues ningún ser vale como fin en sí mismo. No obstante, en la práctica, parecen haber límites cuando el ser que pretende utilizarse es un humano.

No cabe duda que todos condenaríamos la utilización de recién nacidos, personas en estado vegetal, personas con discapacidad intelectual, o ancianos con demencia senil, para experimentar con ellos y usarlos como sujetos de prueba con medicamentos. Pareciera que, incluso si nos aseguraran que esta experimentación podría llevar a producir una cura para el cáncer, nos opondríamos si no contamos con el consentimiento de los sujetos de prueba, pero esto no sucede si los sujetos de experimentación son animales no humanos.

Para algunos parece ser suficiente que no se cause daño “innecesario”, pero con esto no le damos el estatus de sujeto de derecho a los animales.²⁹ Un animal aún puede morir para satisfacer un interés humano, porque en estas circunstancias el Derecho no protege su vida. Según estas leyes, no importa si el animal muere, sólo importa que no haya muerto mediante técnicas o en el desarrollo de alguna actividad que no se considere necesaria.

Con estas leyes no se asegura el derecho a vida, mucho menos el derecho a una vida digna, sino que sólo se asegura un tratamiento “humano” antes de que sean desechables.³⁰

Esta corriente filosófica, si bien desarrolló el tema del Derecho Animal y se expandió gracias a Peter Singer, es insuficiente para entregar el reconocimiento y la protección que realmente merecen los animales no humanos como sujetos de Derecho.

2. ÉTICA DE LOS DERECHOS

En este punto, como señalé anteriormente, se hace mención a tres autores que desarrollaron la teoría de la ética de los derechos. Partiendo de la misma base, cada uno aportó ideas y críticas para la mayor protección de los animales no humanos.

²⁹ Ídem.

³⁰ FRANCIONE, G. 2007. Introduction to Animal Rights: your child or the dog? Temple University Press. p. x

i. Henry Salt

La ética de los derechos es aquella teoría que fue impulsada, en un principio, por Henry Salt, alejándose del utilitarismo, puesto que sostiene que los animales humanos y los no humanos tienen una serie de derechos básicos, no negociables, que deben satisfacer sus necesidades e intereses. De esta manera, para una ética basada en derechos, el mejor escenario posible es aquel en que se garantiza un mayor número de derechos básicos, lo que, aplicado a los animales no humanos, debe garantizar derechos más allá del mero bienestar, incluyendo también la vida y la libertad de estos.

Henry Salt critica a los utilitaristas puesto que considera que si continuamos subordinando los derechos de los animales a cualquier cosa que pueda constituir una “necesidad” humana, sin considerar los innumerables puntos en que nuestros intereses se parecen, nunca será posible obtener justicia plena para ellos, o para nadie en una posición considerada de un orden inferior.³¹

La principal crítica se basa en la vaguedad que genera el término “necesario” cuando se trata del dolor o la explotación que sufren los animales no humanos. Sobre este punto, Salt señala que esta palabra genera una imprecisión peligrosa que provoca un vacío que permite a cualquier persona justificar su actuar, sin importar lo cruel que este sea para los animales³².

Debemos destacar las palabras de Humphry Primatt, quien, adelantándose a sus compañeros teóricos, señaló: “El dolor es dolor, sea que se inflija en un humano o en un animal; y la criatura que lo sufre, sea humano o animal, siendo sensible al sufrimiento mientras éste dure, sufre de un mal; y el sufrimiento de un mal, sin ser merecido, sin provocación, donde no se generó ninguna ofensa... es Cruel e Injusto”³³ (traducción propia).

Al igual que Peter Singer, Henry Salt expandió el ámbito de protección a los animales a través del reconocimiento de su derecho a la vida y a la libertad. Sin embargo podemos distinguir notas de especismo en su teoría, puesto que mientras señala que tanto animales humanos como

³¹ SALT, H. 1922. *Animals rights considered in relation to social progress*. Londres: G. Bell and Sons, Ltd. p. 7.

³² *Ibid.* p. 79.

³³ PRIMATT, H. 1776. *A dissertation on the duty of mercy and sin of cruelty to brute animals*, pp. 7-8.

no humanos tienen una individualidad que los hace merecedores de justicia y derechos, los animales no humanos lo hacen en una menor medida.

ii. Tom Regan

Otro autor que sigue una ética basada en derechos es Tom Regan, según el cual los humanos tenemos deberes directos para con los demás animales, pues estos, además de ser seres sintientes, son “*sujetos de una vida*”, es decir, son seres “capaces de manifestar autoconciencia y una vida psíquica que enriquece su experiencia personal e individual”.³⁴

Este autor se separa de los utilitaristas, ya que sostiene que “el bien que alguien puede obtener al violar los derechos de alguien más... nunca justifica la violación de éstos”³⁵ (traducción propia), y que por tanto todo ser con un valor inherente debe tener derechos y ser tratado como un *fin en sí mismo* y nunca como un medio, independientemente de la utilidad que podría generar a los demás, lo que se opone drásticamente a los postulados del utilitarismo.

En este sentido existen dos formas de tratar a alguien como un fin en sí mismo. La forma activa consiste en considerar a alguien como capaz de crear una norma que me obligue a respetar sus elecciones o a ayudarle a alcanzar sus fines; la forma pasiva consiste en la obligación que tengo de tratar los fines, o al menos las cosas que son buenas para alguien más, como buenas absolutamente.³⁶

Regan señala que a todos se nos debe directamente un tratamiento tal que respete nuestro valor inherente, y que por tanto, todos tenemos igual derecho a ser tratados con respeto.³⁷

Los deberes directos que tenemos hacia los animales los desarrolla a través de su teoría denominada “*the cruelty-kindness view*”. El autor sostiene que tenemos los deberes directos de ser bondadosos con los animales y, además, de no ser crueles con ellos.

³⁴ BEROIZ, A. y BRIONES, J. 2018. El animal no humano como nuevo sujeto de Derecho Constitucional. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, p. 38.

³⁵ REGAN, T. 2001. Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy. Oxford: Rowman & Littlefield. p. 27

³⁶ KORSGAARD, C. 2010. A Kantian Case for Animal Rights. Zurich: Dike. p. 10.

³⁷ REGAN, T. 2001. Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy. Oxford: Rowman & Littlefield. p. 68

En primer lugar, que el deber sea directo hacia los animales quiere decir que la bondad se les debe a ellos como individuos, y no a los humanos que podrían verse afectados por cómo tratamos a los animales –situación que resulta la norma general como veremos en el capítulo II–.

En segundo lugar, debemos entender que una persona es bondadosa cuando esta actúa con preocupación o por compasión hacia alguien más. Al contrario, una persona es cruel cuando muestra falta de empatía al causar sufrimiento a alguien más o si llanamente lo disfruta.³⁸

Según el autor, entonces, cuando decimos que alguien tiene un derecho, queremos decir que esa persona tiene un valor que requiere nuestro respeto, ya sea que la explotación de esa persona pueda ser beneficiosa o no para los demás. En este sentido, los derechos actúan como una barrera entre la persona que detenta el derecho y todos los demás.³⁹

El problema con la teoría de Regan es que, si bien urge a reconocer que los animales no humanos como sujetos de una vida y como poseedores de un valor inherente, al igual que los animales humanos, tienen el derecho a ser tratados con respeto, los caracteres que utiliza para determinar cuándo un animal es sujeto de una vida denota un especismo antropocéntrico.

Algunos de estos caracteres son: la capacidad de iniciar una acción en pos de sus deseos y sus metas, tener un sentido del tiempo o reconocer su identidad psicofísica en el tiempo, o la capacidad cognitiva del individuo; lo que deja entrever que para asegurar la protección de un individuo distinto a la especie humana, es necesario que ese individuo se asemeje a los humanos.

iii. Gary Francione

Con una postura abolicionista de la ética de los derechos, Gary Francione sostiene que no hay razón que justifique subordinar los intereses de los animales no humanos a “necesidades” humanas ni limitar el grupo de individuos que consideraremos moralmente, oponiéndose a las posturas hasta ahora analizadas.

³⁸ Ibid. p. 53

³⁹ FRANCIONE, G. 2007. *Animals, property, and the Law*. Temple University Press, p. 8.

El principio de igualdad, en términos generales, supone que “los individuos deben ser tratados de igual manera, a menos que exista una diferencia relevante que justifique un trato diferente”⁴⁰ (destacado y traducción propios).

Gary Francione señala que mientras un ser pueda sentir, éste va a tener un interés en no sufrir y en no experimentar dolor, y por tanto será merecedor de consideración moral respecto de estos intereses.

Para el autor, el principio de igual consideración apunta a que los juicios morales deben ser universales y no pueden basarse en el interés propio o los intereses de una élite⁴¹. Lo único que debe tenerse en cuenta es la capacidad de sentir de un individuo, ya que tanto animales no humanos como humanos tienen un bienestar basado en experiencias, en el sentido de que las cosas pueden ser mejores o peores para ellos dependiendo de si se respeta su interés en no sufrir o de si se facilitan o frustran otros intereses que puedan tener.⁴²

La razón de que no se respeten los derechos de los animales siguiendo esta fórmula, según el autor, es el estatus de propiedad que mantienen los animales no humanos, a favor y subordinado siempre al bienestar humano.

El autor critica fuertemente a los bienestaristas y se opone a legislar según “the humane treatment principle”, ya que estos no reconocen deberes directos ni derechos de los animales como individuos.

Para entender mejor este punto hace referencia a dos teorías que explican cuándo alguien tiene un derecho: la teoría del beneficio y la teoría del interés. Según la primera, se entiende que una persona tiene un interés cuando ella es beneficiaria del deber de otra persona, deber que le genera un beneficio. La segunda teoría, en cambio, señala que alguien tiene un derecho cuando el ordenamiento jurídico reconoce que ella tiene intereses que vale la pena proteger y que esto sirve como razón para imponer el deber a otros de respetarlos.⁴³

⁴⁰ CAVALIERI, P. 2001. The animal question: Why nonhuman animals deserve human rights. Oxford University Press, p. 32.

⁴¹ FRANCIONE, G. 2007. Introduction to Animal Rights: your child or the dog? Temple University Press. p. 81.

⁴² Ibid. p. 99.

⁴³ FRANCIONE, G. 2007. Animals, property, and the Law. Temple University Press. p. 99.

Sin embargo, las leyes de bienestar animal no otorgan derechos a los animales en el sentido recién expresado. El bien jurídico protegido a través de estas leyes es en realidad el interés de los dueños de un animal en usar y tratar a éste de una manera particular, en oposición al interés del objeto apropiado, en este caso, el animal.

Mantener a los animales no humanos el estatus jurídico de propiedad es sostener que estos no tienen valor inherente, que no tienen ningún interés, además del que les es reconocido por su dueño. En este sentido, lo cruel y lo bondadoso sólo será determinado por el beneficio económico que la acción puede producir.

Imponer más dolor y sufrimiento a un animal, provocando daños y la disminución del valor de éste, sin que se genere algún beneficio económico que lo fundamente, sería irracional. Sin embargo, el sistema de propiedad privada asume que los propietarios son los mejores para otorgarle valor a sus bienes y de esta forma se les permite usar, gozar y disponer de su propiedad como mejor les parezca.⁴⁴

Francione es un autor abolicionista que propone la reforma completa del ordenamiento jurídico para garantizar una real protección a los animales no humanos, empezando por garantizar el derecho mínimo de todo individuo a no ser considerado como propiedad de alguien más y así poder garantizar también toda una serie de derechos básicos que le siguen, como la vida y la libertad, entre otros.

3. CONTRACTUALISMO

En términos generales, para los contractualistas, el sistema moral se construye a través de un contrato celebrado entre agentes racionales con intereses propios, según el cual los actos son correctos o incorrectos dependiendo de si cumplen o infringen las normas del contrato.

Podemos clasificar esta teoría en dos perspectivas: El contractualismo Hobbesiano y el contractualismo Kantiano.

Según el primero, el contrato social tiene autoridad por sí mismo ya que fue celebrado por contratantes racionales de un poder de negociación similar. En este caso, es a través de los

⁴⁴ FRANCIONE, G. 2007. Introduction to Animal Rights: your child or the dog? Temple University Press, p. 67.

acuerdos tácitos alcanzados por los contratantes que se define lo correcto o incorrecto moralmente.⁴⁵

Para el contractualismo Kantiano, en cambio, el contrato y los acuerdos celebrados tendrán autoridad en la medida que incorporen, o al menos se aproximen a, la verdad o corrección moral. No es la aceptación tácita de los acuerdos lo que constituye la corrección moral, si no que los acuerdos mismos están sujetos a estándares independientes de corrección.⁴⁶

John Rawls, para asegurar la justicia elemental a las personas, introduce a este esquema dos principios: el velo de la ignorancia y la posición original.

El principio del velo de la ignorancia busca eliminar distintos prejuicios, asegurando “que nadie se vea favorecido o desfavorecido en la elección de principios por el resultado del azar natural o la contingencia de las circunstancias sociales”⁴⁷ (traducción propia).

El principio de la posición original, por otro lado, supone un tipo de razonamiento a través del cual, “para evitar ser parcial a cierta elección de principios morales sobre la base de que una posee una propiedad determinada, una simplemente tiene que imaginar no tener esa propiedad y preguntarse qué principios morales le gustaría ver adoptados en esa situación.”⁴⁸ (traducción propia).

Mark Rowlands tomó los principios del contractualismo de Rawls y los aplicó para defender la postura de que los animales no humanos deben tener derechos morales.

Una de las críticas que hace el autor al contractualismo es que el hecho de que los contratantes deban ser agentes racionales no implica que los destinatarios de la protección ofrecida por el contrato deban ser agentes racionales.

De acuerdo a Kant, la racionalidad “es la capacidad de autogobernarse a través de normas. La racionalidad nos hace capaces de evaluar y juzgar los principios que rigen nuestras creencias y acciones”⁴⁹ (traducción propia). Es un principio de la ética kantiana que aquello que otorga valor inherente a los humanos, y por tanto, los hace merecedores de respeto, es la racionalidad

⁴⁵ ROWLANDS, M. 2009. *Animal Rights. Moral Theory and Practice*. UK Palgrave Macmillan., pp. 125-126.

⁴⁶ *Ibid.* p. 126

⁴⁷ RAWLS, J. En: REGAN, T. 2007. *Animal Rights, Human Wrongs*. Temple University Press, p. 43

⁴⁸ ROWLANDS, M. 2009. *Animal Rights. Moral Theory and Practice*. UK Palgrave Macmillan., p. 144.

⁴⁹ KORSGAARD, C. 2004. *Fellow Creatures: Kantian Ethics and Our Duties to Animals*. En: *The Tanner Lectures on Human Values*, University of Michigan, p. 87.

o la autonomía. Sin embargo la pregunta que se hacen distintos autores es si esta capacidad de alguna manera nos vuelve a los humanos moralmente más importantes o superiores al resto de los animales.

Christine Korsgaard sostiene que los animales, tanto humanos como no humanos, son organismos y agentes activos, en el sentido que como seres conscientes buscan aquello que es bueno para ellos y tratan de evitar las cosas que les causarían un mal.⁵⁰

En relación a estos postulados, debemos hacer una distinción entre los conceptos de agente y paciente moral. Los agentes morales son aquellos seres racionales y autónomos que pueden reflexionar moralmente sobre cómo actuar bajo coerción, y pueden ser responsables de sus acciones, lo que puede darse en distintos grados.⁵¹ El paciente moral, en cambio, es aquel ser que es incapaz de reflexionar moralmente sobre su comportamiento y no se le puede hacer responsable por él.

Según Paola Cavalieri “si el agente moral es el ser cuyo comportamiento es objeto de evaluación moral, el paciente moral es el ser cuyo tratamiento es objeto de evaluación moral”⁵² (traducción propia). En otras palabras, el agente moral es aquel obligado a respetar deberes directos establecidos a favor de los pacientes morales.

Otro de los aportes de Rowlands es el principio de igualdad de oportunidades. Este señala que “si es injusto que alguien se beneficie de la posesión de características sociales, raciales económicas o de género no merecidas, entonces es igualmente injusto para ellos beneficiarse de la posesión de talentos naturales no merecidos”⁵³ (traducción propia). Por lo tanto, estos talentos deben excluirse aplicando el principio del velo de la ignorancia.

En este sentido, tanto la capacidad de ser racional como la pertenencia a la especie humana, deben ser excluidas detrás del velo de la ignorancia, ya que son características moralmente arbitrarias sobre las que no tenemos ningún control y, por tanto, no tenemos derechos morales a los beneficios que deriven de la posesión de esta propiedad.⁵⁴

⁵⁰ KORSGAARD, C. 2018. *Fellow Creatures. Our obligations to the other animals.* Oxford University Press. p. 55.

⁵¹ CAVALIERI, P. op. cit., pp. 28-29.

⁵² Ibid. p. 29.

⁵³ ROWLANDS, M. op. cit., p. 135.

⁵⁴ Ibid p. 151.

Utilizando los principios otorgados por Rowlands, podemos justificar la consideración de los animales no humanos y la existencia de derechos morales a favor de estos, lo que permite la creación o modificación de normas del ordenamiento jurídico que reflejen esta situación.

CAPÍTULO II: ANIMALES NO HUMANOS EN EL DERECHO CHILENO

“The time will come when humanity will extend its mantle over everything which breathes. We have begun by attending to the condition of slaves; we shall finish by softening that of all the animals which assist our labours or supply our wants”⁵⁵

En el capítulo anterior se revisaron las principales teorías que justifican la protección de los animales no humanos a través de la ley, explicando por qué ellos son sujetos de Derecho y por qué sus intereses son dignos de protección.

En este capítulo analizaré la situación actual de las leyes chilenas en materia de Derecho animal, destacando que el problema de su insuficiencia para proteger a los animales no humanos radica en la calidad de propiedad que aún detentan.

Comenzaré haciendo referencia a las normas del Código Civil que se refieren a los animales no humanos, para luego estudiar la ley N°20.380 y la N°21.020, sobre maltrato animal y tenencia responsable de mascotas, respectivamente.

Por último, analizaré el boletín N°12.581-07 del proyecto de ley “No son Muebles”, y su potencialidad para proteger efectivamente los derechos de los animales.

1. CÓDIGO CIVIL

Aprobado el año 1855, el Código Civil, siguiendo la clasificación del Derecho Romano, asume que “cosa” es todo aquello que no es persona. Por lo que, jurídicamente hablando, los animales corresponden a cosas muebles susceptibles de ser apropiadas por las personas, al igual que una silla o un computador.

⁵⁵ BENTHAM, J. Principles of Penal Law. Chap xvi.

Sin embargo, el Código Civil, en su artículo 567, hace una clasificación de las cosas muebles distinguiendo entre muebles semovientes y cosas inanimadas. Los primeros son aquellas cosas que pueden transportarse de un lugar a otro moviéndose ellas a sí mismas, señalando que estas cosas corresponden a los animales.

Esta es la única norma en la que el legislador reconoce una diferencia entre animales y cosas. Crea la categoría de semovientes con el único propósito de distinguirlas de las cosas inanimadas. Sin embargo, esta diferenciación no le reconoce ninguna protección jurídica, ya que, al ser bienes susceptibles de apropiación, los humanos pueden usar, gozar y disponer de ellos arbitrariamente, no considerando los intereses de los animales no humanos como sujetos en sí mismos.

Esta norma “es un reflejo de una cosmovisión propia del año 1855”⁵⁶, época en la que fue promulgado el Código Civil, que, además de no garantizar protección a los animales no humanos, se encuentra desactualizada en consideración a las nuevas normas de Derecho Animal y el Derecho comparado.

Siguiendo con la clasificación de las cosas, el Código Civil vuelve a hacer referencia a los animales en sus artículos 570 y 571, refiriéndose a los inmuebles por destinación y a los muebles por anticipación. Estas normas no agregan información relevante sobre la calidad jurídica que detentan los animales no humanos ni medidas para su protección.

Luego, refiriéndose a las formas de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, el Código Civil señala que los animales bravíos se podrán adquirir a través de la caza y la pesca, una especie de ocupación, ya que estos animales son aquellos “que viven naturalmente libres e independientes del hombre” (artículo 608 Código Civil).⁵⁷

Según lo expuesto, actualmente el Código Civil, que constituye el Derecho supletorio y general dentro del Derecho privado, califica a los animales no humanos sólo como objetos de

⁵⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2009. Historia de la Ley N° 20.380. Sobre protección de animales. p. 54.

⁵⁷ Es necesario destacar que la Constitución del Estado y Cantón de Génova señala que “cazar mamíferos y aves está prohibido”. Esta prohibición no se establece respecto a especies o individuos protegidos, como en otras legislaciones, sino que se establece con carácter absoluto.

propiedad de sus dueños, institucionalizando su consideración sólo como medios para los fines e intereses humanos.

De esta manera, no podemos reconocer a los animales no humanos como sujetos con valor inherente, o sujetos con intereses legítimos, porque, en conclusión, para la ley las “cosas” no tienen derechos. Para ejemplificar lo anterior, me referiré a la figura del usufructo regulada por el Código Civil.

El usufructo se define en el artículo 764 del Código Civil como aquel derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

El legislador no se refiere a aquellos objetos sobre los cuales puede recaer un usufructo, por lo que se entiende que comprende variados tipos de objetos, entre ellos los animales no humanos.

Es más, el artículo 788 del Código Civil hace una referencia explícita al usufructo que recae sobre los animales no humanos, señalando que “el usufructuario de ganados o rebaños es obligado a reponer los animales que mueren o se pierden”, considerándolos como bienes fungibles, es decir, como cosas que, dependiendo de la voluntad de las partes, pueden ser reemplazadas por otra equivalente o que tienen el mismo poder liberatorio.

Sin embargo, Kant señala que “aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, esto tiene una dignidad”.⁵⁸ El artículo 788, por tanto, manifiesta que, en parecer del legislador, los animales, en tanto son cosas, no tienen dignidad.

En el marco actual, considerando que los animales no humanos se consideran cosas susceptibles de ser apropiadas, para su protección sólo existe el derecho de la propiedad a que otras personas no interfieran con el uso de su animal; la propiedad tiene el privilegio de usar al animal, y otros no tienen derecho a interferir; la propiedad tiene el poder de controlar la

⁵⁸ KANT, I. 2001. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid: Espasa. p. 112.

relación que existe entre ella y otras personas con el animal; pero por lo demás, los derechos que puedan tener otras personas no afectan la relación que ella tenga con el animal.⁵⁹

Finalmente, el Código Civil también se refiere a los animales no humanos en las normas del Libro IV, Título XXV, denominado “De los delitos y cuasidelitos”, señalando los artículos 2326 y 2327 lo siguiente:

“El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal”

“El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”.

La doctrina se refiere a estos artículos al estudiar la responsabilidad por el hecho de las cosas. Si bien el título resulta coherente con la terminología del Código Civil, mantiene una visión especista y antropocentrista respecto de los animales no humanos.

Las normas de responsabilidad en el Código Civil no se hacen cargo de los animales no humanos como individuos, si no que sólo regulan situaciones en la que estos se ven envueltos causando daño a los humanos.

Para el caso de que un animal sea dañado por un tercero, la persona que lo tenga bajo su cuidado podrá interponer una acción para que los responsables reparen el daño, pero es la misma acción general que se interpone en cualquier caso de daño a las personas.

En general, nuestra legislación civil ha quedado desfasada y obsoleta en materia de relaciones con los animales no humanos, siendo insuficiente para garantizar su protección como individuos con valor inherente.

⁵⁹ FRANCIONE, G. 2007. *Animals, property, and the Law*. Temple University Press. pp. 96-97.

2. LEY N°20.380 SOBRE PROTECCIÓN DE ANIMALES

La historia de la ley señala que la iniciativa para legislar sobre el tema surge por la necesidad de “establecer un régimen jurídico general para el conocimiento, protección y respeto de los animales”⁶⁰. Sin embargo, a lo largo de la discusión legislativa se deja ver la posición especista y bienestarista de los diputados, sobre todo respecto de qué animales se busca proteger con la ley y de qué forma se les otorga protección.

En las transcripciones de la discusión parlamentaria es posible distinguir en diversas oportunidades frases como “sufrir innecesariamente”⁶¹, “quienes los maltratan... son capaces de maltratar a personas”⁶² o “tradiciones de la cultura campesina”⁶³, lo que denota otros intereses para la regulación del tema, distintos de la protección de los animales como individuos en sí mismos.

En el artículo primero de la ley se señala como objetivo el establecimiento de normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.

Nos preguntamos de nuevo ¿qué tipo de sufrimiento puede ser necesario? Además, ¿necesario para quién? Cabe destacar, como señala Tom Regan, que la humanidad o la necesidad de un daño no puede verse desde el punto de la vista de quien lleva a cabo la acción, si no desde el punto de vista de quienes se ven afectados por esta.⁶⁴

Luego, el artículo 3 señala que toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia.

El artículo manifiesta las ideas sostenidas por las posturas bienestaristas estudiadas en el capítulo anterior, replicando normas extranjeras que establecen obligaciones de proporcionar

⁶⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2009. Historia de la Ley N° 20.380. Sobre protección animal. p. 36.

⁶¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2009. Historia de la Ley N° 20.380. Sobre protección animal. p. 41.

⁶² Ibid. p. 42

⁶³ Ibid. p.82.

⁶⁴ REGAN, T. 2004. Empty Cages: facing the challenge of animal rights. New York: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. p. 4.

atención, supervisión, control y cuidados suficientes; alimentación y bebida adecuada y conveniente para un normal desarrollo; buenas condiciones higiénico sanitarias; la posibilidad de realizar el ejercicio necesario; un espacio para vivir suficiente, higiénico y adecuado, acorde con sus necesidades etológicas y destino, siempre y cuando no haya una necesidad humana que se considere de mayor valor.

A pesar del establecimiento de estas normas, los cuidados y el trato que se da a los animales en el contexto de su explotación son mínimos y la práctica sostenida de esta por el sistema económico imperante ha tenido como consecuencia que los animales pierdan la habilidad para conocer sus propias necesidades básicas, la habilidad de autodeterminarse, además de la oportunidad para comportarse de una forma natural⁶⁵.

El artículo 5 resguarda algunas de las más grandes formas de explotación animal, a saber, entretención, experimentación y ganadería. Por su parte, el artículo 16 limita la aplicación de la ley, excluyendo de su protección a los animales no humanos utilizados en el rodeo, corridas de vacas, movimiento de rienda y los “deportes” ecuestres.

Lo anterior es una muestra clara de la “esquizofrenia” de la que habla Gary Francione, puesto que mientras en algunos artículos se señala que su fin es proteger y respetar a los animales no humanos, en otros regula se su explotación para fines humanos.

En el ámbito sancionatorio, el artículo 13 de la ley establece multas entre 1 y 50 Unidades tributarias mensuales para quienes no cumplan con el cuidado de los animales en el contexto de su explotación, pudiendo aumentarse al doble en caso de reincidencia.

Por otro lado, el artículo 18 (que reemplaza el artículo 291 bis del Código Penal) señala que quien cometa acto de maltrato o crueldad con animales será castigado con pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 2 a 30 unidades tributarias mensuales, o sólo con ésta última.

Si bien, se señala como objetivo de la ley la protección animal, del articulado se desprende una visión antropocéntrica y económica del trato a los animales, protegiendo finalmente a los animales no humanos como bienes susceptibles de apropiación y manteniendo la práctica

⁶⁵ BEROIZ, A. y BRIONES, J. 2018. El animal no humano como nuevo sujeto de Derecho Constitucional. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago, p. 23.

sistémica de violencia, objetivización y explotación, lo que se conoce como la *institucionalización de la explotación animal*⁶⁶ o *domeseccration*⁶⁷.

En conclusión, esta ley no aporta grandes avances en la protección de los animales no humanos, puesto que mantiene su condición de bienes muebles y sólo regula su explotación, teniendo en cuenta el costo - beneficio que se puede obtener de esta.

3. LEY N° 21.020 SOBRE TENENCIA RESPONSABLE DE MASCOTAS Y ANIMALES DE COMPAÑÍA

La moción de legislar comenzó respecto de los aspectos de responsabilidad por el hecho de los animales y el control de su peligrosidad; no desde el punto de vista de los animales no humanos, sino desde la perspectiva de la víctima humana.

Sin embargo, dados los acontecimientos ocurridos durante el año 2017⁶⁸ y la intervención de algunos parlamentarios, se decidió que la ley debía incorporar normas para la protección de los animales no humanos y así velar por la salud animal, poniendo de manifiesto que el trato que merecen es el que les corresponde como seres vivos⁶⁹.

Dado lo anterior, el objetivo de esta ley, tal como señala el art. 1, es establecer normas destinadas a:

- 1) Determinar las obligaciones y derechos de los responsables de animales de compañía.
- 2) Proteger la salud y el bienestar animal mediante la tenencia responsable.
- 3) Proteger la salud pública, la seguridad de las personas, el medio ambiente y las áreas naturales protegidas, aplicando medidas para el control de la población de mascotas o animales de compañía.

⁶⁶ FRANCIONE, G. 2007. Animals, property, and the Law. Temple University Press.p. 129.

⁶⁷ NIBERT, D. 2013. Animal Oppression & Human Violence: Domesecration, Capitalism and Global Conflict. Columbia University Press. p. 13.

⁶⁸ Agresión a perro “Cholito” moviliza a redes sociales (11 de enero de 2017) Diario Cooperativa. En línea: <https://www.cooperativa.cl/noticias/sociedad/fauna/agresion-a-perro-cholito-moviliza-a-redes-sociales/2017-01-11/131856.html>

⁶⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2017. Historia de la Ley N° 21.021. Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. p. 50.

- 4) Regular la responsabilidad por los daños a las personas y a la propiedad que sean consecuencia de la acción de mascotas o animales de compañía.

Sin embargo, el ámbito de aplicación de la protección a los animales queda reducido a “aquellos animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad”.⁷⁰

La tenencia responsable es definida por la misma ley como el “conjunto de obligaciones que contrae una persona cuando decide aceptar y mantener una mascota o animal de compañía, y que consiste, entre otras, en registrarlo ante la autoridad competente cuando corresponda, proporcionarle alimento, albergue y buen trato, brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar y no someterlo a sufrimientos a lo largo de su vida”⁷¹.

En los títulos V y IX de la ley queda de manifiesto el carácter bienestarista de la ley al momento de regular la responsabilidad por los hechos de los animales y las infracciones a las obligaciones establecidas por la misma ley.

El artículo 10 señala que “será responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor”, perpetuando el carácter de cosa de todos aquellos animales que no pertenecen a la especie humana.

En cuanto a las sanciones que se establecen en caso de infringirse las disposiciones de la ley, van desde 1 a 30 UTM, o desde 1 a 50 UTM en caso de que la infracción sea cometida por centros de mantención temporal o en los lugares de venta, crianza o exposición de mascotas. En ambos casos, si existe reincidencia, la multa se elevará al doble.

La ley señala que esta responsabilidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y las sanciones establecidas por el Código Penal. Sin embargo, las sanciones impuestas en el Código Penal consisten en presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de 10 a 30 UTM, en caso de causarse daño a un animal no humano; y presidio menor en su grado medio y multa de 2 a 30 UTM, en caso de lesiones graves o muerte del animal.

⁷⁰ CHILE. Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía 2017. Ley N° 21.021. Artículo 2° n) 1.

⁷¹ CHILE. Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía 2017. Ley N° 21.021. Artículo 2° n) 7.

Tal como se señaló en el capítulo anterior, las leyes bienestaristas y el hecho de considerar a los animales no humanos como bienes susceptibles de ser apropiados tiene como resultado que las leyes regulen en favor de la propiedad, es decir, considerando el mayor costo y beneficio que se puede conseguir de una situación.

Las sanciones impuestas por la Ley “Cholito”, igual que en el caso de la Ley N° 20.380, se traducen en el ordenamiento en señalar cuál es la mejor manera, o la manera más provechosa, de utilizar a los animales no humanos, denominados “mascotas”, como bienes, ya que causarles un daño “sin justificación alguna” no es la manera en que debemos tratar nuestra propiedad.

Es por esto que la ley sólo prohíbe los actos o convenciones que tengan por objeto la transferencia o la entrega a cualquier título de animales protegidos o en peligro de extinción, así como la venta ambulante de cualquier animal. La ley protege a los establecimientos de venta de animales no humanos siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos que garanticen el bienestar de estos animales, de forma que aquellas personas que se dediquen a esta actividad económica puedan sacar el mayor beneficio de los animales.

La Ley no tiene en consideración a los animales porque estos sienten, ni porque son fines en sí mismos, si no por el valor comercial que producen en el patrimonio de sus “dueños”.

De la misma manera, para algunos parlamentarios parecía importante dejar en claro que “no por tener los animales ciertos derechos se debe llegar a una situación de igualdad con aquellos que le corresponden a la sociedad”⁷² o que “los animales merecen una cautela, quizá no tan tan importante como la que se les otorga a los seres humanos [sic]”⁷³, lo que impide una real y completa protección a los intereses de los animales no humanos.

⁷² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2017. Historia de la Ley N° 21.021. Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. p. 107.

⁷³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2017. Historia de la Ley N° 21.021. Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. p. 612.

4. BOLETÍN N° 12.581-07

El Boletín tiene por objeto cambiar la calificación jurídica que el Código Civil otorga a los animales no humanos, reconociéndolos como seres inteligentes y sensibles, estableciendo un marco legal que permita un trato respetuoso a los animales no humanos y que sea orgánico con la legislación sobre protección animal, tanto nacional como extranjera.

Al momento de fundamentar el proyecto de ley, se señala que se debe hacer una distinción cuando se habla de Derecho animal, en atención a los objetivos que puede tener la legislación. Por un lado, el objetivo puede ser “procurar el bienestar animal ‘dentro del marco comercial e industrial actual’ para evitarles sufrimiento y maltrato injustificado”⁷⁴. Por otro lado, el objetivo puede ir más allá y “reconocer que el animal no es un bien transable comercialmente por cuanto es ‘un ser autónomo, dotado de derechos y prerrogativas, con capacidad de sufrimiento y disfrute y una identidad o subjetividad propia’”⁷⁵.

En ese contexto, el boletín reconoce que, en Chile, la normativa se enmarca dentro de la primera postura del Derecho Animal, es decir, una postura bienestarista.

A continuación, se presenta el proyecto de ley:

Artículo Primero: Modifíquese el nombre del Libro II del Código Civil, al agregarse la frase "De los animales.", en el siguiente sentido:

"Libro segundo. De los animales y de los bienes y su dominio, posesión, uso y goce."

Artículo Segundo: Créese un nuevo artículo 565 bis dentro del título I del Libro II del Código Civil, que contenga el siguiente texto:

Art. 565 bis. "Los animales son seres vivientes y sensibles y se sujetan a las leyes especiales que rigen al efecto. Les será aplicable el régimen jurídico de los bienes sólo en aquellos aspectos no regulados por dichas leyes especiales."

Artículo Tercero: Del inciso primero del artículo 567 del Código Civil Elimínese la frase ", sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan", quedando la redacción como sigue:

⁷⁴ CHILE. Boletín 12.581-07

⁷⁵ Ídem.

"Artículo 567. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptuándose las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570."

Podemos notar que el proyecto busca establecer una categoría intermedia, que no se trata de bienes muebles ni de personas, denominada "seres vivientes y sintientes".

Como vimos en el capítulo anterior, el establecimiento de esta categoría o de otras normas bienestaristas no asegura la protección de los individuos que conforman la categoría intermedia, puesto que ante una situación de conflicto, siempre se preferirán los intereses de las personas.

Si bien efectivamente se lograría el objetivo de hacer congruente la legislación de Derecho animal bienestarista, no es suficiente para garantizar la protección de los animales no humanos como seres en sí mismos.

El boletín fue ingresado con fecha 24 de abril de 2019 y actualmente se encuentra en su primer trámite constitucional.

5. CRÍTICAS

El ordenamiento jurídico actual, tanto en el Código Civil como en leyes especiales sobre la materia, es incoherente e insuficiente para asegurar la protección que los animales no humanos merecen, en tanto individuos con valor en sí mismos.

Como ya se señaló, en tanto los animales no humanos sigan teniendo una categoría inferior a la de persona, se seguirán utilizando como meros medios para los fines de los animales humanos.

Henry Salt ya decía: "mientras el beneficio económico y los intereses propios sean aceptados como los principios rectores del mercado, seguirá siendo imposible asegurar el trato justo para los animales; porque es absurdo suponer que la humanidad estará de acuerdo con excluir a las

razas inferiores de los resultados de una tiranía económica de la cual incluso las personas son víctimas”⁷⁶ (traducción propia).

Otra crítica que puede hacerse a las leyes chilenas, y a las leyes de bienestar animal en general, es que su aplicación suele limitarse a los animales vertebrados, e incluso a veces sólo a los de compañía. La Ley de bienestar animal suiza señala, sin embargo, que el Consejo Federal puede decidir a qué invertebrados se puede aplicar la ley y en qué medida, teniendo en consideración el conocimiento científico sobre la sensibilidad de los animales invertebrados⁷⁷, lo que demuestra que es posible asegurar la protección a los animales no humanos más allá del ámbito actual.

Por otro lado, las leyes bienestaristas o “anti-crueldad” se limitan a regular aspectos penales y, en caso de querer seguir un procedimiento de esta naturaleza, se deben cumplir los estándares de prueba que estos procedimientos exigen. En este sentido, si nos encontramos ante un maltrato institucionalizado, será muy difícil probar que una persona actuó con los requisitos para establecer su responsabilidad criminal.⁷⁸

Si realmente queremos otorgar de manera efectiva derechos a los animales no humanos se deben cumplir una serie de requisitos: Primero, el ordenamiento jurídico debe reconocer expresamente los intereses de los animales no humanos a través de leyes que señalen sus derechos y que garanticen su libre ejercicio. Segundo, el ordenamiento jurídico debe obligar a la sociedad entera a respetar estos derechos mediante leyes que sancionen su incumplimiento. Y, tercero, los intereses de los animales no humanos pueden ser manifestados y reclamarse mediante representantes legales.⁷⁹

⁷⁶ SALT, H. op. cit. p. 113.

⁷⁷ SUIZA. Ley de bienestar animal 2005. (Tierschutzgesetz). Diciembre de 2005. Artículo 2

⁷⁸ FRANCIONE, G. 2008. Animals as persons: Essays on the abolition of animal exploitation. Columbia University Press. p. 40

⁷⁹ ACOSTA, G. op. cit. p. 70.

CAPÍTULO III: LA PERSONA NO HUMANA

“when we invoke our rights, we are demanding fair treatment, demanding that we receive what is our due. We are not asking for any favors.”⁸⁰

En los capítulos anteriores se identificaron distintas teorías que buscan justificar la consideración moral y la protección legal de los animales no humanos para luego denunciar que el ordenamiento jurídico chileno no proporciona las garantías básicas para su protección.

A continuación presentaré mi teoría sobre la posición jurídica que deben tener los animales no humanos para ser considerados sujetos de Derecho y los cambios que podrían darse en la legislación civil para tener un ordenamiento coherente.

Como se ha sostenido anteriormente, la única manera de proteger efectivamente los intereses de los animales no humanos es a través de la modificación de su carácter de bien susceptible de apropiación y otorgarles la calidad de sujetos de Derecho, puesto que considerarlos como bienes o en una categoría intermedia entre cosa y persona da pie para que sus intereses sean apreciados como de menor valor.

Es necesario destacar que el presente capítulo se refiere a toda clase de animales no humanos, sin hacer distinciones ni clasificaciones. Sin embargo, teniendo en cuenta que los animales domésticos o de compañía ocupan una posición especial en la vida personal y cotidiana de los humanos, y siendo el Derecho Civil la rama del Derecho que trata las relaciones más comunes que mantenemos en la sociedad, la mayoría de las instituciones analizadas en este capítulo se refieren a estos.

Sue Donaldson y Will Kymlicka señalan que la dependencia de los animales no humanos no involucra necesariamente la pérdida de su dignidad, pero la forma en que son tratados en este ámbito de dependencia sí puede suponer un trato indigno.⁸¹

⁸⁰ REGAN, T. 2001. *Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy*. Oxford: Rowman & Littlefield. p. 28

⁸¹ DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. 2011. *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*. Oxford University Press, p. 84.

No obstante reconocer los lazos y las relaciones importantes que surgen entre los humanos y los animales de compañía, rechazo las prácticas abusivas que se dan en la sociedad con motivo de estas relaciones. A pesar de las normativas más actuales, muchos animales no humanos son confinados a pequeños espacios y forzados a reproducirse de manera selectiva con el fin de criarlos y venderlos como mascotas, sin considerar el daño físico o psicológico que puede causárseles.

Al tomar una posición abolicionista del Derecho Animal, las propuestas que presento a continuación son sólo un punto de partida para la eliminación de la explotación de los animales no humanos.

1. SUJETOS DE DERECHO

La palabra *Derecho* tiene distintos significados, pero para los propósitos de este trabajo me referiré, en primer lugar, a los conceptos de Derecho objetivo y derecho subjetivo.

Derecho objetivo es “el conjunto de normas que, en una sociedad organizada y autónoma, disciplinan, generalmente bajo amenaza de sanción, el comportamiento de los miembros de ella en las relaciones que entablan entre sí para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales y lograr el bien común”.⁸²

El derecho subjetivo, en cambio, se trata de un interés jurídicamente protegido. Se define también como “un poder de querer atribuido al individuo para tutela de un interés reconocido por el Derecho objetivo”⁸³ al que le corresponde un deber, es decir, la obligación correlativa de otra persona de respetar ese interés.

A su vez, los derechos subjetivos se clasifican en innatos y adquiridos. Los primeros se tienen por el solo hecho de existir la persona, en cambio, los adquiridos se tienen por un acto o disposición que les da origen.⁸⁴

⁸² ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. & VODANOVIC, A. 2009a. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica. p. 6.

⁸³ Ídem

⁸⁴ PAPI BEYER, M. 2013. Manual de Introducción al Derecho. Santiago: Universidad Miguel de Cervantes. p. 56

Al existir una relación de correspondencia entre el derecho subjetivo y el deber de respetarlo, Enrique Barros señala que los derechos subjetivos “sólo son jurídicamente relevantes cuando el Derecho objetivo otorga una acción al titular para hacerlos valer frente a un órgano de la administración del Estado (o eventualmente, frente a otros sujetos privados...)”⁸⁵. Esta postura presenta un riesgo, ya que “el fundamento es endeble, es decir, los derechos acaban por depender de la voluntad de las autoridades normativas y, por lo tanto, en buena medida están sujetos a cuestiones políticas”⁸⁶.

Quienes, conforme al ordenamiento jurídico, son titulares de derechos y obligaciones se denominan sujetos de Derecho. Actualmente sólo son considerados sujetos de Derecho las personas, las que pueden ser naturales o jurídicas.

Según el artículo 55 del Código Civil “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Es decir, nuestro ordenamiento limita la capacidad para ser titular de un derecho, y por tanto ver protegidos sus intereses, a los individuos de la especie humana.

Doctrinariamente podemos encontrar distintas definiciones para el concepto de persona. Por ejemplo, Daniel Dennett señala que se necesitan los siguientes requisitos para ser considerado una persona: ser racional, ser intencional, y ser percibido como un ser racional e intencional; ser capaz de reconocer estas mismas características en otros seres; y, ser capaz de comunicarse verbalmente y ser autoconsciente.⁸⁷

Sin embargo, estas consideraciones resultan especistas, puesto que no puede esgrimirse un argumento válido que justifique su relevancia. En defensa de los animales no humanos podemos señalar que no todos los seres humanos cumplen con estas exigencias y aun así son considerados personas. Por lo que la verdadera razón para señalar estos requisitos es que la mayoría de los humanos los poseen y, por tanto, se extienden a toda la especie.

⁸⁵ BARROS, E. 1999. Límites de los Derechos Subjetivos Privados. Introducción a la doctrina del Abuso del Derecho. En Revista de Derecho y Humanidades N°7. p. 11

⁸⁶ LELL, H. 2016. El concepto jurídico de persona y los derechos de los animales. En Revista Derecho y Humanidades N° 27. p. 77

⁸⁷ DENNET, D. 1976. Conditions of Personhood. En CAVALIERI, P. 2001. The animal question: Why nonhuman animals deserve human rights. Oxford University Press. pp. 117-118.

Gary Francione, por otro lado, señala que “considerar a un ser como persona es simplemente señalar que ese ser tiene intereses moralmente importantes, que el principio de igual consideración debe aplicarse a los intereses de ese ser, y que ese ser no es una cosa”.⁸⁸ (traducción propia).

En un sentido jurídico, Luis Claro Solar señaló que “la persona por excelencia es el hombre; pero por una ampliación de la noción de personalidad, se ha reconocido la calidad [de persona] a seres abstractos, meras creaciones de la inteligencia”⁸⁹. De igual forma, Vial y Lyon señalaron que: “no necesariamente el hombre debe estar dotado de personalidad ni tampoco necesariamente debe ser la única cosa o entidad que sea considerada por el derecho como persona”.⁹⁰

De esta forma, una posibilidad para incluir a los animales no humanos bajo el concepto de persona sería ampliando el concepto del artículo 55, quedando como sigue: “persona es todo individuo nacido vivo, sin importar su edad, sexo, estirpe, condición o especie”.

La siguiente posibilidad para dar a los animales no humanos la categoría de persona, es incluir una nueva definición en el Código Civil. La definición deberá señalar lo siguiente: “Persona no humana es todo animal no humano, silvestre o doméstico”.

Teniendo en cuenta que las teorías filosóficas no ideales reconocen un comienzo o camino hacia dónde queremos llegar, un primer acercamiento a la definición de persona no humana también podría señalar que: “Persona no humana es todo animal vertebrado nacido vivo. La ley podrá determinar los demás seres vivos no humanos que se incluyan en esta categoría”.

Esta definición es sólo un punto de partida siguiendo el principio de igual consideración. Ya que todos los animales vertebrados sienten dolor, debido a su sistema nervioso central, todos deben ser considerados como personas.

Al igual que en Suiza, se podrá ir ampliando el ámbito de protección según los avances científicos que demuestre la sensibilidad de los demás animales no humanos.

⁸⁸ FRANCIONE, G. 2008. *Animals as persons: Essays on the abolition of animal exploitation*. Columbia University Press. p. 61

⁸⁹ CLARO SOLAR, L. 1978. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado: De las personas*. Editorial Jurídica de Chile. p. 170

⁹⁰ VIAL, V., y LYON, A. 1985. *Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas*. En *Revista Chilena de Derecho* Vol. 12, No. 2 p. 224.

Desde otro punto de vista, el artículo 545 del Código Civil señala que “se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Si bien las personas jurídicas surgen con motivos de las agrupaciones humanas, no existen obstáculos técnico-jurídicos para otorgar personalidad a los animales no humanos, puesto que corresponde a una ficción creada por el ordenamiento para garantizar ciertos intereses relevantes.

Para aquellos que aún se muestren escépticos hacia estas definiciones, encontramos una última posibilidad en el proyecto de ley de cámara N°27 de 2018, presentado al Senado Federal de Brasil, que en su artículo tercero señala: “Los animales no humanos poseen naturaleza sui generis y son sujetos de derechos despersonalizados, los cuales deben gozar y tener tutela jurisdiccional en caso de violación, prohibiendo su tratamiento como cosa”.⁹¹

Crear una nueva clasificación de persona más allá de la natural o jurídica, o de ampliar los conceptos ya señalados, para incluir a los animales no humanos no constituye una vulneración de la personalidad de las personas naturales o de las personas jurídicas, ya que en distintas ocasiones la ley regula de manera especial la situación de ciertas personas, en atención a su edad u otra razón, precisamente para proteger sus intereses.

Por otro lado, reconocer la personalidad de los distintos individuos ya mencionados, no quiere decir que se vayan a otorgar los mismos derechos para todos. Algunos de los derechos o garantías básicos que deben regir para toda persona, en cuanto ser vivo, serían: el derecho a la vida, la protección de la integridad física o psíquica y el derecho a la libertad, entre otros.

Sin embargo, reconociendo las distintas características y necesidades de cada especie, se pueden establecer y garantizar derechos que los diferencien. Por ejemplo, aunque reconozcamos el derecho a la vida de todo animal, humano o no humano, al no desarrollar una vida política los animales no humanos no tienen un interés en votar y en elegir a sus representantes.

⁹¹ Acrescenta dispositivo à Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a natureza jurídica dos animais não humanos, Projeto de lei da Câmara N°27 de 2018, Senado Federal (2018).

Por último, cabe destacar que, aunque se reconozcan derechos básicos para todos los animales, no quiere decir que no vayan a producirse conflictos en que se deban ponderar los derechos de los involucrados, si no que de esta forma se rechaza la predisposición de que los derechos de los animales no humanos valen menos y que siempre pueden vulnerarse para satisfacer un interés humano.

A continuación desarrollaré los distintos aspectos de nuestro ordenamiento que deberían cambiar al momento de que la legislación reconozca a los animales no humanos como personas.

2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

La personalidad es la posibilidad que tiene toda persona de crear vínculos jurídicos con otros individuos, es la posibilidad de contraer derechos y obligaciones. Una vez se reconozca a los animales no humanos como personas, estos estarán dotados de personalidad por el solo hecho de existir.

Se denominan atributos de la personalidad “ciertos elementos necesariamente vinculados a toda persona e indispensables para el desenvolvimiento de ella como sujeto de derechos”.⁹² Estos elementos importan una serie de ventajas y prerrogativas, así como un cúmulo de deberes, cargas y obligaciones.

Tanto personas naturales como jurídicas poseen atributos de la personalidad. Sin embargo, existen algunas salvedades. En el caso de los animales no humanos deberán hacerse igualmente algunas excepciones.

Los atributos de la personalidad son los siguientes: capacidad de goce; nacionalidad; nombre; estado civil; domicilio, y patrimonio. A continuación explicaré en detalle sólo aquellos que tienen relevancia para este trabajo.

⁹² VODANOVIC. A. Manual de Derecho Civil. Tomo I. Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 221.

i. Capacidad de goce

La capacidad de goce, o capacidad jurídica, es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Esta aptitud se confunde con la personalidad misma, y la tiene toda persona por el hecho de ser esta, desde el momento de su nacimiento hasta su muerte.

Se debe distinguir de la capacidad de ejercicio que consiste en “la idoneidad del sujeto para ejercitar por sí solo, con su propia voluntad, los derechos subjetivos y contraer obligaciones”⁹³.

De acuerdo con Alessandri, para que una persona tenga la aptitud para ejercer derechos por sí misma, es necesario que tenga discernimiento, es decir, “la facultad para comprender el alcance de sus actos”⁹⁴.

El artículo 1446 del Código Civil establece que todas las personas tienen capacidad de ejercicio, salvo aquellas que la ley declara incapaces, quienes actuarán en la vida jurídica representados por otras personas, o autorizados por ellas. La regla general, según el Código Civil, es la capacidad para todas las personas.

En el caso de los animales no humanos, estos, por el solo hecho de ser personas, tendrán capacidad de goce. Respecto de la capacidad de ejercicio, cabe recordar que no es condición necesaria para la personalidad, y, reconociendo las limitaciones de las distintas especies, los animales no humanos serán incapaces y podrán ejercer sus derechos a través de representantes, al igual que el resto de los incapaces en nuestro ordenamiento jurídico.

En el supuesto de que el representante legal de la persona no humana no quiera defender sus derechos en juicio, o sea la persona que está vulnerando sus derechos, deberán existir entidades de protección, legalmente constituidas, que tengan la facultad de ejercer una representación especial para proteger a los animales no humanos.

⁹³ ALESSANDRI. A, SOMARRIVA. M y VODANOVIC A. op. cit. p. 222.

⁹⁴ *Ibid*, p. 155.

Estas instituciones, igualmente, tendrán la facultad para exigir el cumplimiento de los derechos de aquellos animales sin guardador, como los callejeros, en cautiverio o salvajes.

ii. Estado civil

El artículo 304 del Código Civil define el estado civil como “la calidad de un individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles”. Sin embargo, esta definición es demasiado general e incluye distintas situaciones que no se relacionan con este atributo de la personalidad.

La doctrina ha definido el estado civil como “la condición o calidad jurídica, determinada por las leyes, que dentro de la sociedad tiene la persona en orden a sus relaciones de familia y de la cual derivan para ella ciertos derechos y obligaciones”.⁹⁵

Como señala la definición doctrinal, esta condición o calidad está determinada por las leyes. Sin embargo, es necesario un hecho o un acto jurídico, por ejemplo el nacimiento o el matrimonio.

Lo que diferencia al estado civil de otras condiciones o estatus de las personas, es que este se vincula a las relaciones de familia. Al analizar lo relativo al Derecho de Familia veremos en profundidad que no existe un concepto único de familia, y cuáles son las características de una familia multi-especie.

En cuanto al desarrollo de este atributo en los animales no humanos, de acuerdo con la ley N° 21.020, la persona humana que asuma la tenencia de un animal no humano está obligada a realizar un procedimiento de identificación, a través del cual se permite el reconocimiento e individualización del animal no humano y su responsable. El registro se debe realizar en la plataforma de registro e identificación proporcionada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, denominado “Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía”.

El Registro Nacional de Mascotas contendrá información del animal no humano como su nombre, especie, sexo, fecha de nacimiento, comuna en la que reside, número de

⁹⁵ VODANOVIC. A. Manual de Derecho Civil. Tomo I. Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 232

identificación, entre otros. En cuanto a la información del tenedor, se registrará su nombre, fecha de nacimiento, cédula nacional de identidad, domicilio, entre otros.

Podemos observar que en este registro se incorporan otros atributos de la personalidad como el nombre y el domicilio de los animales no humanos. Además, se otorga un número de identificación asimilable a la cédula de identidad de las personas humanas.

Al igual que el Servicio de Registro Civil e Identificación, el Registro Nacional de Mascotas debe actualizar cualquier cambio en la información registrada del animal no humano, como un cambio de nombre, domicilio, cambio de tenedor o defunción del animal no humano.

Sobre el estado civil propiamente tal, al registrar a un animal no humano, este obtendría el estado de “animal de compañía” o “animal comunitario”, y la persona humana tendría el estado de “tenedor” o “responsable”. Por lo mismo, cabe destacar que lo establecido para este atributo sólo puede ser aplicado a los animales no humanos que viven o mantienen alguna relación con las personas humanas.

Algunas características del estado civil respecto de los animales no humanos, son:

- 1) El estado civil es uno e indivisible⁹⁶. En este sentido, no puede haber un animal que esté registrado al mismo tiempo como de compañía y comunitario. A su vez, esta característica implica que el estado civil se tiene respecto a todas las personas, por esto no puede considerarse a un animal registrado solo para su dueño, y no registrado para terceros.
- 2) El estado civil se rige por leyes de orden público, por lo tanto, no puede renunciarse, transferirse ni transmitirse.
- 3) El estado civil es permanente⁹⁷. El animal no humano registrado continuará con tal estado hasta que haya un cambio en su registro, como transferencia de su humano responsable o su muerte.

⁹⁶ VODANOVIC. A. Manual de Derecho Civil. Tomo I. Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 233

⁹⁷ *Ibíd.* p. 2344

iii. Patrimonio

Tradicionalmente, se ha definido el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona. En este conjunto sólo se consideran aquellos derechos y obligaciones que pueden apreciarse económicamente.⁹⁸

El patrimonio es algo distinto de los bienes que lo componen en un momento dado, pudiendo abarcar incluso bienes futuros⁹⁹.

Respecto de este atributo, si bien el gran catálogo de derechos que tendrían los animales no humanos corresponden a aquellos llamados extrapatrimoniales, nada obsta a que las personas no humanas posean este atributo, siendo este administrado por su representante legal. Lo anterior, debido a que si bien los derechos extrapatrimoniales no son valuables en dinero, el daño que deriva de su violación siempre será indemnizable en dinero.

Otro ejemplo de bienes que pueden integrar el patrimonio de un animal no humano son todos aquellos bienes necesarios para el cuidado exclusivo del animal.

iv. Derechos de la personalidad

Se denominan derechos de la personalidad aquellos que tienen como finalidad proteger intereses ligados a la esencia de la personalidad y que no tienen otro presupuesto que la existencia misma de la persona.¹⁰⁰

Algunas de las características señaladas por la doctrina son:

- 1) Generales, porque todas las personas, por el simple hecho de serlo, son titulares de estos.
- 2) Son originarios, porque las personas nacen con ellos.
- 3) Son absolutos, ya que su respeto puede imponerse a todos los sujetos.
- 4) Son extrapatrimoniales, porque en sí mismos no son valuables en dinero.

⁹⁸ RAMOS PAZOS, R. 2010. Sucesión por causa de Muerte. Editorial Jurídica de Chile. p. 10

⁹⁹ VODANOVIC. A. Manual de Derecho Civil. Tomo I. Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 246

¹⁰⁰ Ibid. p. 255

- 5) Son indisponibles. No pueden renunciarse, cederse, transmitirse ni transigirse.
- 6) Son imprescriptibles, porque no se ganan ni pierden por el transcurso del tiempo.

Si bien se han hecho listados y clasificaciones de los derechos de la personalidad, es imposible agotar todos estos, puesto que son numerosos y con el paso del tiempo se van desarrollando y reconociendo nuevas necesidades de las personas.

En relación con los animales no humanos, como he señalado anteriormente, estos, en cuanto sujetos de derecho, tienen, en primer lugar, derecho a la vida, a la integridad física y a la integridad psíquica.

Otros derechos también pueden ser: Tener acceso a la justicia, libertad física, prestaciones de salud, vivir en comunidad, derecho a reposo, entre otros.

Estos derechos encuentran protección en distintos niveles dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo ejercerse acciones constitucionales, civiles y/o penales, si estos se ven vulnerados o perturbados.

3. OBLIGACIONES

Podemos definir obligación como “el vínculo jurídico entre personas determinadas [acreedor y deudor], en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”¹⁰¹.

Esta relación entre acreedor y deudor, tiene su origen en un hecho jurídico que le da nacimiento. Estos hechos jurídicos se denominan fuentes de las obligaciones.

Las fuentes de las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico se señalan en los artículos 1437 y 2284, y son:

- 1) El contrato.
- 2) El cuasicontrato.

¹⁰¹ ABELIUK, R. 2003. Las obligaciones. Tomo I (4ta. Edición). Santiago: Editorial Jurídica. p. 14

- 3) El delito civil.
- 4) El cuasidelito civil.
- 5) La ley.

En este apartado me referiré a la ley y el contrato. El delito y cuasidelito civil serán comentados cuando me refiera a la responsabilidad civil.

i. La ley

Si bien, en un sentido amplio, todas las obligaciones encuentran su origen en la ley de manera mediata, existen algunas obligaciones en que la ley es su fuente directa.

Las obligaciones legales, en sentido estricto, son “aquellas en que la ley es la fuente directa e inmediata”¹⁰². Por lo general, estas obligaciones se dan en el Derecho de Familia, pues tienen un carácter imperativo, de orden público, y no es necesario un hecho del deudor para su nacimiento, pero no son exclusivas de esta rama.

En general, este tipo de obligaciones se fundamenta en consideraciones de intereses superiores colectivos, y su cumplimiento difiere según cada obligación.

Algunos ejemplos de estas obligaciones en relación con los animales no humanos son:

- La obligación de identificar al animal no humano y su inscripción en el registro respectivo.
- La obligación de mantener al animal no humano en el domicilio destinado para su cuidado.
- La obligación de cuidado y educación del animal no humano, evitando el adiestramiento dirigido a acrecentar o reforzar su agresividad.

¹⁰² Íbid, p. 28

ii. Contratos

De acuerdo al Código Civil, “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (art. 1438).

Esta definición confunde los conceptos de contrato y convención al señalarlos como sinónimos, en condiciones que el contrato es realmente una especie de convención.¹⁰³

La convención es el acto jurídico bilateral, es decir, la manifestación de voluntad que, efectuada, en la forma señalada por el legislador, genera los efectos jurídicos queridos por las partes. Estos efectos pueden ser la creación, modificación o extinción de una obligación.

El contrato es una convención o acto jurídico bilateral cuyo efecto es crear obligaciones.

Ahora, de acuerdo al artículo 1445 “para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita”.

El contrato, en tanto acto jurídico, debe cumplir con requisitos de existencia y de validez. Los primeros son aquellos sin los cuales no puede formarse el acto. Los segundos, en cambio, se refieren a aquellas que permiten la existencia sana del acto.

Los requisitos de existencia son: 1° Consentimiento; 2° Objeto; 3° Causa; y 4° Solemnidades. Por otro lado, los requisitos de validez son: 1° Ausencia de vicios del consentimiento; 2° Capacidad; 3° Objeto lícito; y 4° Causa lícita.¹⁰⁴

En lo que interesa, nos dedicaremos a estudiar los requisitos de voluntad y capacidad.

La voluntad es el libre querer interno de hacer o no hacer alguna cosa. Como ya definimos, si el acto jurídico es una manifestación de voluntad, entonces no puede haber acto sin voluntad. De acuerdo con el artículo 1682 del Código Civil, los actos y contratos de aquellas personas

¹⁰³ LÓPEZ SANTA MARÍA, J. 1986. Los contratos. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. pp. 4-5

¹⁰⁴ Íbid. p. 6

que no pueden expresar su voluntad adolecen de nulidad absoluta, aunque, en estricto Derecho, tales actos son jurídicamente inexistentes.

En este sentido, “para que el acto jurídico sea válido, no basta que haya sido querido; es preciso que se ejecute no sólo por persona dotada de voluntad, sino que es menester también que ésta tenga la capacidad requerida para realizar el acto de que se trata.”¹⁰⁵

La ley establece requisitos para completar la voluntad de los incapaces o para protegerlos. Estos son las formalidades habilitantes, que podrán tomar la forma de una autorización, asistencia u homologación.

La autorización es el permiso que debe dar el representante legal de un incapaz o la autoridad judicial para que éste celebre un acto jurídico. La asistencia no es sino la concurrencia del representante legal al acto que el incapaz celebra, colocándose jurídicamente al lado de éste, o bien la concurrencia de una persona capaz al acto que celebra el administrador de sus intereses.

La sanción por la omisión de una formalidad habilitante es la nulidad relativa del acto o contrato, pues se omite una formalidad establecida en consideración a la calidad o estado de las personas que lo celebran (artículo 1681 Código Civil).

En el caso de las personas no humanas (en tanto incapaces), al no poder manifestar su voluntad o no poder hacerlo de forma completa, el único medio para suplir su falta es a través de sus representantes, quienes velarán por los intereses de estos.

La representación es la institución jurídica en virtud de la cual los efectos de un acto que celebra una persona que actúa a nombre o en lugar de otra, se radican en forma inmediata y directa en esta última, como si ella personalmente lo hubiera celebrado.

Para que se produzcan estos efectos se deben cumplir una serie de requisitos:

- 1) El representante debe declarar su propia voluntad. En este sentido:
 - a. El error del representante vicia el consentimiento siempre que dicho error sea también relevante para el representado.

¹⁰⁵ ALESSANDRI. A, SOMARRIVA. M y VODANOVIC A. op. cit p. 182

- b. La fuerza o dolo determinante que se ejerza sobre el representante vicia el consentimiento.
 - c. La doctrina estima que la mala fe del representante afecta al representado.
- 2) El representante debe actuar en nombre del representado.
 - 3) El representante debe tener poder de representación. En este caso, otorgado por la ley.

Al reconocer a los animales no humanos como sujetos de Derecho, las obligaciones que tenemos respecto a ellos obtienen un trasfondo jurídico y no sólo moral. Las obligaciones para con los animales no humanos se vuelven exigibles a través de las acciones legales.

4. BIENES Y DERECHOS REALES

En cuanto al libro II del Código Civil, deberá producirse una modificación orgánica al considerarse a los animales no humanos como personas, ya que estos no podrán ser apropiados, prohibiéndose cualquier tipo de acto que los tengan como objetos.¹⁰⁶

En primer lugar, se debería modificar el artículo 567 en el sentido de eliminar la frase “sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan”, quedando como sigue:

"Artículo 567. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptuándose las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570."

Luego, del mencionado artículo 570 se deberá eliminar el inciso final, que señala: Se reputan inmuebles... “Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio.” Se eliminará igualmente la referencia a los animales del artículo 571.

¹⁰⁶ FRANCIONE, Gary. Introduction to Animal Rights. Temple University Press, 2007, p. xxiii.

Deberán eliminarse los artículos referidos a la pesca y a la caza como modo de adquirir el dominio de los animales (artículos 607 y siguientes del Código Civil).

Al ser sujetos de derechos y no ser apropiables, se deberá eliminar también el artículo 623 del Código Civil, que señala “Los animales domésticos están sujetos a dominio.” Lo anterior, porque las personas no humanas y las personas humanas dejarán la relación de propiedad, para pasar a una relación de convivencia y familia.

De igual manera, no podrán ser considerados frutos naturales, debiendo eliminarse el inciso final del artículo 646 del Código Civil, que señala: “Así también las pieles, lana, astas, leche, cría, y demás productos de los animales, pertenecen al dueño de éstos.”

En general, deberán eliminarse todos los artículos o incisos en que se haga referencia a los animales no humanos como bienes apropiables o en que se permita su disposición.

5. RESPONSABILIDAD

En general, podemos entender por responsabilidad el juicio normativo que consiste en imputar a una persona una sanción establecida para un hecho ilícito, que puede ser una pena o la reparación del daño causado.

La reparación del daño consiste en “la prestación a que es obligado el autor del daño en favor de la víctima y tiene por objeto hacer cesar el daño y volver a la situación anterior al tiempo de la realización del hecho ilícito”.¹⁰⁷

Como fuente de las obligaciones, el artículo 2314 señala que “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

La responsabilidad civil se divide en responsabilidad contractual, causada por un ilícito contractual, y responsabilidad extracontractual, causada por un ilícito extracontractual. El primero es un daño injusto a un interés ajeno causado por la violación de una obligación

¹⁰⁷ ALESSANDRI. A, SOMARRIVA. M y VODANOVIC A. op. cit p. 118

específica. El segundo, en cambio, es el daño injusto a un interés ajeno causado por la violación de un deber genérico de no dañar a otro.¹⁰⁸

Respecto de la obligación de reparar el daño por un incumplimiento contractual que afecte a una persona no humana (por ejemplo, contrato veterinario, contrato de hospedaje, entre otros), se aplicarán los mismos remedios que se estudian en los cursos de Derecho civil. Por lo tanto, en este apartado me referiré a las características especiales de la responsabilidad extracontractual.

Para que a una persona se impute responsabilidad se deben cumplir distintos elementos. Estos son: 1° Acción u omisión del agente; 2° Culpa o dolo del agente; 3° No concurrencia de una causal de exención de responsabilidad; 4° Capacidad del autor del hecho ilícito; 5° Daño a la víctima; y 6° Relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño resultante.

En relación con las personas no humanas, me referiré en primer lugar a su capacidad como agentes del hecho ilícito y a las reglas que se aplicarían en caso de que causen daño a otra persona, para luego señalar la forma de reparación cuando ellos sean la víctima.

La regla general es que todos tengan capacidad delictual o cuasidelictual, excepto las personas que carezcan de discernimiento. En este sentido, existen dos maneras para juzgar el discernimiento. La primera consiste en juzgar la aptitud de la persona para discernir acerca de los efectos riesgosos o peligrosos de la acción. La segunda alternativa es entender el discernimiento como la capacidad de la persona para entender el patrón de debido cuidado, es decir, entender qué es correcto y que no.¹⁰⁹

En cualquiera de los casos, las personas no humanas no pueden ser consideradas capaces de ser agente en un hecho ilícito. Sin embargo, esto no significa que sus hechos que causen daño queden sin reparación.

¹⁰⁸ *Íbid.* p. 101

¹⁰⁹ BARROS, E. 2001. Curso de derecho de obligaciones responsabilidad extracontractual. p. 49

El artículo 2319 del Código Civil señala que “no son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia”.

Sugiero que las normas sobre responsabilidad de animales no humanos entren en la categoría de “responsabilidad por el hecho ajeno”, ya que se condice con la definición de este y el artículo base para este tipo de responsabilidad, que señala lo siguiente:

“art. 2320: Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado

Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

Esta norma establece un principio general de responsabilidad “porque se aplicaría en general a cualquier relación de dependencia o cuidado”¹¹⁰, estableciéndose una presunción de culpabilidad por el hecho propio en el cumplimiento de los deberes de vigilancia, organización o cuidado.

Uno de los supuestos en que opera el modelo de responsabilidad por el hecho ajeno es el caso de los incapaces.

El fundamento de esta presunción es la existencia de un vínculo de autoridad entre el guardián y el autor del daño. A pesar de que el Código Civil restringe la presunción al caso del niño humano que vive con sus padres, podemos extender el supuesto a las personas no humanas bajo el cuidado de su guardador.

¹¹⁰ BARROS, E. 2006. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica. p. 182

De esta forma, probándose los requisitos para imputar responsabilidad al guardián del animal no humano, se podrá obtener la reparación del daño.

Ahora, en el caso de que una persona no humana sea la víctima del daño, su representante deberá ejercer la acción en tribunales a su nombre, probando igualmente todos los requisitos para el juicio de imputación.

Existirán casos en que sea la persona representante del animal no humano quien esté facultado para ejercer la acción indemnizatoria en su propio nombre. Tal es el caso de las víctimas por rebote o por repercusión, es decir, aquellas personas que tienen legitimación activa para ejercer la acción porque experimentan directamente un detrimento en razón de las relaciones afectivas o económicas que los ligan con la víctima directa.¹¹¹

En cuanto a la reparación del daño moral, la regla general es que se concede el ejercicio de la acción a la víctima indirecta cuando se produce la muerte de un familiar cercano. Sin embargo, se ha permitido la indemnización en caso de lesiones cuando, como consecuencia de estas, se ha impuesto una obligación de cuidado que afecta la calidad de vida de la víctima indirecta. La misma solución se podría aplicar en los casos en que la persona humana resulte afectada por la muerte de una persona no humana cercana.

6. DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO SUCESORIO

El Derecho de Familia es aquel conjunto de normas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de una familia, entre estos miembros y respecto de terceros.

No existe una definición estática de familia, y tampoco podemos encontrarla en un nivel legal en nuestro ordenamiento. El concepto de familia es dinámico y los principios que informan en Derecho de familia han ido evolucionando en el tiempo.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que “la familia no puede restringirse exclusivamente a las conformadas en virtud de vínculos jurídicos o biológicos, sino que se extiende también a las relaciones de hecho que surgen a partir de la convivencia y que se fundan en el afecto, el respeto, la protección, la ayuda mutua, la comprensión y la solidaridad,

¹¹¹ Íbid, p. 106

aspectos conforme a los cuales se promueve el cumplimiento de un proyecto de vida en común y la realización personal de cada uno de sus integrantes”¹¹²

Dentro de este concepto amplio de familia, podemos encontrar aquella denominada *familia multiespecie*, que es aquella “que considera que los animales en un entorno familiar cumplen funciones importantes y definidas en dicho ámbito, razón por la cual, debe tenerse una especial consideración con ellos”¹¹³

Es por esto que muchos ordenamientos han comenzado a considerar a los animales no humanos dentro de los acuerdos reguladores de las relaciones matrimoniales o al momento del término de la relación, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar animal, por ejemplo, la regulación de la custodia y los derechos de visita.

En el juicio *Raymond v. Lachmann*, la Corte Suprema de Estados Unidos (1999) decidió sobre la custodia de un gato teniendo en cuenta los intereses y condiciones especiales del gato, y señaló que se debían considerar, al momento de tomar la decisión, el preciado estatuto otorgado a los animales no humanos en nuestra sociedad y las fuertes emociones que se producen en disputas de esta naturaleza.¹¹⁴

Respecto del derecho a suceder, cuando no se establecen reglas respecto a asignaciones forzosas y las personas pueden libremente elegir a sus herederos, muchas prefieren incluir a los animales no humanos que conforman su familia en sus testamentos.

Más lejos se ha pretendido llegar en México, ya que el artículo 25 sextus, del proyecto de ley número 4496–V del año 2016, señala que “Las personas no humanas podrán heredar los bienes que su poseedor propietario o cualquier persona física desee dejarles para su manutención y cuidado, nombrando para ello un albacea que se encargará del manejo de los bienes.”¹¹⁵

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (MAGISTRADO LUIS GUERRERO PÉREZ) 3 de febrero de 2016. Sentencia C-026-2016, considerando 5.8.

¹¹³ JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO (JUEZA ISABEL MOLINA RIZA) 26 de junio de 2020. Radicación 2020-0047, p. 7.

¹¹⁴ SUPREME COURT, APPELLATE DIVISION, FIRST DEPARTMENT, NEW YORK, August 19, 1999. 695 N.Y.S.2d 308

¹¹⁵ Proyecto de Ley que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal, Iniciativa 6, Congreso de la Ciudad de México, Gaceta Parlamentaria, año XIX, número 4496–V. (2016).

La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona difunta.¹¹⁶

En nuestro ordenamiento, incluso si no se incluyera a los animales no humanos de la familia como asignatarios forzosos, no existiría ningún obstáculo para poder asignarles la cuarta de libre disposición o una parte de ella, ya que sus representantes actuarían en nombre de ellos en todos los actos necesarios para la aceptación de la herencia.

Desde otro punto de vista, como señalé anteriormente, los animales no humanos (o personas no humanas) serían incapaces absolutos en nuestro ordenamiento, por lo que el humano que realice su inscripción en los términos ya señalados sería su representante. En relación con esto, me referiré a la institución de las guardas.

El artículo 338 del Código Civil señala que “las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida”.

Según el artículo 390 del Código Civil, corresponde al guardador representar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones. Para que estos actos obliguen el patrimonio del pupilo, el guardador debe actuar dentro de la esfera de sus atribuciones y expresando que representa al pupilo al momento de celebrar el acto (artículos 1448 y 411 del Código Civil).

El artículo 391 del Código Civil establece que “el tutor o curador administra los bienes del pupilo, y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo.” Para el caso de actos de simple administración, que precisamente tienen como objetivo la conservación y reparación de los bienes, el guardador no necesita autorización alguna.

Para el caso de las personas no humanas, se constituiría una guarda general, ya que se conferiría al guardador la representación del pupilo, la administración de su patrimonio y el cuidado de su persona.

¹¹⁶ RAMOS PAZOS, R. 2010. Sucesión por causa de Muerte. Editorial Jurídica de Chile. p. 11

CONCLUSIÓN

“To Muddlers, everywhere”

Tom Regan

En los últimos años ha existido una gran discusión y desarrollo sobre cómo debemos tratar a los animales no humanos. Sin embargo, mientras gran parte de la población está de acuerdo con dejar de considerar a los animales no humanos como cosas, no están de acuerdo con la limitación a su interés de seguir matándolos para alimento o entretenimiento.

En este trabajo he expuesto que existen distintos fundamentos filosóficos y jurídicos para poder dar un paso más allá en defensa de los animales no humanos. La decisión que han tomado otros ordenamientos para legislar sobre la protección de los animales no humanos muestra que es posible dar ese paso y que, de hecho, resulta útil para visibilizar el problema del maltrato y explotación que sufren millones de animales alrededor del mundo.

Al analizar los vacíos e inconsistencias de la legislación bienestarista nacional vigente, propongo comenzar por el reconocimiento de la personalidad de los animales no humanos para prohibir su apropiación, para luego llegar a un ordenamiento jurídico coherente y unificado en materia de Derecho Animal, que proporcione justicia y protección para las personas no humanas.

Como señalé en el trabajo, para otorgar de manera efectiva derechos a las personas no humanas debemos satisfacer con una serie de requisitos, que finalmente se cumplen con las modificaciones a las instituciones del Derecho Civil expuestas en el último capítulo. Así, los requisitos son:

1. El ordenamiento jurídico debe reconocer expresamente los intereses de los animales no humanos a través de leyes que señalen sus derechos y que garanticen su libre ejercicio.

Al incorporar la definición de persona no humana al ordenamiento jurídico estamos reconociendo expresamente su capacidad de ser sujeto de Derecho, haciendo extensibles, según su naturaleza, todos aquellos derechos que poseen las personas humanas.

De igual forma, existirán normas especiales que regularán expresamente su condición de sujetos de derechos. Por ejemplo, incorporándolos como sujetos capaces de suceder o regulando las facultades y restricciones de sus guardadores.

2. El ordenamiento jurídico debe obligar a la sociedad entera a respetar estos derechos mediante leyes que sancionen su incumplimiento.

Al reconocer que las personas no humanas son titulares de derechos subjetivos, se reconocen igualmente los mecanismos para exigir su cumplimiento.

Por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad penal, en caso de que sean víctimas de un ilícito, podrán comenzarse procedimientos en contra del responsable. Igualmente, en el caso de la responsabilidad civil, se aplicarán las mismas normas de los remedios contractuales (en los términos referidos) y acciones de indemnización de perjuicios que para las personas humanas.

3. Los intereses de los animales no humanos deben poder reclamarse mediante sus representantes legales.

Los representantes legales de las personas no humanas serán sus cuidadores, quienes podrán asemejarse a la figura de los tutores en caso de los incapaces absolutos. En este caso quedará a decisión del legislador si crea nuevas normas para esta institución o si señala expresamente que se aplican las mismas reglas del Código Civil.

Existirán también instituciones dotadas de la facultad para defender los derechos de los animales cuando se vean vulnerados por su cuidador, o cuando no tengan otro representante.

En esta tesis me he hecho cargo principalmente de la situación de los animales denominados “mascotas” o “de compañía”. Sin embargo, siguiendo una postura abolicionista del Derecho animal, el objetivo es terminar con todo tipo de explotación hacia las personas no humanas.

Lo anterior no significa que debamos cortar toda relación con los demás animales. Más bien, debemos considerarlos como miembros de la comunidad respetando sus espacios y reconociendo una relación de interdependencia y responsabilidad.

De hecho, aunque nos aisláramos de las otras especies, aun muchos hábitats se verían afectados por la polución del aire o el agua, construcción y agricultura. En este caso, Sue Donaldson y Will Kymlicka sostienen que, cuando un Estado sufre una catástrofe, sea causada por humanos o por la naturaleza, y nos encontramos en una posición privilegiada, debemos destinar nuestros esfuerzos y recursos para mejorar de los Estados afectados.¹¹⁷

Por lo tanto, debemos seguir discutiendo y desarrollándonos como sociedad para llegar a nuevas propuestas que se alejen del mero interés humano y que reconozcan las diferentes formas de desenvolvimiento de cada especie.

Finalmente, está en nosotros propender al cambio e insistir, ya que la decisión de legislar a favor de las personas no humanas encuentra su origen en los procesos sociales y políticos que desarrollemos como sociedad.

¹¹⁷ DONALDSON, Sue y KYMLICKA, Will. Op. cit. p. 181

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK, R. 2003. Las obligaciones. Tomo I (4ta. Edición). Santiago: Editorial Jurídica.
- ACOSTA, G. 2018. El estatus jurídico de los animales: Los animales como personas. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.
- AGUILAR, A. y BRAVO, B. 2016. Protección jurídica de los animales en Chile, el caso de las mascotas y animales de compañía. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.
- AGUILERA, M. 2005. Análisis axiológico, criminológico y jurídico de la violencia que el hombre ejerce contra el mundo animal. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.
- ALÁEZ, B. 2018. Algunas claves de la reforma del Estatuto Jurídico Civil del animal en España. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies, vol. 9/3
- ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. & VODANOVIC, A. 2009a. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica.
- ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. & VODANOVIC, A. 2009b. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica.
- BARROS, E. 1999. Límites de los Derechos Subjetivos Privados. Introducción a la doctrina del Abuso del Derecho. En Revista de Derecho y Humanidades N°7
- BARROS, E. 2001. Curso de derecho de obligaciones responsabilidad extracontractual.
- BARROS, E. 2006. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica.
- BENTHAM, J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation.
- BEROIZ, A. y BRIONES, J. 2018. El animal no humano como nuevo sujeto de Derecho Constitucional. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.
- BERROS, M. 2015. Ética animal en diálogo con recientes reformas en la legislación de países latinoamericanos.
- CABALLERO, D. y GALAZ, C. 2018. Responsabilidad civil del veterinario: estatuto aplicable a las prestaciones clínicas en animales menores. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.
- CAVALIERI, P. 2001. The animal question: Why nonhuman animals deserve human rights. Oxford University Press.
- CHIBLE, M. y GALLEGOS, J. 2018. Derecho Animal: Teoría y práctica. Santiago: Thomson y Reuters.

CLARO SOLAR, L. 1978. Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado: De las personas. Editorial Jurídica de Chile.

COCHRANE, A. 2013. Cosmozoopolis: The case against group-differentiated animal rights

COHN, P. 1999. Una concepción inherentista de los animales. España: Revista teorema. Vol. XVIII/3.

CONTRERAS, C. 2016. Colombia: Animales como Seres sintientes protegidos por el derecho penal.

CORTÉS, P. 2019. Sobre los animales y la atención médica veterinaria: Análisis de la negligencia médica veterinaria en el derecho chileno, su incidencia en la jurisprudencia y en el ámbito comparado. Santiago.

De LORA, P. 2003. Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad. Madrid: Alianza.

De LORA, P. 2010. La familia humana y otros animales. Madrid, España.

DONALDSON, S. y KYMLICKA, W. 2011. Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights. Oxford University Press.

EPSTEIN, R. 2002. Animals as Objects, or Subjects, of rights. En Law and Economics Working Paper No. 171.

FAVRE, D. 2010. Ethical duties based upon animal interests. España: Revista de Bioética y Derecho N°19.

FRANCIONE, G. 2007. Animals, property, and the Law. Temple University Press.

FRANCIONE, G. 2007. Introduction to Animal Rights: your child or the dog? Temple University Press.

FRANCIONE, G. 2008. Animals as persons: Essays on the abolition of animal exploitation. Columbia University Press.

FRANCIONE, G. 2010. The animal rights debate: Abolition or Regulation? Columbia University Press.

FRANKLIN, J. 2005. Animal Rights and Moral Philosophy. Columbia University Press.

GARCÍA, M. 2010. El delito de maltrato a los animales. En: Revista de Bioética y Derecho n° 18.

GARNER, R. 2011. Rawls, Animals and Justice: New literature, same response.

GARNER, R. 2013. A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World. Oxford University Press

GUAJARDO, D. 2017. ¿Cuál es el estatus moral de los animales no humanos? Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.

- HALL, R. 2018. Animal Rights: A sociological approach. En: Revista dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 2018, vol. 9/4
- HERRERA, B. 2017. Derechos de los animales: la legislación nacional interna como barrera legal para el reconocimiento de la subjetividad jurídica animal. En: Revista Via Inveniendi et Iudicand Vol. 13, N.º 1
- HORTA, O. 2009. Ética Animal. El cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos. En: Revista de Bioética y Derecho nº16
- HORTA, O. 2011. La cuestión de la personalidad legal más allá de la especie humana. En: ISONOMÍA No. 34
- KANT, I. 2001. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid: Espasa.
- KEMELMAJER, A. 2015. La categoría jurídica “sujeto/objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. En: Revista de Bioética y Derecho. Recopilatorio Especial 2015
- KORSGAARD, C. 2004. Fellow Creatures: Kantian Ethics and Our Duties to Animals. University of Michigan.
- KORSGAARD, C. 2010. A Kantian Case for Animal Rights. Zurich: Dike.
- KORSGAARD, C. 2013. Kantian ethics, Animals, and the Law. En: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 33, No. 4
- KORSGAARD, C. 2018. Fellow Creatures. Our obligations to the other animals. Oxford University Press.
- LELL, H. 2016. El concepto jurídico de persona y los derechos de los animales. En Revista Derecho y Humanidades N° 27.
- LEYTON, F. 2015. Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales. En: Revista de Bioética y Derecho N°19
- LÓPEZ SANTA MARÍA, J. 1986. Los contratos. Parte General. Editorial Jurídica de Chile.
- MAÑALICH, J. 2018. Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho. En: Revista de Derecho Vol. XXXI N°2
- MARGALIT, A. 1996. The Decent Society. Harvard University Press.
- MILL, J. S. 1998. El Utilitarismo. Madrid: Alianza.
- MORALES, H. 2015. Estatus moral y el concepto de persona. Santiago: Librotecnia.
- MORALES, H. 2015. La Resistencia de la objeción especista. En: *Derecho y Crítica Social* 1(2) 375-410.
- MORALES, H. 2016. El concepto de persona en el Código Civil: criterios, fundamentos y consecuencias normativas. En: *Revisita Ius et Praxis*, Año 24, N°1

- NIBERT, D. 2013. *Animal Oppression & Human Violence: Domestecration, Capitalism and Global Conflict*. Columbia University Press.
- PRIMATT, H. 1776. *A dissertation on the duty of mercy and sin of cruelty to brute animals*.
- PAPI BEYER, Mario. *Manual de Introducción al Derecho*. Santiago: Universidad Miguel de Cervantes. 2013. p. 56
- RAMOS PAZOS, R. 2010. *Sucesión por causa de Muerte*. Editorial Jurídica de Chile.
- REGAN, T. 2001. *Animal rights, human wrongs: an introduction to moral philosophy*. Oxford: Rowman & Littlefield.
- REGAN, T. 2004. *Empty Cages: facing the challenge of animal rights*. New York: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- REGAN, T. 2004. *The Case for Animal Rights*. En: *In Defense of Animals*. Blackwell Publishers.
- RÍOS, J. 2002. *Los animales como posibles sujetos de derecho penal*
- ROWLANDS, M. 2009. *Animal Rights. Moral Theory and Practice*. UK Palgrave Macmillan.
- RYDER, R. 2005. *All beings that feel pain deserve human rights*. Fecha de publicación: 5 de agosto de 2005. En línea: <https://www.theguardian.com/uk/2005/aug/06/animalwelfare>
- SALT, H. 1922. *Animals rights considered in relation to social progress*. Londres: G. Bell and Sons, Ltd.
- SINGER, P. 2002. *Animal Liberation*. Harper Collins Publishers.
- SINGER, P. 2011. *Ética Práctica*. Cambridge University Press.
- VIAL, V., y LYON, A. 1985. *Teoría General de los Actos Jurídicos y de las Personas*. En *Revista Chilena de Derecho* Vol. 12, No. 2
- VODANOVIC, A. *Manual de Derecho Civil. Tomo I*. Ediciones Jurídicas de Santiago
- ZÁRATE, C. 2020. *Un nuevo estatus jurídico para los animales no humanos*. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Santiago.