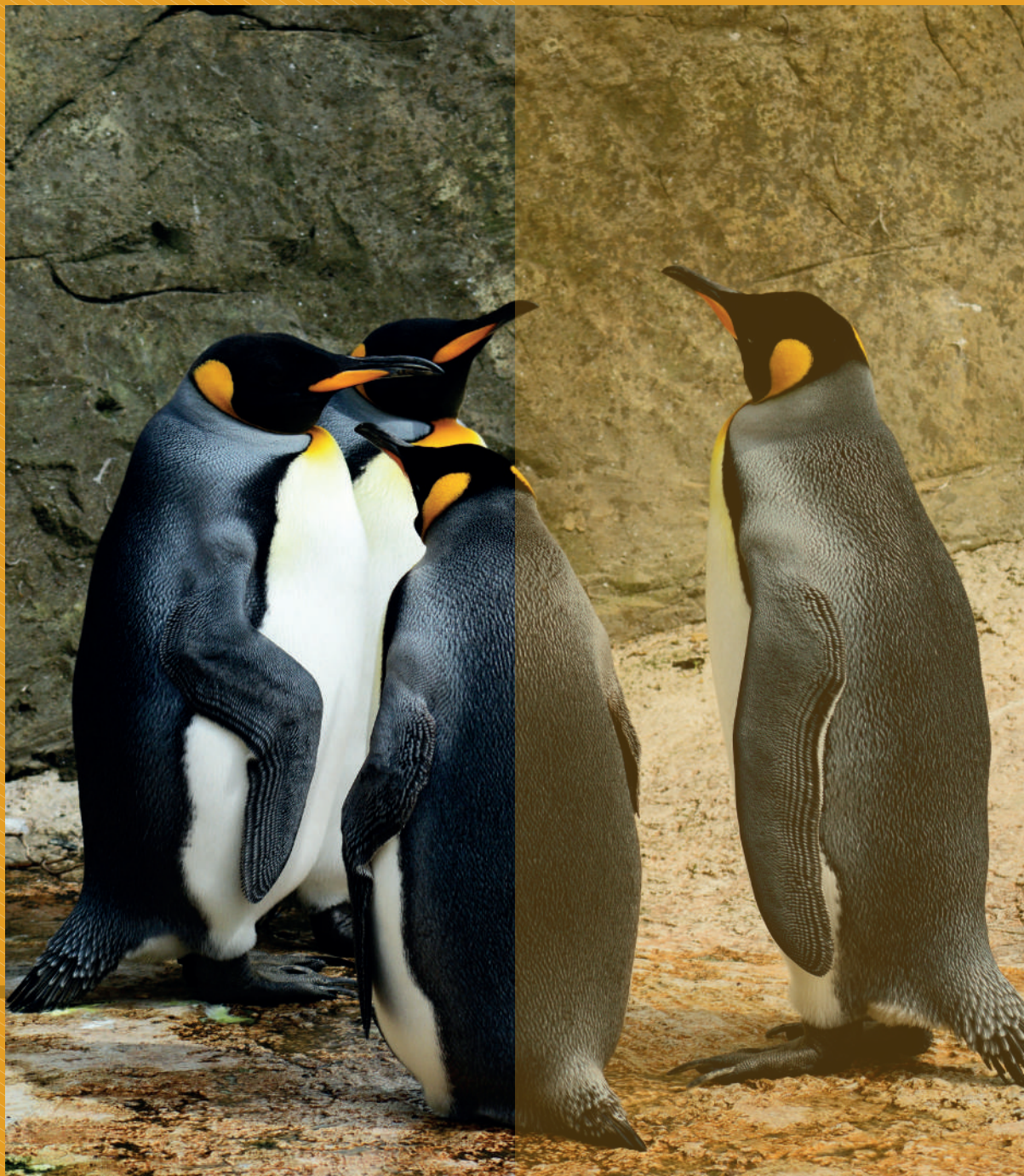




REVISTA **CHILENA**
DE DERECHO
ANIMAL



SANTIAGO • CHILE • Nº2 • DICIEMBRE 2021





EQUIPO EDITORIAL

COMITÉ EDITORIAL:

Macarena Montes Franceschini

Carlos Contreras López

Daniela Romero Waldhorn

Óscar Horta Álvarez

Juan Pablo Mañalich Raffo

DIRECTORA GENERAL:

Javiera Farga Parra

EDITORES:

Ariadna Beroiz Díaz

Valeria Campos Soto

Jean Menanteau Monnier

ASISTENTES DE EDICIÓN:

Kiara Espinoza Garrido

DISEÑO PORTADA E INTERIORES:

Paola Femenías Ravanal



EDITORIAL

Al comenzar a revisar lo sucedido en el Derecho Animal desde la publicación del primer número de la Revista Chilena de Derecho Animal, primera en hispanoamérica, el asombro respecto a lo avanzado incluso sobrecoge.

Comenzamos destacando lo más relevante: los animales están, por primera vez en la historia del país, en la discusión constitucional. Arduo habría sido lograr lo anterior sin el apoyo de la campaña Animales en la Constitución, a la que adhirieron 309 candidatos y candidatas a la Convención Constitucional. Los frutos de esa campaña tuvieron como efecto que, a la fecha, 69 constituyentes de la Convención Constitucional adhieran al proyecto. Esto significa que casi la mitad de las y los integrantes de la Convención Constitucional han afirmado con seguridad que los animales deben estar en la próxima constitución y, más aún, que lo anterior debe realizarse reconociendo tres pilares: deber estatal, sintiencia, e individualidad.

De acuerdo al primero de estos, la protección no es solo una declaración de buena voluntad, sino que implica que los poderes estatales deben, dentro de su competencia, adoptar medidas positivas a actuar en defensa de la protección de los animales, tanto anticipándose en prevenir su vulneración como actuando cuando se violen sus intereses. Asimismo, al adherir al concepto de sintiencia, afirman quiénes son los animales que serán sujeto de protección, además de expresar que todos estos tienen un valor inherente, fundamento de su protección. Finalmente, adscribir a la protección por medio de la individualidad significa expresar que la protección de los animales no tiene como finalidad la protección de los humanos y que debe entenderse de forma autónoma del medio ambiente. A lo explicado debe sumarse que 62 organizaciones adhirieron a la campaña y más de 30 académicos suscribieron su apoyo a esta.

El avance de la discusión dentro de la Convención ha sido vertiginoso. La Comisión de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico es aquella donde se ha centrado la discusión de los derechos de los animales, afirmando Camila Zárate, coordinadora de la Comisión, que los animales deben estar en la constitución. Sin perjuicio de lo anterior, en otras comisiones, como la de Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía y Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral se ha discutido su consagración.

En este contexto se debe destacar el Observatorio Constitucional Animal, una iniciativa de la Fundación Derecho y Defensa Animal con apoyo, principalmente, del Fondo Mascota Protegida de la SUBDERE, el fondo internacional Culture and Animals de Tom Regan y la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto hacer pública la discusión constitucional de la protección animal. Así, el Observatorio vela por la promoción, difusión y transparencia de la discusión constitucional. Gracias a este, cualquier persona interesada en el estado del debate podrá conocer todas las menciones que se han realizado respecto de los animales en todas las comisiones, así como intervenciones de constituyentes, y propuestas de normas.



La discusión constitucional puede traer muchas dudas e interrogantes a un gran número de personas. Es usual respecto de una nueva disposición constitucional. Al respecto, en esta edición de la revista Juan Pablo Máñalich, en su trabajo denominado “Derechos para los animales (no humanos): una defensa”, analiza los principales argumentos utilizados por quienes consideran que animales no humanos no pueden ser titulares de derechos. Así, su trabajo tiene por objeto estremecer nuestras visiones respecto a algunas prácticas arraigadas en la sociedad, al expresar que las mismas razones en que se justifican los derechos de las personas, sirven para fundamentar que se deben reconocer derechos a animales no humanos.

En este sentido, Eze Paez cuestiona, partiendo del fundamento que los animales no humanos se encuentran sometidos por las personas, si la libertad puede ser un beneficio para quienes no tienen libre albedrío. Al respecto, su trabajo discurre sobre la afirmación de que la libertad es una propiedad que debe predicarse respecto de las elecciones de cualquier ser sintiente.

Por su parte, Juan Carlos Blanco responde la interrogante sobre si es posible reconocer a los animales el derecho a acceder a la justicia, derecho que supone un compromiso estatal de tutelar a los grupos más vulnerables, manifestando que es imperativo reconocer a los animales el referido derecho.

Fuera de la discusión constitucional, los tribunales han tenido que hacer frente a distintas situaciones en relación al Derecho Animal. Al respecto, en el artículo seleccionado para esta edición, Israel González explica cómo, en Chile y Argentina, ha sido el Poder Judicial el llamado a regular las contiendas que la convivencia entre las personas y los animales no humanos en condominios producen. A mayor abundamiento, en su trabajo analiza la facultad de prohibir la convivencia con animales no humanos por medio de reglamentos de propiedad horizontal, en Chile y Argentina, y las herramientas de decisión de los jueces al respecto.

En este orden de ideas, en el comentario de jurisprudencia, José Binfa analiza si son procedentes los acuerdos reparatorios por delito de maltrato animal en Chile, respondiendo a otras dudas a las que los tribunales se han debido enfrentar. El estudio contesta preguntas claves en la regulación animal chilena, tales como cuál es el bien jurídico protegido por el delito de maltrato animal, y si es de aquellos de carácter patrimonial disponible para efectos del artículo 241 del Código Procesal Penal que regula el acuerdo reparatorio.

Por otra parte, la situación de pandemia que golpea al mundo solo ha venido a confirmar la urgencia y necesidad de reevaluar la relación del derecho con los animales. La pandemia, causada por una enfermedad zoonótica, es decir, una enfermedad que fue transmitida de animales no humanos a humanos, ha hecho patente que la visión legal antropocéntrica se encuentra obsoleta y es completamente inadecuada para resolver los problemas que enfrentamos. Mientras más nos damos cuenta de la importancia de los animales, más notamos el deber que estos juegan en el frágil balance del medio ambiente.





En este sentido, destaca el informe de la ONU, “Preventing the next Pandemic, Zoonotic diseases and how to break the chain of transmission” que señala que uno de los siete principales factores antropogénicos es la creciente demanda de proteína animal. Así, dicho informe señala que el modelo que debe adaptarse para prevenir la pandemia consiste en “una sola salud”, en la que la salud animal no humana tiene un trabajo esencial. En este orden de materias, Tanya Jofré realiza un estudio sobre las prácticas de manejo productivo en la industria del huevo, destacando que la regulación chilena sobre bienestar animal en la producción de huevo es completamente insuficiente, argumentando en favor de la abolición de prácticas que son permitidas en Chile.

Similarmente, Ana María Casadiego y Mariana Montero en su artículo titulado “Producción Industrial de Animales. Problemas de Bienestar”, fundamentan que la industria de los animales no solo se encuentra completamente relacionada con la crisis del medio ambiente, sino que su base es la explotación de los animales no humanos, y el sufrimiento innecesario de estos y de las personas.

En definitiva, los artículos de esta edición reflejan los aspectos más importantes de la discusión del Derecho Animal, respondiendo las preguntas que toda discusión constitucional conlleva; los fundamentos filosóficos de su protección; los desafíos a los que se enfrentan los tribunales; y las prácticas no reguladas de la industria de explotación animal.

La primera edición de la revista contribuyó a impulsar el puntapié inicial de la discusión constitucional; esperamos que esta segunda edición sea un aporte para continuar con fuerza dicho debate.

Equipo Editorial

ÍNDICE

PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS DEL DERECHO ANIMAL

Una república para todos los sintientes: libertad social sin libre albedrío

Eze Paez 09

Derechos para los animales (no humanos): una defensa

Juan Pablo Mañalich R. 32

ARTÍCULOS

El derecho de los animales de acceder a la justicia

The right of animals to access justice

Juan Carlos Blanco Sánchez 41

Producción industrial de animales. Problemas de bienestar

Industrial Animal Production. Welfare issues

Ana María Casadiego Esquivias, Mariana Amalia Montero y Tania Jofré 56

Convivencia con animales no humanos en condominios: algunas notas a propósito de su prohibición y las facultades de los jueces para modificar los reglamentos de copropiedad en Chile y los reglamentos de propiedad horizontal en Argentina

Coexistence with non-human animals in condominiums: some notes regarding its prohibition and the powers of the judges to modify the co-ownership regulations in Chile and the horizontal property regulations in Argentina

Israel González Marino 81

Prácticas de manejo productivo en la Industria del huevo: análisis normativo y crítico a la luz del bienestar animal de gallinas ponedoras

Productive management practices in the egg industry: critical analysis of laying hens welfare laws and regulations

Tanya Jofré Pérez 102

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

¿Son procedentes los acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal en Chile? (Corte de Apelaciones de Temuco)

José Ignacio Binfa Álvarez 123

PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS DEL DERECHO ANIMAL

UNA REPÚBLICA PARA TODOS LOS SENTIENTES: LIBERTAD SOCIAL SIN LIBRE ALBEDRÍO¹

EZE PAEZ

INVESTIGADOR POSDOCTORAL EN LA UNIVERSITAT POMPEU FABRA
MIEMBRO DEL COMITÉ CIENTÍFICO DEL UPF-CENTRE FOR ANIMAL ETHICS

INTRODUCCIÓN

Billones de animales no humanos viven bajo control humano directo. La mayoría son animales de granja o animales de laboratorio, a los que se les inflige daños severos en la búsqueda de riqueza o salud¹. Unos pocos afortunados son mantenidos como compañeros domésticos, o son refugiados en santuarios de animales, teniendo vidas más fáciles gracias al afecto y la buena voluntad de sus cuidadores. Con independencia de cómo de afortunada o desafortunada sea su situación, todos estos individuos viven bajo los términos que les imponen sus amos humanos. En general, viven bajo los términos dictados por las instituciones de la comunidad política que constituyen sus amos humanos. Ya sea como individuos privados o constituidos en un gobierno, estos amos apenas están obligados por la ley o las costumbres sociales a considerar los intereses de los animales cuando imponen sus términos. Por su parte, los animales carecen del poder para resistir con éxito dicha imposición.

Muchos más animales –trillones de ellos– viven en la naturaleza². Con frecuencia los humanos intervienen en los ecosistemas de maneras que menoscaban los intereses de los animales salvajes. A veces los humanos optan por abstenerse de estas intervenciones dañinas movidos por compasión hacia los animales o respeto por la naturaleza. Pero incluso en estos casos, lo cierto es que podrían intervenir si así lo desearan. Incluso los animales salvajes viven bajo los términos que los humanos les quieran imponer. Los animales no humanos, tanto los domesticados como los salvajes, están a nuestra merced.

Esta condición de estar bajo el dominio de otro –en efecto, de servidumbre– es lo que la filosofía política del republicanismo identifica como el principal mal que debemos prevenir en el ámbito social o político. El republicanismo tiene sus orígenes en una tradición intelectual que se remonta a la Roma clásica la cual contraponía la situación del *servus*, el esclavo subyugado a su amo, o *dominus*, con la del *liber*, el hombre libre (solo los hombres podían serlo entonces) cuya independencia de la voluntad de otro era salvaguardada mediante la concesión de un estatus político constituido por un sistema de normas sociales y jurídicas³. En los escritos de los autores republicanos esta sujeción a una

1 FAO (2018); MOOD y BROOKE (2012); y TAYLOR y ALVAREZ (2019).

2 TOMASIK (2009).

3 El republicanismo recibió renovada atención gracias a historiadores de las ideas como Pocock (1975) y SKIN-

voluntad ajena es a menudo denominada “dominación”. La libertad política consistiría ni más ni menos que en poseer un estatus protegido contra la dominación privada sobre un elenco de decisiones vitales fundamentales, y en participar del control al gobierno para prevenir la dominación pública. Ser una persona libre, pues, equivale a ser un ciudadano en una comunidad política de iguales⁴.

Una concepción de libertad que equipare la ilibertad⁵ con la dominación o servidumbre debería, creo, resultar atractiva para los defensores de los animales. Sin embargo, los autores que han llevado a cabo el denominado “giro político” en ética animal han discutido qué les debemos colectivamente a los animales no humanos o bien defendiendo o bien asumiendo, principalmente, el liberalismo político⁶. Creo que esto es desafortunado. El lenguaje en el que el republicanismo articula nuestras preocupaciones políticas es persuasivo y de una elegancia atractiva. Nos proporciona un marco conceptual simple, pero poderoso, con el que explicar e impugnar lo que percibimos como injusticias sociales y políticas, incluidas las injusticias que los animales sufren. O al menos ésta es mi convicción.

Para defender dicha convicción, sin embargo, es necesario mostrar cómo una concepción republicana de la libertad y la justicia puede ser extendida para abarcar a los animales no humanos. Ésta es una empresa demasiado ambiciosa para un solo artículo. Por tanto, mis objetivos en este trabajo son mucho más humildes. Por un lado, únicamente me centraré en la obra de PHILLIP PETTIT, dado que la suya es la versión del republicanismo más ampliamente extendida. Aunque en sus escritos se centra deliberadamente en el caso paradigmático de los adultos humanos típicos, ha reconocido que “[s]urgen cuestiones especiales de justicia y legitimidad [...] en lo que se refiere al trato hacia los demás animales”⁷. Confío en que es posible abordar dichas cuestiones de una forma que honre los compromisos centrales del republicanismo de PETTIT y también que, una vez los problemas filosóficos más importantes han sido resueltos, las conclusiones resultantes podrán ser fácilmente acomodadas a otras posiciones republicanas⁸. Por otro lado, en este trabajo me contentaré con abordar solo uno de esos problemas filosóficos y aportar una descripción breve del resto.

¿Cuál es la dificultad? Tal y como PETTIT lo entiende, el republicanismo es una solución al problema de qué es lo que los “agentes conversables” se deben unos a otros en tanto que socios iguales en la interacción social⁹. Estos agentes se caracterizan por poseer la capacidad de revelar sus intereses, tal y como ellos los ven, y de discurrir con ellos mismos y entre ellos usando el lenguaje normativo de las razones. Cuando reconocemos como iguales a otros agentes conversables, y somos a su vez también reconocidos como

NER (1998, 2002). Ello incentivó el desarrollo de concepciones republicanas de libertad, justicia y democracia para las sociedades contemporáneas. Véase PETTIT (1996, 1997, 2012, 2014); Laborde and MAYNOR (2008); LOVETT (2010); MAYNOR (2003); y VIROLI (2002).

4 Cf. PETTIT (1997, pp. 80–109; 2012, pp. 75–129).

5 Nota de Edición: el término “ilibertad” se utiliza como traducción de la expresión en inglés “unfreedom”.

6 Por ejemplo, NUSSBAUM (2006); DONALDSON y KYMLICKA (2011); GARNER 2013; y COCHRANE (2012, 2018). En relación con el giro político, véase MILLIGAN (2015); y GARNER y O’SULLIVAN (2016). Algunas excepciones a esta corriente son GIROUX (2016); ALLEN y von ESSEN (2016); von ESSEN y ALLEN (2016); y GIROUX y SAUCIER-BOUFFARD (2020). Incluso GIROUX, sin embargo, deja sin abordar los que, para mí, son los cuatro difíciles puntos teóricos que identifico más abajo.

7 PETTIT (2012, p.75). Traducción propia.

8 O, al menos, a otras posiciones que pertenecen a la escuela del republicanismo cívico. Nada en mi argumento que pretenda ser aplicable, por ejemplo, a la tradición rousseauniana. Agradezco a EVA MEIJER haberme animado a clarificar este punto.

9 Véase PETTIT (1997, pp. 171–205; 2001, 2012, pp. 239–292; 2015a, pp. 73–106).

tales por ellos, tenemos la disposición de solucionar problemas de interacción social solo apelando a consideraciones que todos juzguen como aceptables¹⁰. Estas son las consideraciones que han surgido en nuestra práctica discursiva como aquellas que tienen fuerza justificativa. En las sociedades reales, sin embargo, la distribución desigual de los recursos (incluyendo la riqueza material pero también las habilidades intelectuales y físicas) otorga a los agentes diferentes cuotas de poder de negociación. Esto hace posible que los poderosos influyan en las decisiones de los que poseen menos recursos de formas distintas al dar y recibir razones y, por tanto, como veremos, hacen que esas decisiones sean ilibres. La libertad republicana como no dominación requiere que inmicemos a los individuos frente la influencia inadecuada de otros, asegurándonos así que las relaciones sociales operen sólo sobre la base las consideraciones que los agentes estén dispuestos a admitir.

Los humanos adultos típicos son agentes conversables en el sentido que estamos empleando. De hecho, como he dicho, ellos son el caso típico del cual el republicanismo pretende dar cuenta. Sin embargo, no todos los individuos con los que interactuamos son otros agentes conversables. Algunos son "agentes mudos" que no pueden hablarnos sobre qué resulta acorde con sus intereses, de acuerdo con su propio juicio, o discurrir con otros dando y recibiendo razones¹¹. Éstos incluyen a los niños y a algunos adultos no neurotípicos. Lo mismo es cierto de los agentes conversables que todavía no existen, como las generaciones futuras, cuyas oportunidades de elección estarán condicionadas por los términos en los cuales las generaciones presentes decidan¹². Evidentemente, al menos la mayoría de los animales no humanos también son mudos en este sentido. Incluso si asumimos que sus intereses importan, interpretarlos es una tarea de la que se deben ocupar los agentes conversables¹³.

Ahora vayamos a los problemas. Hay cuatro desideratas que una posición republicana exitosa debe satisfacer para convertirse en una filosofía política intelectualmente satisfactoria y prácticamente útil para una comunidad interespecie. Cada una de estas desideratas corresponde a un obstáculo al que nos enfrentamos cuando intentamos extender el republicanismo más allá del caso central de los agentes humanos conversables. Primero, podríamos dudar de que individuos sin las capacidades psicológicas necesarias para el libre albedrío puedan beneficiarse de tener el control sobre sus decisiones. Una tarea preliminar debería consistir, entonces, en mostrar cómo la libertad social puede ser un bien para agentes que carecen de libre albedrío, como probablemente sea el caso los animales no humanos. Éste es el problema principal de este artículo. Segundo, necesitamos especificar qué implica resolver las interacciones sociales con los animales según términos que ellos tengan en común con nosotros. Si concluimos que es, en principio, imposible, entonces nuestras interacciones con los animales los harían siempre ilibres. Deberíamos aspirar a dejarlos en paz tanto como podamos¹⁴.

10 PETTIT (2001, pp. 156-7; 2005, p. 112; 2009, 2010, p. 76 n. 19) reconoce que sus posiciones sobre la razón pública están inspiradas por SCANLON (1998) y HABERMAS (Habermas 1984-1989; HABERMAS 1995), y en contraposición a las de RAWLS (véase RAWLS 1993).

11 PETTIT (2016).

12 Para una discusión sobre republicanismo y niños, véase GHEAUS (2020). Para republicanismo y seres humanos con discapacidad cognitiva, véase O'SHEA (2018). Para republicanismo y generaciones futuras, véase KATZ (2017).

13 No estoy negando la existencia de lenguajes animales, ni afirmando que los animales sean en último término incapaces de comunicarnos sus intereses. Sobre la importancia de tomar en serio estas cuestiones en filosofía política, véase MEIJER (2019). Aun así, los animales no pueden usar conceptos normativos y axiológicos o ser persuadidos por nosotros mediante discurso racional. Como explicaré, esto hace que surjan preguntas difíciles sobre la posibilidad de incluirlos en la justicia republicana.

14 Como se defiende en Francione (1996, 2008).

Las desideratas tercero y cuarto corresponden, respectivamente a lo que de acuerdo con PETTIT son las dos dimensiones de la justicia republicana. La justicia horizontal o justicia social se ocupa de impedir la dominación privada. Requiere que protejamos a los individuos frente la dominación de sus pares en un conjunto igual de “libertades fundamentales” y mediante instrumentos similares. Estas libertades fundamentales o básicas son las situaciones decisionales sobre las cuales los individuos deben tener control para funcionar como miembros iguales de una sociedad y para ser reconocidos como tales por sus conciudadanos¹⁵. Aquellos que son protegidos de este modo disfrutan del estatus de personas libres, y satisfacen lo que PETTIT llama el Test de la Mirada. Pueden “mirar a otros a los ojos sin razones para el miedo o la deferencia que un poder de interferencia puede inspirar”¹⁶. Necesitamos desarrollar una teoría republicana de las libertades básicas de los animales que sea convincente y que especifique tanto las situaciones y decisiones que deben ser protegidas como la base de esa protección en las normas jurídicas y sociales. En particular, esa teoría tendría que abordar adecuadamente la preocupación de que a los animales no se les puede ofrecer el estatus robusto de protección que requiere el Test de la Mirada.

Por su parte, la justicia política o justicia vertical (que PETTIT también llama legitimidad) se ocupa de impedir la dominación pública. Requiere que garanticemos a los ciudadanos una “cuota igual de control” sobre el gobierno que asegure que las políticas públicas sean condicionadas a largo plazo sólo por sus intereses comunes y admisibles¹⁷. Un gobierno lo suficientemente legítimo pasaría el Test de la Mala Suerte. Los ciudadanos no sentirían resentimiento ante políticas que les afectan negativamente. Aunque pueden lamentar dichas políticas, están conformes con que a sus intereses se les ha dado la igual consideración y trato y aceptan que es sólo por una cuestión de mala suerte que en uno u otro caso otros intereses contrapuestos han prevalecido¹⁸. Una objeción relevante al proyecto de extender el republicanismo a los animales sería que no hay mecanismo institucional factible mediante el cual los intereses de los animales puedan ejercer tal influencia efectiva sobre el gobierno. Las políticas públicas que dañan sus intereses no podrían ser fácilmente disculpadas como un caso de mala suerte, sino que serían síntoma de que el sistema está sesgado contra ellos. Necesitamos mostrar cómo esto se puede evitar.

Por lo tanto, una extensión exitosa del republicanismo a los animales tendría que mostrar, por un lado, cómo la libertad social es posible sin libre albedrío y sin la conversabilidad y, por otro lado, cómo se puede garantizar esa libertad a través de un sistema de normas jurídicas y sociales del modo exigido por los Tests de la Mirada y de la Mala Suerte –u otras heurísticas teóricamente equivalentes. Una teoría que satisficiera con la primera y segunda desiderata mostraría que la libertad es algo que los animales pueden tener; una teoría que satisficiera la tercera y la cuarta mostraría que la justicia es algo que podemos darles.

En este artículo, como dije, me centraré en el problema de cómo la libertad social es posible sin libre albedrío. Primero, explicaré la teoría de la libertad como no dominación de PETTIT (Sección II). Luego presentaré la posición de que la libertad social solo puede ser un bien para los agentes que poseen libre albedrío (Sección III). En contra de esa posición, argumentaré que los animales son agentes (Sección IV), y que es valioso para ellos tener el control sobre sus decisiones, incluso si el tipo de control que poseen es diferente del nuestro (Sección V). Además, es apropiado describir este valor usando el lenguaje de la libertad (Sección VI). Concluiré esbozando un programa para futuras investigaciones (Sección VII).

¹⁵ PETTIT (2008a, 2012, pp. 75–129).

¹⁶ PETTIT (2012, p. 84). Traducción propia.

¹⁷ PETTIT (1997, pp. 171–205; 1999, 2000, 2001, pp. 152–174; 2009, 2012, pp. 130–292). Traducción propia.

¹⁸ PETTIT (2012, pp. 177–9).



LIBERTAD SOCIAL COMO NO DOMINACIÓN

Consideremos a un agente, A, y a una situación particular de elección, C, definida por un conjunto de opciones mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivas¹⁹. De acuerdo con la teoría de PETTIT de la libertad social como no dominación,

la elección de A es libre con respecto a C en la medida que:

- (1) A tiene la capacidad de elegir entre cualquiera de las opciones que definen a C,
y
- (2) ningún otro agente, B, tiene la capacidad incontrolada de interferir con esa elección.

El primer término de la conjunción de esta definición distingue entre aquellas opciones que, desde la perspectiva del agente, a primera vista parecen estar fuera de su esfera de control y aquellas opciones que parecen estar dentro de dicha esfera. Esto es, aquellas que no están disponibles para ser elegidas y aquellas que aparecen genuinamente disponibles para su elección. Que un agente sea capaz o no de seleccionar una opción está determinado, por ejemplo, por sus capacidades físicas y cognitivas –incluyendo la habilidad de identificar si una opción está genuinamente disponible para su elección– las condiciones de su entorno, los recursos necesarios para acceder a la opción o el riesgo de incurrir en alguna sanción social por hacerlo. La ausencia de los recursos personales, naturales y sociales necesarios para acceder a una opción la hacen inelegible para un agente. Por tanto, para cualquier ámbito de elección (digamos, trabajo, ocio, cuidados médicos o comida), dependiendo de los recursos que tenga a su disposición, las opciones disponibles para un agente pueden ser mayores o menores en número, diversidad e importancia. Intuitivamente, cuanto más ricas sean las alternativas disponibles para un agente en una situación dada, *ceteris paribus*, mayor será su libertad de elección²⁰.

El segundo término de la conjunción de esta definición nos dice que la libertad en una situación decisonal requiere de algo más que de la capacidad de escoger una de las opciones. Si la elección de un agente ha de contar como libre, debe ser su voluntad, en última instancia, la que se haga efectiva en el ejercicio de su elección. Por tanto, dicho ejercicio no debe ser obstaculizado, total o parcialmente, por la voluntad de otro agente. Es este énfasis en la independencia respecto de la voluntad de otro la que da a la concepción republicana de la libertad su carácter distintivo frente a posiciones rivales –notablemente, el liberalismo.

Supongamos que B tiene la capacidad de interferir en algunas elecciones de A a voluntad y con impunidad²¹. Esto es, es relativamente fácil para B acceder a la opción de interferir y B no corre riesgo de ser sancionado por ello. En el lenguaje del republicanismo diremos

¹⁹ Al explicar la teoría de la libertad como no dominación, me baso principalmente en PETTIT (1989, 1996, 1997, pp. 52–77; 2002, 2003, 2005, 2008b, 2008c, 2012, pp. 26–74; 2015b) y MARTÍ y PETTIT (2010, pp. 31–68).

²⁰ Ésta es la dimensión de la libertad de elección asociada en a veces la literatura con su extensión o latitud y en ocasiones llamada libertad de oportunidades. Cf. Taylor (1979); PETTIT (2012, pp. 45; 2013).

²¹ La interferencia puede consistir en cambiar objetivamente las opciones que definen una situación decisonal. Por tanto, B puede impedir el acceso de A a una de las opciones, eliminándola de forma efectiva. Alternativamente, B puede sustituirla por una alternativa peor o añadir a ella una oferta no rechazable. Además, la interferencia puede consistir en manipular a un agente para que crea erróneamente que cualquiera de estos elementos estructurales ha cambiado. Esto priva al agente de los recursos psicológicos necesarios para realizar una determinada elección. Véase PETTIT (2008c).

que B domina la elección de A²². Una forma en la que la posición dominante de B puede manifestarse es, por supuesto, a través de una interferencia real. Pero, de acuerdo con la posición republicana, para que una situación cuente como no dominada, la mera ausencia de interferencia por parte B en la decisión realmente tomada por A no es suficiente²³. Tampoco es suficiente, como en la noción liberal de libertad, que no haya interferencia por parte de B en ninguna de las posibles elecciones disponibles para A, tanto reales como contrafácticas²⁴. Esto es porque incluso en ausencia de interferencia real o contrafáctica B está situado en una posición de vigilancia sobre la elección de A²⁵. Ciertamente, si no hay interferencia, es posible que A satisfaga su voluntad. Sin embargo, eso será así sólo en la medida en la que B lo permita. Desde una perspectiva de teoría de la decisión, A está en una relación de dependencia con otro agente: que su elección no sea frustrada depende de las decisiones de B. En una expresión republicana muy utilizada, A solo puede lograr obtener lo que desea *cum permissu*, con el permiso de B. Es la voluntad de B, y no la de A, la que es dueña de la situación decisional²⁶.

Para que A llegue a ser invulnerable a la voluntad de B será necesario hacer modificaciones estructurales en la situación. Estos deben ser cambios que garanticen que B no interferirá en la elección de A no sólo en los mundos posibles en los que encuentre favorable la elección de A, sino incluso en aquellos en los que no. La libertad como no dominación requiere, entonces, ausencia de interferencia con independencia de la elección de un agente y de las actitudes hacia esa elección de la potencial parte interferente. Eso puede requerir que se prive a B de su poder de interferir, eliminado así la situación de dependencia de A. Alternativamente, podemos empoderar a A, sometiendo a su control la capacidad de interferencia de B. Una vez que la nueva estructura esté establecida, la interferencia de B sólo puede ocurrir, idealmente, con el permiso de A. Las interferencias controladas operan como restricciones respecto a las elecciones. Pero lo hacen de manera semejante a como factores personales, naturales y sociales delimitan nuestras elecciones. No menoscaban el control de un agente sobre una situación decisional.

La distinción entre obstáculos que meramente condicionan nuestra capacidad para elegir y aquéllos que comprometen la primacía de la voluntad de un agente sobre su ejercicio –correspondiente, respectivamente, a cada uno de nuestros dos elementos de la conjunción– es central para la libertad republicana como no dominación²⁷. Como PETTIT dice, incluso si son ambas perjudiciales para la libre elección, no la afectan de la misma manera. Ciertamente, somos incapaces de ejercer nuestra elección más allá de la esfera

22 Tengamos en cuenta que, de acuerdo con la posición de Pettit, la dominación puede ser más o menos intensa. Un agente puede tener un poder mayor o menor de interferencia incontrolada sobre las elecciones de otro dependiendo de (i) cuán fácil sea para él acceder a la opción de interferir y (ii) cuán esperablemente costoso sea para ella hacerlo, dada la sanción que otros (incluyendo la parte interferida) puedan imponerle. Véase PETTIT (1997, p. 57). Esto lo hace diferente de la noción de Foucault de dominación, la cual requiere de la ausencia de posibilidades efectivas de resistencia. Para un análisis foucaultiano de las relaciones de poder humano-animal, véase Palmer (2001). Agradezco a un revisor anónimo por llamar mi atención sobre este punto.

23 PACE HOBBS (1651–2008, p. 139).

24 PACE BERLIN (1969–1990); CARTER (1999, 2008); y KRAMER (2003, 2008).

25 PETTIT (1997, 2008c, 2012).

26 Debe resaltarse que la vigilancia se da con independencia de las disposiciones de B, siendo el resultado de cómo la situación decisional está estructurada. Supongamos un conjunto dado de opciones X e Y. El hecho de que B pueda decidir interferir cada vez que la elección de A no le convenga objetivamente transforma las alternativas en X-siempre-que-B-lo-desea e Y-siempre-que-B-lo-desea. Véase Pettit (2008d). Más allá de la interferencia y de la vigilancia, la dominación puede ocurrir también mediante intimidación. Ello consiste en la creencia por parte de un agente de que otro agente tiene un poder de interferencia incontrolada. Tanto si esto es cierto como si no lo es tiene el efecto de sustituir las opciones cognitivamente disponibles para un agente por sus alternativas vigiladas. Sin embargo, y muy relevante para nuestra discusión sobre los animales no humanos, la intimidación, o creencia de que hay un agente vigilante, no es necesaria para sufrir dominación.

27 Véase PETTIT (1997, pp. 74–77).

de control determinada por los recursos que tenemos disponibles. No tenemos la libertad de hacer lo que está más allá de nuestras capacidades. Sin embargo, la presencia de un agente dominante usurpa ese control. Nos hace “ilibrés” para hacer lo que estaba, en principio, a nuestro alcance. Desde la perspectiva de una teoría de la libertad social, a la que le preocupa qué tipo de relaciones debe haber entre individuos para que disfruten de libertad de elección, éste último mal destaca como el más relevante²⁸. Por tanto, aunque la libertad de un agente puede incrementarse mediante la expansión de sus oportunidades para realizar elecciones no dominadas o por la reducción de su vulnerabilidad a la dominación, habitualmente se le otorga a la última alguna prioridad²⁹.



NO HAY LIBERTAD SOCIAL SIN LIBRE ALBEDRÍO

He dicho que de acuerdo con la teoría de la libertad social como no dominación de PETTIT, la elección de A es libre con respecto a C sólo si

(1) A tiene la capacidad de elegir entre cualquiera de las opciones que definen a C

Ahora bien, la expresión “capacidad de elegir” puede referirse a diferentes habilidades. Hay un sentido en el que la inteligencia artificial en un videojuego de ajedrez escoge sus movimientos. Pero el tipo de capacidades que esto implica es diferente de las que están en juego cuando mis gatos eligen no comerse su comida para el control de peso. Estos mecanismos de elección, en cambio, parecen diferentes de las capacidades que yo ejerzo cuando decido mudarme al extranjero un año para mejorar mis perspectivas laborales. Para muchos, la última capacidad para elegir es la única que tiene importancia. Consideremos,

la Posición del Libre Albedrío. Un agente tiene la capacidad de elección que importa a efectos de la libertad social o política si, y sólo si, tiene libre albedrío.

Ésta es la tesis asumida en importantes teorías sobre la libertad política³⁰, incluyendo el republicanismo³¹. El “libre albedrío” se entiende aquí, de la forma estándar, como aquella capacidad que poseen los humanos adultos típicos, la cual es necesaria para hacer moralmente responsable a alguien de forma completa por sus elecciones³². Sostener que un agente es totalmente apto para ser hecho responsable es afirmar que es objeto apropiado de juicios de reprochabilidad o alabanza moral³³. Y, por lo tanto, que es un objeto apropiado de las actitudes reactivas de reproche y alabanza que suscitan estos juicios³⁴. Los autores discrepan acerca de las características específicas de dicha

²⁸ PETTIT (1997, pp. 26; 2001, pp. 136–143; 2005).

²⁹ Hay al menos dos modos como podemos entender esta prioridad. Por un lado, los factores que hacen que una decisión sea libre pueden ser considerados inherentemente más perjudiciales para la libertad de elección que aquellos que la sitúan más allá de nuestra capacidad de decisión libre. Alternativamente, podemos justificar esta prioridad apelando a consideraciones contingentes y pragmáticas. Asumiendo que, al menos en las sociedades contemporáneas avanzadas, los individuos disfrutan de suficientes oportunidades entre las que elegir, y dado que los recursos son relativamente escasos, podemos decidir que minimizar la dominación es lo que suele promover la libertad de elección de manera más eficaz. PETTIT ha jugueteadado con ambas explicaciones. Véase, respectivamente, PETTIT (1997) y PETTIT (2012).

³⁰ Por ejemplo, RAWLS (1971, 1993); y NOZICK (1971).

³¹ Por ejemplo, PETTIT (1997, 2001, 2012, 2015c); y LOVETT (2010).

³² Véase, entre otros, BOK (1998, 2003); GINET (2003); WARFIELD (2003); KANE (2008); VIHVELIN (2008); y PETTIT (2001).

³³ SCANLON (1986).

³⁴ Véase STRAWSON (1963).

capacidad. No obstante, todas las concepciones presuponen la presencia de habilidades metacognitivas que permitan a los individuos poseer estados intencionales de orden superior³⁵ o formular, respaldar y revisar estándares evaluativos y normativos de una forma sensible a razones³⁶. Son estos estados de orden superior y estos estándares los que, cuando todo funciona como debería, gobiernan nuestras elecciones. Según estas teorías, una voluntad cuenta como “libre” sólo cuando es el resultado de un proceso deliberativo de este tipo³⁷.

Es plausible que los animales carezcan de libre albedrío, tal y como lo he descrito aquí³⁸. Si es así, según lo que he llamado la Posición del Libre Albedrío, la libertad de elección no es algo de lo que puedan beneficiarse. Éste es un punto que a veces se aborda explícitamente en la literatura³⁹. Algunos autores conceden que la libertad de elección puede ser, como mucho, instrumentalmente buena para los animales⁴⁰. Esto se contraponería a la situación de los humanos adultos cognitivamente complejos, para quienes la libertad sería inherentemente un bien. Creo que esta posición es errónea. La posesión de libre albedrío no es necesaria para el disfrute de la libertad social, incluida la libertad como no dominación. Además, argumentaré que cualquiera que sea nuestra conclusión sobre el tipo de valor que tiene la libertad de elección, debe aplicarse por igual a todos los agentes, independientemente de sus capacidades cognitivas.

En las secciones siguientes, discutiré dos argumentos sustantivos que pueden proporcionarse a favor de la Posición del Libre Albedrío. Uno consiste en afirmar que sólo quienes poseen las habilidades metacognitivas asociadas con el libre albedrío cumplen los requisitos para ser agentes intencionales. El segundo admite que tales habilidades no son necesarias para la agencia, pero sostiene acto seguido que, la mejor explicación de por qué es importante la libertad social, requiere de la capacidad de elección asociada con el libre albedrío.

Sin embargo, antes de eso, me gustaría disipar algunas fuentes de posible confusión conceptual. Quizás parte de la explicación de por qué algunas personas afirman que un agente debe tener libre albedrío para disfrutar de la libertad social de elección es que asumen que este último concepto presupone el primero. Esto significaría que, por una cuestión de necesidad conceptual, sólo aquellos con libre albedrío pueden ser socialmente libres. Creo que esto es un error. Un análisis más detenido de las nociones relacionadas, pero distintas, expresadas por el término “libertad” puede mostrar por qué. Éstas son, al menos, tres: las ya conocidas ideas de libertad social y libre albedrío, más una adicional de libertad entendida como ideal ético⁴¹.

35 DWORKIN (1970); FRANKFURT (1971); WATSON (1975); y BRATMAN (1997, 2003).

36 WOLF (1990); FISCHER (1994); PETTIT y SMITH (1996); FISCHER y RAVIZZA (1998); SCANLON (1998); PETTIT (2001); y VIHVELIN (2004).

37 Tanto compatibilistas como incompatibilistas pueden estar de acuerdo en que la posesión de estos atributos psicológicos es una condición necesaria para tener libre albedrío. La diferencia entre ellos es que los incompatibilistas sostendrán además que el indeterminismo es también necesario. Véase Vihvelin (2008, p. 306).

38 Incluso los autores que afirman que los animales pueden ser considerados sujetos prudenciales y morales (ROWLANDS 2012), o los que afirman que algunos pueden incluso cualificar como “casi-personas” (VARNER 2012), o “personas” en un sentido deflacionario (Rowlands 2019), se cuidan mucho de aclarar que ello no implica de ninguna manera que tienen las capacidades metacognitivas robustas asociadas con el libre albedrío y la responsabilidad moral.

39 PETTIT (2001, p. 40; 2015c).

40 COCHRANE (2012); GARNER (2013).

41 Tomo prestadas estas distinciones de PETTIT (2015c).

En primer lugar, encontramos la concepción de libertad como ideal de las relaciones sociales. Como hemos visto, cada vez que dos o más agentes interactúan, existe la posibilidad de que la naturaleza de esa interacción haga que el ejercicio por parte de un agente de su capacidad de elección sea susceptible a cómo otro pueda ejercer su propia capacidad. El ideal de libertad social nos proporciona criterios para distinguir entre aquellas interacciones que preservan el control de un agente sobre sus propias elecciones y aquellas que permiten la invasión de una voluntad ajena.

En segundo lugar, encontramos el libre albedrío como un ideal psicológico. Diferentes concepciones intentan especificar las capacidades deliberativas que debe poseer un agente para poder ejercer el tipo de control sobre sus elecciones que consideramos necesario para la responsabilidad moral.

Finalmente, hay un tercer sentido de libertad que no hemos discutido hasta ahora. A veces, por "libertad" nos referimos a un ideal ético que distingue a "quienes poseen y ejercen [el libre albedrío] de forma fiable" de quienes "lo poseen, pero lo ejercen sólo a ciegas"⁴². Lo que preocupa aquí no es qué tipo de capacidades debemos poseer para ser moralmente responsables de nuestras elecciones, o cómo deben estructurarse nuestras relaciones sociales para preservar el control sobre nuestras decisiones. Lo que aquí preocupa es determinar en qué consiste un ejercicio suficientemente competente de las habilidades metacognitivas requeridas para el libre albedrío⁴³.

El ideal psicológico de la libertad tiene una relación conceptual diferente con el ideal ético, por un lado, y con el ideal social, por otro lado. La libertad en el sentido ético presupone el ideal psicológico. Uno no puede demostrar competencia en el ejercicio de una capacidad que no posee. Pero eso no es así en el caso del ideal social de libertad. Ciertamente, el hecho de que un individuo posea las capacidades psicológicas que fundamentan el libre albedrío puede condicionar los tipos de relaciones sociales que debe disfrutar para que estas no comprometan el control sobre sus elecciones. Pero sigue siendo una cuestión abierta, que debe determinarse mediante ulterior argumentación sustantiva, si la libertad social es un beneficio que agentes menos sofisticados cognitivamente pueden disfrutar. Si la respuesta es afirmativa, entonces, como antes, los requisitos para que las interacciones sociales con estos agentes sean respetuosas con la libertad estarán condicionados por las capacidades psicológicas que tienen y pueden ser distintos de las que se requiere en las interacciones sociales con agentes que poseen libre albedrío.

Es posible llegar a una conclusión similar a través de una ruta diferente, reflexionando sobre la relación conceptual entre la responsabilidad moral y los diferentes ideales de libertad. Hemos discutido cómo el libre albedrío se entiende que se refiere a aquellas capacidades que hacen que un agente esté en condiciones de ser hecho moralmente responsable. Pero a veces se destaca cómo ésta es una condición necesaria pero no suficiente para la responsabilidad moral. Además, para poseer libre albedrío en el sentido psicológico, un agente también debe no estar sujeto a la voluntad de otros, o ser socialmente libre, al menos en cierto grado⁴⁴.

⁴² PETTIT (2015c, pp. 379). Traducción propia.

⁴³ Este ideal es denominado en ocasiones autonomía u ortonomía. Véase PETTIT y SMITH (1996). Aunque referirse a ello es necesario ahora por motivos de clarificación, no haré más uso del mismo en mi argumento.

⁴⁴ PETTIT (2001).

Supón que decides dañarme estando bajo coacción, quizá porque otro agente te ha amenazado con matar a alguien que te importa mucho si no lo haces. Estaríamos inclinados a decir que eres menos merecedor de reproche por tu acción dañina que si hubieras decidido actuar así a pesar de que ningún otro agente te condicionó (o que quizá no mereces reproche alguno). Sin embargo, la afirmación de que sólo los agentes que son, al menos en alguna medida, libres de la voluntad de otros son completamente competentes para ser moralmente responsables es distinta de la afirmación de que sólo los agentes que pueden ser completamente competentes para ser moralmente responsables pueden beneficiarse de ser libres de la voluntad de otros. Además, lo último no se sigue de lo primero. Es aún una cuestión abierta si la libertad social puede ser disfrutada por agentes cuya voluntad no es libre en el sentido requerido por la responsabilidad moral. De nuevo, esto es algo que se ha de determinar de forma separada mediante argumentación sustantiva.

IV AGENCIA ANIMAL

Se podría decir que mi afirmación de que los animales tienen la capacidad de elección que la libertad social requiere no puede ni siquiera despegar. Estoy presuponiendo que los animales son agentes, pero no lo son. La agencia es la capacidad para la acción intencional. Esto es, una capacidad para actuar por las razones que nos proporcionan los estados intencionales. Pero, diría esta objeción, éstas han de ser entendidas como estados mentales con contenido proposicional, como creencias y deseos⁴⁵. Que sepamos, sin embargo, los animales no humanos no poseen las capacidades cognitivas necesarias para albergar contenido proposicional. Dado que no pueden tener estados intencionales, no son sujetos intencionales. Son incapaces de llevar a cabo acciones, sino sólo comportamientos.

Hay algo de verdad en esta objeción. Es ininteligible afirmar que los sujetos no intencionales, como los sistemas de estímulo-respuesta, pueden beneficiarse de ser libres, incluso si, en una concepción generosa de qué es ser un agente, contarán como tales⁴⁶. Para que un sistema sea libre tiene que poseer algún tipo de control sobre sus elecciones, y los sistemas de estímulo-respuesta no se enfrentan a situaciones decisionales. La objeción, sin embargo, presupone que sólo las proposiciones pueden ser el objeto de estados intencionales. Ésa es una posición injustificadamente estrecha.

Primero, se debe admitir que hay un argumento *prima facie* a favor de que los animales no humanos no son meros sistemas de estímulo-respuesta, sino sistemas intencionales. Podemos adoptar con éxito una "postura intencional" hacia ellos como una estrategia explicativa, atribuyéndoles estados intencionales como creencias y deseos que nos permiten describir patrones conductuales y predecir de manera fiable el comportamiento animal futuro⁴⁷. Hay evidencias, procedentes del ámbito de la psicología del desarrollo, de que los niños humanos desarrollan una concepción de la agencia intencional que les permite distinguir entre entidades inanimadas y animales, la cual precede a la psicología de la actitud proposicional y que sobrevive en la edad adulta⁴⁸. De hecho, intuitivamente desplegamos el marco conceptual asociado con la agencia intencional, en contraposición

⁴⁵ DAVIDSON (1982, 1984).

⁴⁶ PETTIT (1993, pp. 10–22; 2015c).

⁴⁷ DENNETT (1971).

⁴⁸ STEWARD (2009).

al relativo a los sistemas estímulo-respuesta, cuando explicamos el comportamiento animal. Presuponemos que tienen alguna forma de subjetividad o de perspectiva de primera persona, que es apropiado atribuir a los animales al menos estados intencionales rudimentarios (intentar, querer, percibir) y que éstos tienen un papel en el mecanismo a través del que controlan algunos movimientos corporales⁴⁹.

Sin embargo, es posible que estemos determinados a adoptar una postura intencional hacia los animales, y que esto pueda ser una estrategia explicativa útil, pero que los animales no sean sistemas intencionales⁵⁰. Necesitamos una concepción de la intencionalidad que prescinda de la capacidad del sujeto de acceder lingüísticamente al contenido de sus pensamientos. Afortunadamente, podemos suministrar dicha concepción.

El funcionamiento de los sistemas intencionales puede entenderse que consiste en las operaciones de dos módulos. Por un lado, tienen un módulo representacional que registra características de su entorno, basándose en evidencias⁵¹. Esto les permite representar ese entorno como siendo de una determinada manera, incluyendo la representación de ciertas opciones como del tipo que deben ser perseguidas o deben ser evitadas.

Por otro lado, los sistemas intencionales tienen un módulo de gobierno que dirige sus interacciones con el entorno sobre la base de ciertas regularidades. Este módulo debe gobernar el comportamiento del sistema de una forma fiable, haciendo que el sistema se atenga a las regularidades en un rango apropiado de mundos posibles –aquellos en los que no está sufriendo algún tipo de obstrucción o perturbación independientes⁵². Al menos en un mundo como el nuestro, las regularidades de los sistemas intencionales naturales serán aquellas que identificamos con la mínima racionalidad teórica y práctica. Por tanto, si un cierto rasgo P del entorno se registra como del tipo de los que han de ser evitados, el sistema estará dispuesto a exhibir el comportamiento de evitar P⁵³. En muchas, quizá la mayoría de situaciones, un sistema puede tener disposiciones conductuales contrapuestas. Esto es, el sistema se enfrenta a una situación de elección. Podemos decir que la disposición que triunfa y constituye aquella sobre la cual el sistema actúa efectivamente es la voluntad del sistema para esa elección particular⁵⁴.

En el caso de adultos cognitivamente capaces, los registros que les proporciona el módulo representacional pueden adoptar una forma lingüística. Pero esto no es, en principio, necesario. Las creencias (o los registros asimilables a las creencias, si se quiere) pueden adoptar la forma de percepciones de que algo es el caso, incluso si no es posible para el sujeto expresar lingüísticamente el contenido de tales percepciones⁵⁵. Esta es, de hecho, la forma que adoptan muchos de nuestros registros. Lo mismo es aplicable a las representaciones asimilables a las creencias que, de acuerdo con las reglas de la racionalidad práctica, deberían provocar en nosotros la motivación para actuar de determinadas formas. La representación de que algo es deseable no necesita adoptar la

⁴⁹ STEWARD (2009); y GLOCK (2009).

⁵⁰ STOECKER (2009).

⁵¹ PETTIT (1993).

⁵² PETTIT (1993, pp. 10–22; 2015c).

⁵³ Un apunte sobre las expresiones “al menos en un mundo como el nuestro” y “natural”. En principio, podríamos diseñar sistemas que siguieran regularidades irracionales. Por ejemplo, podríamos diseñar un sistema que estuviera dispuesto de manera fiable a perseguir P cada vez que registrase P como algo a ser evitado. Esto aún contaría como un sistema intencional. La ausencia de sistemas intencionales irracionales puede ser explicada por el hecho de que es improbable que pudieran sobrevivir las presiones de la selección natural.

⁵⁴ Cf. FRANKFURT (1971).

⁵⁵ GLOCK (2009).

forma de un juicio sobre las razones para desearlo y para actuar de la manera apropiada. Puede adoptar la forma de una *affordance* o experiencia normativa perceptual: la percepción de que P es algo que debe ser perseguido o algo que debe ser evitado, lo cual genera la motivación para perseguir o evitar P⁵⁶. Esto es, el estado semejante a un deseo de P. La capacidad de pensar mediante proposiciones formuladas lingüísticamente puede ser importante para otros fines. Por ejemplo, como veremos, para caracterizar el tipo de control que un agente tiene sobre sus elecciones. Pero no determina, por sí mismo, si un sistema cuenta como intencional o no y, por tanto, como un agente.

No sólo los seres humanos tienen los medios para poseer estados intencionales, como aquí se han descrito. Esto es cierto respecto de todas las entidades sintientes⁵⁷. Entiendo sintiencia aquí en la forma estándar, como la capacidad de tener estados fenoménicos afectivos, tales como placer o dolor. El consenso científico es que todos los animales vertebrados y los pulpos, son sintientes –es aún objeto de debate respecto a otros invertebrados⁵⁸. Los animales sintientes tienen representaciones de su entorno y sus estados fisiológicos internos, incluyendo la percepción de objetos como evitables y perseguibles: dolorosos o placenteros, peligrosos o favorables, asquerosos o deliciosos, entre otros. Dada la evidencia disponible, el comportamiento animal se puede explicar haciendo referencia al contenido de sus estados intencionales⁵⁹. Esto es, como es el caso de los seres humanos, la explicación más plausible⁶⁰.

Quizá lo que subyace a la negación de que los animales sintientes son agentes es la confusión de la agencia intencional con la agencia metacognitiva. Una cosa es creer que la última es lo que realmente importa para los fines de la libertad, incluyendo el libre albedrío y la libertad social; y otra cosa completamente diferente es afirmar que los sistemas que carecen de estas habilidades metacognitivas no pueden poseer estados semejantes a creencias o estados semejantes a deseos, a la vez que enfrentarse y solucionar situaciones decisionales gobernadas por un conjunto de regularidades. No hay nada en la estructura de un silogismo práctico que requiera de la posesión de contenido proposicional, estados intencionales de segundo orden o lenguaje para cumplir con él⁶¹.

Hay otra forma de responder a la objeción de que la intencionalidad requiere la capacidad de tener contenido proposicional y que, por lo tanto, los animales no cuentan como agentes. Esto es: pues que así sea –esto sólo cerrará un debate terminológico⁶². Lo que importa a efectos de nuestra discusión es que hay ciertos sujetos con una capacidad de elección (a) fundamentada en la posesión de representaciones perceptuales fiables

56 El término ‘affordances’ fue acuñado por Gibson (1979). Véase también SCARANTINO (2003); RIETVELD (2012); y HERAS-ESCRIBANO (2019). Para el papel que juegan las percepciones normativamente cargadas en la intencionalidad animal, véase THOMAS (2016); SEBO (2017); y Korsgaard (2018).

57 WILCOX (2020).

58 LOW (2012).

59 DRETSKE (2006).

60 Para defensas adicionales de la agencia animal, véase Jamieson (2018); ROWLANDS (2012, 2019); y VARNER (2012). Por supuesto, el conjunto de estados afectivos de los que un animal puede tener experiencia seguramente varía de especie a especie, tanto respecto a su intensidad como a su calidad. Los elefantes, los grandes simios y las vacas parece que se afligen por la pérdida de sus hijos, teniendo una experiencia que ellos perciben como a evitar, pero de la cual no pueden escapar (King 2013). No está claro que un pez o una lagartija puedan tener esta experiencia de duelo, incluso si son capaces de tener otras experiencias intensamente dolorosas. Igualmente, tanto los humanos como los perros parecen capaces de sentir alegría intensa. Pero mi compañero canino no puede disfrutar de leer filosofía y yo no puedo disfrutar persiguiendo a otros perros.

61 Véase BERMÚDEZ (2006); GLOCK (2009); y KACELNIK (2006).

62 Ello no supone negar que la terminología sea importante. Tendríamos razones morales para referirnos a los animales sintientes no humanos como agentes si no hacerlo reforzase nuestro sesgo antropocéntrico contra ellos.

basadas en evidencias y (b) fiablemente gobernadas por las regularidades de mínima racionalidad teórica y práctica. Nuestra pregunta es si, dado el tipo de control que (a) y (b) proporcionan, es un beneficio para estos sistemas que la formación de sus disposiciones efectivas para la acción no esté condicionada de maneras inadecuada (de manera, esto es, incompatibles con la libertad como no dominación) por la presencia de otro sistema. En lo que sigue, sin embargo, y por las razones que acabo de mencionar, usaré “agentes” en mi sentido preferido⁶³.

V

EL CONTROL QUE IMPORTA PARA LA LIBERTAD

De acuerdo con la libertad como no dominación, cuando un agente está bajo la influencia de otro, una elección es libre si, y sólo si, tal influencia se materializa de manera que conserve el señorío de su voluntad sobre la situación decisional. Esto asume que es bueno para un agente que sus elecciones permanezcan, en último término, bajo su control. Si, además, asumimos la Posición del Libre Albedrío, concluiremos que

es bueno para un agente que sus elecciones permanezcan, en último término, bajo su control si, y sólo si, tiene libre albedrío.

Como se ha indicado arriba, muchos autores afirman que el libre albedrío presupone la capacidad de formular, asumir y revisar principios axiológicos y normativos, y quizá una capacidad para deliberar con otros en términos de esos principios. Este es el tipo especial de control deliberativo o discursivo sobre las elecciones, para usar la terminología de PETTIT, que asociamos con humanos adultos neurotípicos⁶⁴. Por tanto, uno puede sostener que los animales son sistemas intencionales capaces de tener percepciones normativamente cargadas y fiablemente gobernados por estándares racionales y sin embargo negar que sea bueno para ellos tener el control último de sus elecciones. Ciertamente, pueden ejercer un control racional⁶⁵. Sus creencias y deseos son actualizados frente a nuevas evidencias y sus acciones responden racionalmente a dichas creencias y deseos. Quizá algunos tienen control volitivo sobre sus elecciones. Esto es, algunos pueden ser capaces de tener deseos de segundo orden sobre cuáles deseos de primer orden han de ser efectivos, de forma que sus acciones respondan a éstos últimos⁶⁶. Pero hasta donde sabemos sólo entre los seres humanos encontramos agentes que tengan este tipo ulterior de control discursivo.

⁶³ Cf. el uso en LIST & PETTIT (2011, p. 30). Es importante apuntar que la afirmación de que los animales son agentes intencionales, sujetos capaces de acción intencional, no nos compromete a aceptar que son agentes prudentiales o morales. Del modo en que estos términos son habitualmente empleados, connotan que un sujeto es un objetivo apropiado para nuestras actitudes reactivas. Pero la evidencia sugiere que los animales no poseen las capacidades que presuponemos en nuestras prácticas de alabar y reprochar (más sobre esto abajo). Aun así, coincido con ROWLANDS (2012) que podríamos aceptar dos afirmaciones más modestas. Primero, que la mayoría de los animales son sujetos prudentiales en tanto que perciben características de su entorno como buenas o malas en términos de su propio bienestar, y tales percepciones les hacen estar dispuestos de manera fiable a perseguir o evitar las opciones relacionadas. Segundo, que algunos animales pueden ser sujetos morales, con una capacidad de actuar sobre la base de sus motivaciones morales. Por ejemplo, son capaces de percibir algunas formas de angustia en otros individuos, lo cual les dispone fiablemente a intentar reconfortarlos.

⁶⁴ PETTIT (2001, pp. 65–103).

⁶⁵ PETTIT (2001, pp. 32–48).

⁶⁶ PETTIT (2001, pp. 49–64).

Ahora bien, algunos agentes humanos, como aquellos que sufren una discapacidad cognitiva grave, no tienen la constitución interna que les permite tener control discursivo sobre sus elecciones. A lo sumo, poseen un mínimo control racional o volitivo. Sin embargo, la mayoría de nosotros compartimos la intuición de que el control que los humanos no discursivos tienen sobre sus vidas es inherentemente o instrumentalmente valioso para ellos. Una reacción común a este problema es sugerir que está justificado que los incluyamos en el ámbito de la libertad por nuestra naturaleza humana compartida. Creo que esto es profundamente insatisfactorio. La referencia a una naturaleza humana compartida no puede justificar la asignación de valor al control que los humanos no discursivos tienen sobre sus vidas pero no al de los otros animales.

Primero, si ha de jugar en este argumento el papel que se pretende, “la naturaleza” debe referirse a algo como el tipo esencial a la que una entidad pertenece. Pero muchos autores defienden que lo que somos esencialmente es o bien un organismo vivo o bien una entidad psicológica⁶⁷. En cualquier caso, compartimos tipo relevante con otros animales sintientes. Segundo, incluso si uno resiste estas consideraciones, el argumento no funciona. Estamos asumiendo que tener el control discursivo sobre nuestras vidas es (o bien inherentemente o bien instrumentalmente) valioso para nosotros. Señalar que algunos seres que carecen de este tipo de control pertenecen a nuestra especie no puede justificar la conclusión de que el control sobre sus vidas que ellos tienen es valioso de la misma manera. Necesitamos un argumento adicional a estos efectos.

Nuestras conclusiones en relación con los seres humanos no discursivos están ligadas en gran medida, creo, a nuestras conclusiones sobre los animales. Como he explicado, las capacidades en las que consiste la libertad son algún tipo de control sobre nuestras elecciones. Es cierto, o podemos asumir con seguridad dada la evidencia disponible, que pocos, o ningún no humano posee control discursivo. Pero también podemos asumir con seguridad que todos poseen algún tipo de control racional sobre sus vidas y que algunos (como los grandes simios, los elefantes o los cetáceos) pueden también tener los deseos de segundo orden necesarios para el control volitivo⁶⁸.

La pregunta es si la posesión de control meramente racional o volitivo es valiosa para estos individuos. Consideremos un agente intencional que es fiablemente racional de la manera que hemos descrito. Esto significa que, en ausencia de obstrucción o perturbación independientes, sus creencias y deseos responden a la evidencia que registra y sus acciones son el resultado de tales creencias y deseos, todo ello de acuerdo con lo que podemos identificar como estándares de la racionalidad teórica y práctica. Además, este sistema intencional no opera de esta manera por mera suerte, sino por la forma como está constituido. Esto es, por los módulos representacionales y de gobierno que hacen que sea el tipo de sistema que responde a razones que resulta ser. Los seres sintientes generalmente satisfacen esas condiciones⁶⁹. Ciertos eventos son percibidos como inherentemente buenos o malos para ellos. Esas creencias informan sus deseos. Junto con otras creencias sobre el mundo, se elige una estrategia para satisfacerlos. Por supuesto, un sistema racional fiable no es un sistema perfectamente racional: elige racionalmente en un rango apropiado de mundos posibles, pero no en todos ellos.

⁶⁷ Para la posición de que somos esencialmente un organismo vivo véase, por ejemplo, VAN INWAGEN (1990); y OLSON (1997). Para la posición de que somos esencialmente entidades psicológicas véase, por ejemplo, PARFIT (1984); y McMAHAN (2002).

⁶⁸ Estos tipos de deseos de segundo orden están probablemente mucho más ampliamente extendidos en la naturaleza, incluso entre los invertebrados. Véase PERRY y BARRON (2013). Agradezco a SUSANA MONSÓ por animarme a clarificar este punto.

⁶⁹ KORSGAARD (2018) y WILCOX (2020).

Todos los agentes, incluyendo los humanos, padecen de limitaciones epistémicas y motivacionales. Tenemos el control sobre nuestras decisiones en la medida en que esas limitaciones nos lo permiten. Los agentes pueden cometer errores y a menudo lo hacen.

Supongamos que admitimos que los animales sintientes son sistemas intencionales fiables, aunque imperfectos, en este sentido. Debemos reconocer que, como en el caso de los agentes humanos discursivos, lo que determina si una opción es preferible para un agente, en una situación decisional, en relación con las alternativas, es si es la que el sistema debería haber registrado como la más deseable. Esto significa que es la opción que, dados los estándares axiológicos y normativos implícitos en las operaciones del sistema, debería haber sido objeto de su disposición efectiva para la acción⁷⁰.

Los agentes animales no humanos no pueden reflexionar sobre la justificación de sus creencias sobre las propiedades valiosas de las opciones que prefieren. De la forma en que estoy utilizando el término, no pueden deliberar sobre qué deseos hacer efectivos, cuando estos están en competición. No pueden articular los principios normativos o axiológicos que subyacen a sus evaluaciones y elecciones, darse cuenta de las inconsistencias o de lo que resulta implausible y formar algún conjunto coherente de prescripciones prudenciales para toda la vida⁷¹. Pero aun así, lo que sea prudencialmente bueno o malo para tal sistema es producto de los principios prácticos sobre los que opera. Sus términos, por así decirlo, ya estén implícitos en su actividad o explícitos en su monólogo interno o conversación. Que un sistema intencional tenga el control de sus elecciones es que decida según sus propios términos. Cualquiera que sea el grado de complejidad de ese control, elegir según los términos de otro agente es frustrar su persecución del bien.

Hasta ahora he procedido de manera ambigua. Aunque me he referido a la libertad social como una propiedad valiosa de las elecciones, no he aclarado aún si creo que la libertad es inherentemente buena para los agentes o si sólo lo es instrumentalmente. Tres breves comentarios pueden resultar pertinentes. Primero, es al menos instrumentalmente valioso para un agente elegir en sus propios términos. Esta es una condición necesaria para conseguir sus fines, incluso si, debido a la mala suerte, puede no ser suficiente. Segundo, los agentes discursivos constituyen lo que es bueno o malo para ellos mediante las operaciones de sus capacidades psicológicas. Pero, como he argumentado, esto es común a todos los agentes. Si uno cree que éste es un fundamento plausible del valor inherente de la libertad en el caso de los seres humanos típicos, debe serlo también para los animales no humanos, al menos en cierta medida⁷².

Tercero, esta es una cuestión importante sobre cómo deberíamos entender el valor de la libertad social desde una doctrina ética comprensiva. Sin embargo, pierde su urgencia en gran parte desde la perspectiva de la moralidad política. La propuesta republicana es tratar la libertad como no dominación como inherentemente valiosa desde el punto de vista político. Esto es, como el principal fin de nuestras instituciones sociales y políticas

⁷⁰ Tengamos en cuenta que, dado que los sistemas intencionales son imperfectos, las elecciones reales de un agente pueden no coincidir con aquellas que se siguen de los estándares implícitos en sus operaciones. Esto nos puede dar razones para ayudar al agente a asegurar la primacía de sus propios términos y restaurar su control sobre una situación decisional. Éste sería el fundamento del paternalismo justificado hacia los niños, algunos humanos no neurotípicos y los animales no humanos.

⁷¹ La ausencia de estas habilidades metacognitivas no implica que el raciocinio animal no sea sofisticado. Dada la complejidad de sus entornos, llenos de amenazas y oportunidades, no sobrevivirían sin un gran nivel de plasticidad conductual. Esto resulta aplicable incluso para las moscas de la fruta. Véase, por ejemplo, Gorostiza (2018). Agradezco de nuevo a Susana Monsó por animarme a clarificar este punto.

⁷² En esto estoy en desacuerdo con Cochrane (2009), quien sostiene que la libertad no es inherentemente buena para los animales.

más importantes. Asegurar la misma medida de libertad política para todos los miembros de la comunidad es un fin que todos los individuos razonables pueden asumir. Hacer avanzar la libertad republicana es, esperamos, la mejor estrategia para asegurar que los agentes vivan según sus propios términos, sin importar si, de acuerdo con sus posiciones éticas más amplias, eso es bueno como un fin o meramente como un medio para obtener otros fines.

VI OBJETANDO AL LENGUAJE DE LA LIBERTAD

He argumentado que no deberíamos aceptar la Posición del Libre Albedrío. Incluso si un agente carece de las capacidades cognitivas sofisticadas asociadas con el libre albedrío, es bueno para él que sus elecciones permanezcan, en último término, bajo su control. Es bueno para los animales no humanos elegir según sus propios términos, en vez de según los términos impuestos por otros agentes.

Aun así, podría objetarse que se emplee con los animales el lenguaje de la libertad. Podría aducirse que nuestra práctica de atribuir libertad es funcional a la identificación de agencias hacia las cuales es adecuado tener actitudes reactivas, o aplicar juicios de reprochabilidad moral. Entonces uno podría añadir que no podemos desplegar adecuadamente tales actitudes o dirigir tales juicios hacia agentes meramente racionales o volitivos. Así que sería incorrecto decir que pueden ser “libres” o “ilibrés”, en un sentido literal. Es bueno para ellos tener el control, pero es impropio usar el lenguaje de la libertad para transmitir esa valoración. Ese lenguaje debería reservarse para agentes moralmente responsables.

Es cierto que no tiene sentido tener el mismo tipo de actitudes reactivas hacia los animales y humanos no estándares que las que tenemos hacia agentes discursivos. Sin embargo, incluso si es inapropiado hacer a los animales objeto de nuestras actitudes reactivas, no es inapropiado desplegar tales actitudes por mor de ellos. Siguiendo el tratamiento clásico de STRAWSON sobre este tema, deberíamos distinguir entre actitudes reactivas personales y vicarias⁷³. Desplegamos actitudes reactivas personales, como el resentimiento, hacia agentes cuyas acciones revelan una falta de consideración adecuada hacia nosotros. Desplegamos actitudes vicarias, como indignación moral, hacia acciones que revelan una consideración inapropiada hacia otros, en vez de hacia nosotros mismos. Si creemos, como he argumentado que deberíamos, que tenemos que preocuparnos de que los animales tengan el control sobre sus elecciones, entonces sería apropiado condenar a aquellos que intentan usurpar dicho control, y sentir indignación por sus acciones. Los animales no tienen el tipo de control sobre sus elecciones que les hace moralmente responsables. Aun así, poseen un tipo de control que hace apropiado que los agentes discursivos sean hechos moralmente responsables cuando menoscaban dicho control.

Dado el tipo de control que los animales tienen sobre sus elecciones, y dado el rol funcional de la libertad en nuestra práctica, ¿pueden ser considerados libres o no? Me parece que este es el tipo de cuestión que DEREK PARFIT llamó vacía⁷⁴. Diferentes respuestas a ella no representan diferentes resultados o maneras en las que el mundo puede ser, sino diferentes descripciones del mismo resultado. Sabemos el tipo de control que los animales tienen sobre sus vidas. Estamos asumiendo que poseer ese control es bueno

⁷³ STRAWSON (1963).

⁷⁴ PARFIT (1984, pp. 213–4).

para ellos, de una forma u otra. Ahora solo tenemos que decidir si usar el lenguaje de la libertad para describir estas situaciones o usar una descripción diferente. Habría una respuesta correcta a esta pregunta si, de las diferentes descripciones alternativas, habida cuenta de todo, una es mejor que las otras.

Éste es uno de esos casos en los que qué descripción usar es un asunto ético⁷⁵. Nuestro tratamiento de los humanos no discursivos nos enseña, creo, el camino. Como los animales, carecen de control discursivo y están en riesgo de ser dominados. Vemos ventajas en articular su problema usando el lenguaje de la libertad. Es el lenguaje utilizado en la lucha por la emancipación de aquellos a los que se les ha negado el estatus pleno de igual ciudadanía. Abandonarlo en el caso de los animales no humanos podría sugerir la idea de que merecen menos que la plena inserción en el sistema político. Si no merecen menos que eso, me parece que también debemos usar el lenguaje de la libertad para articular el problema de cómo relacionarnos políticamente con ellos.

VII CONCLUSIÓN

Una vez que entendemos los fundamentos que hacen de la libertad como no dominación una propiedad deseable de nuestras elecciones, podemos ver que es apropiado predicarla de las elecciones de cualquier agente sintiente. Como advertí en la introducción, esta no es una defensa completa de la tesis de que es posible extender el republicanismo a los animales no humanos. Hay tres problemas más que tenemos que resolver. Abordarlos está más allá del ámbito de este trabajo, pero intentaré esbozar brevemente lo que parecen aproximaciones prometedoras.

Primero, los animales no son agentes conversables. No son capaces de utilizar conceptos axiológicos y normativos en conversación con nosotros. Necesitamos especificar qué significa interactuar con ellos según las consideraciones que tengamos en común. Tanto los agentes discursivos como los no discursivos parecen operar de acuerdo con diversos estándares prudenciales similares de racionalidad práctica. Estos son estándares sobre lo que es bueno o malo para cada uno de nosotros, dadas nuestras evaluaciones (reflexivas o irreflexivas). Los animales no pueden participar directamente en una práctica de dar y recibir razones. Pero si reconocemos su estatus como agentes libres, necesitamos intentar identificar sus intereses y, utilizando una expresión de SCANLON, actuar como sus fideicomisarios en nuestra deliberación moral, de forma que puedan participar indirectamente en ella⁷⁶. Es cierto que los animales no tienen la capacidad de articular principios morales. Hablando estrictamente, no hay principios comunes compartidos para relacionarnos entre unos y otros que podamos aducir en nuestra deliberación. Eso sería problemático si estuviéramos obligados a relacionarnos con ellos de maneras que asegurasen la libertad para agentes conversables. Pero no lo estamos. Estamos obligados a relacionarnos con ellos de formas que respeten su control racional y volitivo como agentes mudos. Una hipótesis plausible para futuras investigaciones es que para actuar de manera respetuosa hacia ese tipo de control, es suficiente que actuemos de manera "coherente con su bien"⁷⁷. Esto es, que seamos capaces de justificar nuestras interacciones con ellos apelando a principios compatibles con los estándares implícitos en su actividad racional y volitiva.

⁷⁵ BURGESS Y PLUNKETT (2013a, 2013b).

⁷⁶ SCANLON (1998, p. 183). Véase también TALBERT (2006).

⁷⁷ KORSGAARD (2018, p. 219).

Segundo, necesitamos determinar qué tipo de sistema institucional puede inmunizar a los animales frente la dominación privada en la esfera de sus libertades básicas como ciudadanos iguales. Cualquier concepción plausible implicará que los daños que se causan a los animales en las industrias de la alimentación o la moda, así como a través de la caza y pesca, constituyen restricciones claras en sus ámbitos de elección más importantes y son, asimismo, formas de dominación. Son el resultado del ejercicio de un poder de interferencia incontrolada por parte los seres humanos. Los animales deberían ser protegidos mediante un “escudo institucional” contra éstas y otras invasiones de su libertad. La mayoría de las formas de explotación animal deberían ser, por tanto, prohibidas⁷⁸.

Finalmente, todavía necesitamos demostrar que podemos diseñar un sistema que nos fuerce de forma fiable a seguir los intereses de los animales en nuestra deliberación política y que, por tanto, impida la dominación pública. Se ha sugerido, por ejemplo, que podríamos establecer “representantes específicos de los animales”⁷⁹. Su tarea consistiría en interpretar sus intereses y diseñar e implementar políticas que tengan el objetivo de promover su libertad. ¿Es viable un diseño institucional tan exigente? Esa no es una cuestión que se pueda decidir sólo mediante el razonamiento filosófico. Las instituciones, como las ideas, deben ser sometidas a examen. Hacerlo debería formar parte del programa de investigación en el campo en expansión de los animales no humanos y la filosofía política⁸⁰.

78 ¿Y qué hay de los animales salvajes? Probablemente tienen vidas de sufrimiento neto debido a causas naturales. Véase Horta (2010); Ng (1995); Tomasik (2015); Faria (2016); Groff y Ng (2019); y Johannsen (2020). Incluso en ausencia de dominación, la latitud o dimensión de oportunidad de su libertad sería rayana a cero. Como Martin Luther King (1967) dijo, citando a Frederick Douglass, se trataría de una ‘libertad para tener hambre, libertad bajo los vientos y lluvias del cielo, libertad sin techo para resguardar sus cabezas [...] libertad y hambre al mismo tiempo.’ Los animales salvajes tienen un interés en que las entidades y procesos naturales no restrinjan sus situaciones decisionales más importantes a simplemente huir o luchar, mayor o menor sufrimiento, o una muerte más o menos dolorosa. El ideal republicano nos comprometería a mejorar la riqueza de sus elecciones en alguna medida.

79 COCHRANE (2018, pp. 43–56). Traducción propia.

80 Versiones previas de este artículo se han presentado en el simposio ‘Just Animals? The Future of the Political Turn in Animal Ethics’ durante los MANCEPT de 2019 de la University of Manchester; en los seminarios del Centre for Ethics, Politics and Society de la Universidade do Minho; en el Centre for Animal Ethics, el Law & Philosophy Colloquium y el Grup de Recerca en Teoria Política de la Universitat Pompeu Fabra; y también en el Centre de recherche en éthique de la Université de Montréal. Debo las gracias a todos los participantes. Estoy especialmente agradecido a ALASDAIR COCHRANE, CATIA FARIA, PABLO MAGAÑA, JOSÉ LUIS MARTÍ, JOSÉ JUAN MORESO, JOÃO ROSAS, ANDREW WILLIAMS, y dos revisores anónimos por sus iluminadores comentarios y su generosa discusión de mis argumentos.

BIBLIOGRAFÍA

- > ALLEN, M. AND VON ESSEN, E. (2016). 'Neo-Republicanism as a Route to Animal Non- Domination,' *Politics and Animals* 2, pp. 15-24.
- > BERLIN, I. (1969-1990). *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- > BERMÚDEZ, J. L. (2006). 'Animal Reasoning and Proto-Logic,' in S. Hurley and M. Nudds (eds) *Rational Animals?*. Oxford: Oxford University Press, pp. 127-138.
- > BOK, H. (1998). *Freedom and Responsibility*. Princeton: Princeton University Press.
- > BOK, H. (2003). 'Freedom and Practical Reason,' in G. WATSON (ed.) *Free Will*. Oxford: Oxford University Press, pp. 130-166.
- > BRATMAN, M. (1997). 'Responsibility and Planning,' *The Journal of Ethics* 1, pp. 27-43.
- > BRATMAN, M. (2003). 'A Desire of One's Own,' *Journal of Philosophy* 100, pp. 221-242.
- > BURGESS, A. and PLUNKETT, D. (2013a). 'Conceptual Ethics I,' *Philosophy Compass* 8, pp. 1091-1101.
- > BURGESS, A. and PLUNKETT, D. (2013b). 'Conceptual Ethics II,' *Philosophy Compass* 8, pp. 1102-1110.
- > CARTER, I. (1999). *A Measure of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- > CARTER, I. (2008). 'How are Power and Unfreedom Related?' in C. Laborde and J. Maynor (eds) *Republicanism and Political Theory*. Oxford: Blackwell, pp. 58-82.
- > COCHRANE, A. (2009). 'Do Animals Have an Interest in Liberty?' *Political Studies* 57, pp. 660-679.
- > COCHRANE, A. (2012). *Animal Rights Without Liberation*. New York: Columbia University Press.
- > COCHRANE, A. (2018). *Sentientist Politics. A Theory of Global Inter-Species Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- > DAVIDSON, D. (1982). 'Rational Animals,' *Dialectica* 36, pp. 317-327.
- > DAVIDSON, D. (1984). *Inquires into Truth and Interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- > DAVIDSON, D. (1971). 'Intentional Systems,' *The Journal of Philosophy* 68, pp. 87-106.
- > DONALDSON, S. and KYMLICKA, W. (2011). *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. New York: Oxford University Press.
- > DRETSKE, F. (2006). 'Minimal Rationality,' in S. Hurley and M. Nudds (eds) *Rational Animals?*. Oxford: Oxford University Press, pp. 107-116.
- > DWORKIN, G. (1970). 'Acting Freely,' *Noûs* 4, pp. 367-383.
- > FAO. (2018). 'Statistics Division: Production, Live Animals'. Accessible at: www.fao.org/faostat/en/#data/QA/visualize
- > FARIA, C. (2016). *Animal Ethics Goes Wild: The Problem of Wild Animal Suffering and Intervention in Nature*. PhD Dissertation. Barcelona: Pompeu Fabra University.
- > FISCHER, J.M. (1994). *The Metaphysics of Free Will: An Essay on Control*. Oxford: Blackwell.
- > FISCHER, J. M. and Ravizza, M. (1998). *Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- > FRANCIONE, G. L. (1996). *Rain Without Thunder: The Ideology of the Animal Rights Movement*. Philadelphia: Temple University Press.
- > FRANCIONE, G. L. (2008). *Animals as Persons. Essays on the Abolition of Animal Exploitation*. New York: Columbia University Press.

- > FRANKFURT, H. G. (1971). 'Freedom of the Will and the Concept of a Person,' *The Journal of Philosophy* 68, pp. 5–20.
- > GARNER, R. (2013). *A Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World*. New York: Oxford University Press.
- > GARNER, R. and O'SULLIVAN, S. (eds) (2016). *The Political Turn in Animal Ethics*. London: Rowman and Littlefield.
- > GHEAUS, A. (2020). 'Child-Rearing with Minimal Domination: A Republican Account,' *Political Studies*.
- > GIBSON, J. J. (1979). 'The Theory of Affordances,' in J. Gibson (ed.) *The Ecological Approach to Visual Perception*. Boston: Houghton Mifflin, pp. 127–137.
- > GINET, C. (2003). 'Libertarianism,' in M. J. Loux and D. W. ZIMMERMAN (eds) *The Oxford Handbook of Metaphysics*. Oxford: Oxford University Press, pp. 587–612.
- > GIROUX, V. (2016). 'Animals Do Have an Interest in Liberty,' *Journal of Animal Ethics* 6, pp. 20–43.
- > GIROUX, V. and Saucier-Bouffard, C. (2020). 'Animal Justice as Non-Domination,' in A. Linzey (ed.) *The Palgrave Handbook of Practical Animal Ethics*. London: Palgrave Macmillan, pp. 33–52.
- > GLOCK, H.-J. (2009). 'Can Animals Act for Reasons?' *Inquiry* 52, pp. 232–254. Gorostiza, E. A. (2018). 'Does Cognition Have a Role in Plasticity of "Innate Behavior"? A Perspective From *Drosophila*,' *Front Psychol* 9, p. 1502.
- > GROFF, Z. and Ng, Y.-K. (2019). 'Does Suffering Dominate Enjoyment in the Animal Kingdom? An Update to Welfare Biology,' *Biology & Philosophy* 34, p. 40.
- > HABERMAS, J. (1984–1989). in T. MCCARTHY (ed.) *A Theory of Communicative Action*. Cambridge, MA: Polity Press.
- > HABERMAS, J. (1995). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. William Rehg. Cambridge, MA: MIT Press.
- > Heras-Escribano, M. (2019). *The Philosophy of Affordances*. Cham: Palgrave Macmillan.
- > HOBBS, T. (1651–2008). *Leviathan*. Oxford: Oxford University Press.
- > HORTA, O. (2010). 'Debunking the Idyllic View of Natural Processes: Population Dynamics and Suffering in the Wild,' *Télos* 17, pp. 73–88.
- > JAMIESON, D. (2018). 'Animal Agency,' *The Harvard Review of Philosophy* XXV, pp. 111–126.
- > JOHANNSEN, K. (2020). *Wild Animal Ethics. The Moral and Political Problem of Wild Animal Suffering*. New York: Routledge.
- > KACELNIK, A. (2006). 'Meanings of Rationality,' in S. Hurley and M. Nudds (eds) *Rational Animals?*. Oxford: Oxford University Press, pp. 87–106.
- > KANE, R. (2008). 'Incompatibilism,' in T. Sider, J. Hawthorne and D. Zimmerman (eds) *Contemporary Debates in Metaphysics*. Oxford: Blackwell, pp. 285–302.
- > KATZ, C. (2017). 'Neorepublicanism and the Domination of Posterity,' *Ethics, Policy & Environment* 20, pp. 294–313.
- > KING, B. J. (2013). *How Animals Grieve*. Chicago: University of Chicago Press. King, M. L., Jr. (1967). 'The Three Evils of Society'. Speech addressed at the the Hungry Club Forum on May 10, 1967. Accessible at: <https://mlkglobal.org/martin-luther-king-speeches/>
- > KORSGAARD, C. M. (2018). *Fellow Creatures. Our Obligations to the Other Animals*. Oxford: Oxford University Press.
- > KRAMER, M.H. (2003). *The Quality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.

- > KRAMER, M. H. (2008). 'Liberty and Domination,' in C. Laborde and J. Maynor (eds) *Republicanism and Political Theory*. Oxford: Blackwell, pp. 31–57.
- > LABORDE, C. AND MAYNOR, J. (eds) (2008). *Republicanism and Political Theory*. Oxford: Blackwell.
- > LIST, C. AND PETTIT, P. (2011). *Group Agency. The Possibility, Design and Status of Corporate Agents*. Oxford: Oxford University Press.
- > LOVETT, F. (2010). *A General Theory of Domination and Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- > LOW, P. (2012). 'The Cambridge Declaration on Consciousness'. Accessible at: <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>
- > MARTÍ, J. L. and Pettit, P. (2010). *A Political Philosophy in Public Life. Civic Republicanism in Zapatero's Spain*. Princeton: Princeton University Press.
- > MAYNOR, J. (2003). *Republicanism in the Modern World*. Cambridge: Polity Press.
- > McMAHAN, J. (2002). *The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life*. Oxford: Oxford University Press.
- > MEIJER, E. (2019). *When Animals Speak. Toward and Interspecies Democracy*. New York: New York University Press.
- > MILLIGAN, T. (2015). 'The Political Turn in Animal Rights,' *Politics and Animals* 1, pp. 6–15.
- > MOOD, A. & BROOKE P. (2012). 'Estimating the number of farmed fish killed in global aquaculture each year,' in *Fishcount*. Accessible at: <http://fishcount.org.uk/published/std/fishcountstudy2.pdf>
- > Ng, Y.-K. (1995). 'Towards Welfare Biology: Evolutionary Economics of Animal Consciousness and Suffering,' *Biology and Philosophy* 10, pp. 255–285.
- > NOZICK, R. (1971). *Anarchy, State, and Utopia*. Oxford: Blackwell.
- > NUSSBAUM, M. (2006). *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge, MA: Belknap Press.
- > OLSON, E. (1997). *The Human Animal. Personal Identity without Psychology*. Oxford: Oxford University Press.
- > O'SHEA, T. (2018). 'Disability and Domination: Lessons from Republican Political Philosophy,' *Journal of Applied Philosophy* 35, pp. 133–148.
- > PALMER, C. (2001). "'Taming the Wild Profusion of Existing Things"? A Study of Foucault, Power, and Human/Animal Relationships,' *Environmental Values* 23, pp. 339–358.
- > PARFIT, D. (1984). *Reasons and Persons*. Oxford: Oxford University Press.
- > PERRY, C. J. and Barron, A. B. (2013). 'Honey Bees Selectively Avoid Difficult Choices,' *Proceedings of the National Academy of Sciences* 110, pp. 19155–19159.
- > PETTIT, P. (1989). 'A Definition of Negative Liberty,' *Ratio* 2, pp. 153–168.
- > PETTIT, P. (1993). *The Common Mind. An Essay on Psychology, Society and Politics*. New York: Oxford University Press.
- > PETTIT, P. (1996). 'Freedom as Antipower,' *Ethics* 106, pp. 576–604.
- > PETTIT, P. (1997). *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press.
- > PETTIT, P. (1999). 'Republican Freedom and Contestatory Democratization,' in I. Shapiro and C. Hacker-Cordón (eds) *Democracy's Values*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 163–190.

- > PETTIT, P. (2000). 'Democracy, Electoral and Contestatory,' *Nomos* 42, pp. 105–144.
- > PETTIT, P. (2001). *A Theory of Freedom. From the Psychology to the Politics of Agency*. Cambridge: Polity Press.
- > PETTIT, P. (2002). 'Keeping Republican Freedom Simple. On a Difference with Quentin Skinner,' *Political Theory* 30, pp. 339–356.
- > PETTIT, P. (2003). 'Agency-Freedom and Option-Freedom,' *J Theor Polit* 15, pp. 387–403.
- > PETTIT, P. (2005). 'The Domination Complaint,' *Nomos* 86, pp. 87–117.
- > PETTIT, P. (2008a). 'The Basic Liberties,' in M. H. Kramer, C. Grant, B. Colburn and A. Hatzistavrou (eds) *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Moral and Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, pp. 201–224.
- > PETTIT, P. (2008b). 'Freedom and Probability: A Comment on Goodin and Jackson,' *Philosophy & Public Affairs* 36, pp. 206–220.
- > PETTIT, P. (2008c). 'Republican Freedom: Three Axioms, Four Theorems,' in C. Laborde and J. Maynor (eds) *Republicanism and Political Theory*. Oxford: Blackwell, pp. 83–101.
- > PETTIT, P. (2008d). 'Dahl's Power and Republican Freedom,' *Journal of Power* 1, pp. 67–74.
- > PETTIT, P. (2009). 'Law and Liberty,' in S. Besson and J. L. Martí (eds) *Legal Republicanism: National and International Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, pp. 39–59.
- > PETTIT, P. (2010). 'A Republican Law of Peoples,' *European Journal of Political Theory* 9, pp. 70–94.
- > PETTIT, P. (2012). *On the People's Terms. A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- > PETTIT, P. (2013). 'Freedom,' in D. Estlund (ed.) *The Oxford Handbook of Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, pp. 76–92.
- > PETTIT, P. (2014). *Just Freedom. A Moral Compass for a Complex World*. New York: W. W. Norton & Company.
- > PETTIT, P. (2015a). *The Robust Demands of the Good. Ethics with Attachment, Virtue and Respect*. Oxford: Oxford University Press.
- > PETTIT, P. (2015b). 'Freedom and Other Robustly Demanding Goods,' in S. Derpmann and D. P. Schweikard (eds) *Philip Pettit: Five Themes from his Work*. Springer International Publishing, pp. 3–16.
- > PETTIT, P. (2015c). 'Freedom: Psychological, Ethical, and Political,' *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 18, pp. 375–389.
- > PETTIT, P. (2016). 'The Globalized Republican Ideal,' *Global Justice: Theory, Practice, Rhetoric* 9, pp. 47–68.
- > PETTIT, P. AND SMITH, M. (1996). 'Freedom in Belief and Desire,' *The Journal of Philosophy* 9, pp. 429–449.
- > POCOCK, J. G. A. (1975). *The Machiavellian Moment: Florentine Political Theory and the Atlantic Republican Tradition*. Princeton: Princeton University Press.
- > RAWLS, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- > RAWLS, J. (1993). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- > RIETVELD, E. (2012). 'Bodily Intentionality and Social Affordances in Context,' in F. Paglieri (ed.) *Consciousness in Interaction. The Role of the Natural and Social Context in Shaping Consciousness*. John Benjamins Publishing Company, pp. 207–226.
- > ROWLANDS, M. (2012). *Can Animals Be Moral?*. New York: Oxford University Press.

- > ROWLANDS, M. (2019). *Can Animals Be Persons?*. New York: Oxford University Press.
- > SCANLON, T. M. (1986). 'The Significance of Choice,' *The Tanner Lectures on Human Values* 7, pp. 149-216.
- > SCANLON, T. M. (1998). *What We Owe to Each Other*. Cambridge, MA: Belknap Press.
- > SCARANTINO, A. (2003). 'Affordances Explained,' *Philos Sci* 70, pp. 949-961.
- > SEBO, J. (2017). 'Agency and Moral Status,' *Journal of Moral Philosophy* 14, pp. 1-22.
- > SKINNER, Q. (1998). *Liberty Before Liberalism*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- > SKINNER, Q. (2002). 'A Third Concept of Liberty,' *Proceedings of the British Academy* 117, pp. 237-268.
- > STEWARD, H. (2009). 'Animal Agency,' *Inquiry* 52, pp. 217-231.
- > STOECKER, R. (2009). 'Why Animals Can't Act,' *Inquiry* 52, pp. 255-271.
- > STRAWSON, P. (1963). 'Freedom and Resentment,' *Proceedings of the British Academy* 48, pp. 1-25.
- > TALBERT, M. (2006). 'Contractualism and Our Duties to Nonhuman Animals,' *Environmental Ethics* 28, pp. 201-215.
- > TAYLOR, C. (1979). 'What's Wrong With Negative Liberty?' in A. Ryan (ed.) *The Idea of Freedom: Essays in Honour of Isaiah Berlin*. Oxford: Oxford University Press, pp. 175-193.
- > TAYLOR, K. AND ALVAREZ, L. R. (2019). 'An Estimate of the Number of Animals Used for Scientific Purposes Worldwide in 2015,' *Altern Lab Anim* 47, pp. 196-213.
- > THOMAS, N. (2016). *Animal Ethics and the Autonomous Animal Self*. Palgrave Macmillan.
- > TOMASIK, B. (2009). 'How Many Wild Animals Are There?' Published online: <http://reducingsuffering.org/how-many-wild-animals-are-there/>. Accessed September 7, 2019.
- > TOMASIK, B. (2015). 'The Importance of Wild-Animal Suffering,' *Relations: Beyond Anthropocentrism* 3, pp. 133-152.
- > VAN INWAGEN, P. (1990). *Material Beings*. Ithaca: Cornell University Press.
- > VARNER, G. E. (2012). 'Personhood, Ethics, and Animal Cognition,' in *Situating Animals in Hare's Two-Level Utilitarianism*. New York: Oxford University Press.
- > VIHVELIN, K. (2004). 'Free Will Demystified: A Dispositional Account,' *Philosophical Topics* 32, pp. 427-450.
- > VIHVELIN, K. (2008). 'Compatibilism, Incompatibilism, and Impossibilism,' in T. SIDER, J. HAWTHORNE AND D. ZIMMERMAN (eds) *Contemporary Debates in Metaphysics*. Oxford: Blackwell, pp. 303-318.
- > VIROLI, M. (2002). *Republicanism*. New York: Hill&Wang.
- > VON ESSEN, E. AND ALLEN, M. (2016). 'The Republican Zoopolis: Towards a New Legitimation Framework for Relational Animal Ethics,' *Ethics and the Environment* 21, pp. 61-88.
- > WARFIELD, T. (2003). 'Compatibilism and Incompatibilism: Some Arguments,' in M. J. Loux and D. Zimmerman (eds) *The Oxford Handbook of Metaphysics*. Oxford: Oxford University Press, pp. 613-632.
- > WATSON, G. (1975). 'Free Agency,' *The Journal of Philosophy* 72, pp. 205-270.
- > WILCOX, M.G. (2020). 'Animals and the Agency Account of Moral Status,' *Philosophical Studies* 177, pp. 1879-1899.
- > WOLF, S. (1990). *Freedom within Reason*. Oxford: Oxford University Press.

DERECHOS PARA LOS ANIMALES (NO HUMANOS): UNA DEFENSA

JUAN PABLO MAÑALICH R.

DOCTOR EN DERECHO, UNIVERSIDAD DE BONN
PROFESOR TITULAR, DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES,
UNIVERSIDAD DE CHILE

INTRODUCCIÓN

La pregunta de si los animales no humanos pueden tener derechos parece estar dejando de ser objeto de mera especulación filosófica, o tal vez de preocupación *hipster*, para convertirse en un tema de interés crecientemente amplio¹. Esto se muestra en la expectativa que muchas organizaciones “animalistas” tienen puesta en el inminente proceso constituyente como una oportunidad para transformar el estatus jurídico que hoy exhibe todo animal que no tiene el privilegio de pertenecer a la especie del *homo sapiens*².

Pero la idea de que animales no pertenecientes a nuestra especie pudieran ser titulares de derechos, en los mismos términos en que Ud. y yo, parece desafiar intuiciones asentadas en lo que a veces llamamos “sentido común”.

El propósito de este trabajo es poner algo de presión argumentativa sobre ese conjunto de intuiciones. Más específicamente, me interesa analizar cuatro afirmaciones usualmente esgrimidas por quienes buscan defender esas intuiciones, intentando mostrar que los argumentos que supuestamente las respaldan o bien descansan en confusiones o bien representan falacias. Esas afirmaciones apuntan, respectivamente, al hecho de que la ley vigente otorga a los animales no humanos el estatus de cosas (1); a la idea de que para ser titulares de derechos los animales no humanos tendrían que ser reconocidos como personas, y esto sería absurdo (2); a la idea de que solo podría ser titular de derechos quien puede ser sujeto de deberes (3); y la idea de que para poder ser titular de derechos sería necesario ser capaz de ejercerlos (4).

Con ello, mi objetivo es hacer algo más inestable la tranquilidad con la que muchos de nosotros seguimos contribuyendo a la pervivencia de ciertas prácticas, que van desde variadas actividades tradicionalmente calificadas como deportivas hasta la “producción” de carne animal para el consumo humano, las cuales tendrían que verse dramáticamente puestas en cuestión si advirtiéramos que las mismas razones en las que se sustentan varios de los derechos individuales que los seres humanos nos reconocemos habla a favor de reconocer algunos de esos derechos a animales que no pertenecen a nuestra especie.

1 Lo cual también ha empezado a verse reflejado en el campo de la reflexión jurídica, como lo muestra, en el contexto chileno, el volumen colectivo editado por Chible & Gallego (2018).

2 Al respecto, véase BEROIZ (2020); así como Chible & Gallego (2020).



¿LOS ANIMALES COMO COSAS?

- (1) “Los animales no humanos no pueden ser titulares de derechos, porque el Código Civil declara que son cosas”.

La tradición jurídica de Occidente asume que todos los objetos particulares que existen en el tiempo y el espacio admitirían ser clasificados bajo la distinción entre personas y cosas. Esto quiere decir que las categorías de persona y cosa son entendidas como mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivas, dando lugar a una aparente dicotomía: si X es un objeto particular que existe en el tiempo y el espacio, entonces jurídicamente X sería o bien una persona o bien una cosa³. Desde el punto de vista de esa misma tradición jurídica, ser persona consiste, mínimamente, en ser sujeto de derechos; lo distintivo de una cosa, en cambio, es que ella pueda ser, eventualmente, objeto de uno o más de derechos.

Tal como lo declara nuestro Código Civil desde su entrada en vigor en 1857, son personas naturales “todos los individuos de la especie humana” (artículo 55), desde su nacimiento (artículo 74) y hasta su muerte (artículo 78). Si se asume que el Código Civil fija, de este modo, una definición del concepto (legal) de persona natural, entonces podemos decir que, de acuerdo con la ley chilena, para ser una persona natural es necesario y suficiente ser un individuo nacido, y todavía vivo, de la especie humana. Esto parece consistente con que, el mismo Código Civil declare, también desde su entrada en vigencia, que “los animales” —expresión que la ley emplea como si los humanos no lo fuéramos— son cosas, y más precisamente: cosas muebles, esto es, cosas “que pueden transportarse de un lugar a otro”, y todavía más precisamente: cosas “semovientes” en cuanto capaces de moverse “ellas a así mismas” (artículo 567). Esto quiere decir que, según el Código Civil, los animales no humanos serían cosas animadas.

Que el estatus jurídico de todo animal no humano sea el de una cosa, parecería ser suficiente para concluir que, en términos legales, los animales no humanos de hecho no son titulares de derechos. ¿Tiene esto alguna importancia para el debate acerca de si los animales no humanos deberían ser reconocidos como titulares de determinados derechos? La respuesta es negativa.

Aunque en los márgenes cabría discutir al respecto⁴, parece claro que transformar el estatus jurídico de algún subconjunto de animales no humanos, de manera tal que estos pasen a ser titulares de derechos, supondría suprimir o modificar la declaración legal que les atribuye el estatus de cosas. Pero es obvio que esta constatación no puede ser esgrimida como una razón para oponerse a esa misma transformación.

Para advertir por qué, puede ser útil valernos de una analogía. El mismo Código Civil nos dice hoy que el matrimonio es un contrato celebrado entre un hombre y una mujer (artículo 102). ¿Es esto una razón para rechazar la posibilidad de que, a través de una modificación legislativa, se dé reconocimiento jurídico a matrimonios entre personas de un mismo sexo? Es claro que la respuesta es negativa: para que sea jurídicamente válida una unión matrimonial entre personas de un mismo sexo, bastaría con modificar la definición legal de “matrimonio” actualmente establecida en el Código Civil.

³ Sobre esto, véase KURKI (2019), pp. 10 ss., 31 ss.

⁴ Véase KURKI (2017), pp. 1086 ss.

Volviendo a nuestro problema: quien pretende esgrimir el hecho de que, actualmente, la ley atribuya el estatus de cosa a los animales no humanos como una razón para que la ley siga siendo así en el futuro incurre en una falacia. Esta consiste en confundir una constatación de *lege lata* (esto es, acerca de cómo es la ley) con un argumento de *lege ferenda* (esto es, acerca de cómo debería ser la ley). Quien incurre en esa confusión difícilmente podrá explicar, por ejemplo, que en las últimas décadas varias legislaciones europeas hayan explícitamente abandonado su previa categorización de los animales no humanos como cosas, con independencia de cuán incierto o controvertido pueda ser el estatus jurídico que esas mismas legislaciones actualmente les confieren⁵.



PERSONAS Y DERECHOS

- (2) “Los animales no humanos no pueden ser titulares de derechos, porque no pueden ser personas”.

En contra de la conclusión de que, jurídicamente, no hay obstáculo alguno para que los animales no humanos dejen de ser considerados cosas, se podría imaginar la objeción de que ello necesariamente tendría que llevar a considerarlos personas, lo cual sería absurdo. Antes de analizar si esta idea es efectivamente absurda, es importante notar que la objeción planteada asume, sin más, que la distinción entre personas y cosas tiene que ser entendida como una dicotomía. Dejar atrás la dicotomía persona/cosa abre la puerta para tomarnos en serio la posibilidad de que algo o alguien sea titular de uno o más derechos sin que eso implique que le tenga que ser atribuido el estatus de persona.

En los debates motivados por la pregunta de si un ser vivo de ciertas características debería ser considerado persona en términos jurídicos, el foco se encuentra usualmente puesto en si cabe o no reconocerle un derecho a la vida en sentido estricto, esto es, un derecho a no ser matado⁶. El ejemplo más claro de esto lo encontramos en el debate acerca de la permisibilidad del aborto. Aquí no me interesa entrar en esta controversia, sino simplemente observar lo siguiente. Quien favorece —como yo— la adopción de un modelo regulativo bajo el cual la interrupción de un embarazo a solicitud de la mujer embarazada, y practicada en conformidad con determinadas reglas procedimentales, tendría que resultar por principio lícita, tiene que entender que a un feto humano no debería atribuirse el estatus jurídico de persona⁷. El punto es que de esto no se sigue que quien asume esa posición tenga que sostener que el estatus jurídico de un feto humano solo podría ser el de una cosa.

⁵ Considérese, por ejemplo, el artículo 515-14 del Código Civil francés a partir de la reforma de 16 de febrero de 2015, que declara que “los animales son seres vivientes dotados de sensibilidad”, para establecer, inmediatamente a continuación, que “a reserva del cumplimiento de las leyes que los protegen, los animales están sujetos al régimen de los bienes”. Por su parte, el Código Civil alemán, desde el 1º de septiembre de 1990, declara en su § 90a que “los animales no son cosas” y “son protegidos a través de leyes especiales”, lo cual no obsta a que les sean “aplicables las disposiciones que rigen para las cosas, en la medida en que no esté determinado algo distinto”. Una solución equivalente se encuentra establecida, a su vez, en el artículo 641a del Código Civil suizo. Al respecto, véase Stucki (2015), pp. 86 ss., cuyo análisis de este modelo regulativo lleva a la conclusión de que la supresión de su estatus como cosas ha dejado intacta la condición de los animales no humanos como posibles objetos de propiedad.

⁶ Esto determina que, en referencia al problema aquí analizado, carezca de toda importancia que, para otros propósitos, un sistema jurídico pueda atribuir el estatus de persona a agrupaciones de individuos, como una corporación o una sociedad comercial, en el sentido de lo que llamamos una “persona jurídica”. En el debate acerca del estatus normativo de los animales no humanos, la pregunta relevante es si a ellos pudiera reconocerse uno o más derechos que son definitorios del estatus de “persona natural”.

⁷ Afirmar esto último no es lo mismo que constatar que, bajo el sistema jurídico chileno hoy vigente, un feto humano de hecho no tiene el estatus jurídico de persona: en el primer contexto, uno está hablando de *lege ferenda*; en el segundo, de *lege lata*.

Qué condiciones tendría que cumplir un ser vivo para ameritar ser considerado persona (natural), es una pregunta especialmente peliaguda y que está lejos de encontrar una respuesta unívoca en la literatura bioética. Si, según lo ya sugerido, se parte de la base de que esas condiciones tendrían que ser idénticas con aquellas de las cuales dependería el reconocimiento de un derecho a no ser matado, entonces la pregunta pasa a ser si acaso tendría sentido reconocer a un animal no humano como titular de semejante derecho. Aunque para presentar el argumento necesitaría de un espacio del que no dispongo aquí me inclino a pensar que la respuesta a esta pregunta tendría que ser afirmativa, en la medida en que al respectivo animal pueda atribuirse un interés en su propia supervivencia. Y esto último tendría que depender, a su vez, de que al animal en cuestión sea portador de deseos temporalmente diferidos, esto es, deseos cuya satisfacción dependa de que aquel se encuentre vivo en algún punto de tiempo futuro⁸.

Parece difícil negar que, en razón de lo que sabemos acerca de su constitución psíquica y cognitiva, animales de variadas especies cumplen la condición recién enunciada. Entre ellos figuran, destacadamente, los homínidos (que además de los humanos comprenden a orangutanes, gorilas, bonobos y chimpancés), así como los cetáceos (ballenas y delfines, entre otros), a los cuales habría que añadir, con bastante seguridad, a muchos otros mamíferos⁹. Fuera de estos casos claros, determinar si un animal posee las características necesarias y suficientes para que quepa reconocerle un interés en su propia supervivencia probablemente vaya a tener el carácter de una cuestión de grado (y no, en cambio, como una cuestión de todo o nada). Esto resultará, inevitablemente, en que la línea demarcatoria que pueda trazarse termine siendo problemática, a lo menos en el margen.

Para superar la confusión que ahora interesa despejar, sin embargo, es mucho más importante advertir que, por más aguda que sea la controversia acerca de los contornos del concepto de persona, del hecho de que muchos animales no humanos eventualmente no puedan llegar a ser considerados personas no se sigue que no pueda atribuírseles el estatus de sujetos de derechos¹⁰.

Esto, porque son imaginables derechos de contenido diferente que tendría perfecto sentido reconocer a un vasto conjunto de animales no humanos, también si se asumiera que a una parte importante de estos no debería ser reconocido un derecho a la vida en sentido estricto. Entre esos derechos distintos del derecho a la vida, pero igualmente fundamentales¹¹, que podrían venir en consideración destacan, el derecho a no ser sometido

8 Esta posición ha sido defendida por Tooley y Hoerster; al respecto, MAÑALICH (2020), pp. 165 ss., 168 ss., con una explicación de por qué, como problema de regulación jurídica, la protección de la vida de un ser vivo apoyada en la atribución de un interés en su propia supervivencia debe ser anticipada hasta el momento de su nacimiento. Para una valoración crítica de un argumento como el aquí sugerido, aunque desconociendo que el interés de un ser vivo en su propia supervivencia no necesita descansar en un deseo de seguir viviendo (sino solo en algún deseo cuya satisfacción presuponga que ese ser vivo continúe existiendo en algún punto de tiempo futuro), véase DEGRAZIA (2002), pp. 59 ss. Este reconoce, con todo, las implicaciones potencialmente problemáticas de la tesis por él favorecida, según la cual la condición de ser sintiente sería suficiente para que la propia muerte cuente como un "mal instrumental" (al privar al respectivo animal, humano o no humano, de las oportunidades valiosas que su vida futura le brindaría), para el debate acerca de la permisibilidad del aborto.

9 Para una muy pertinente valoración filosófica de la evidencia disponible en esta dirección, véase DeGrazia (2009), cuyo análisis se centra, específicamente, en el fenómeno de la autoconsciencia. La aclaración importa, dado que, bajo el argumento sugerido en el texto principal, la autoconsciencia es una condición suficiente, pero no necesaria, de la posesión de deseos temporalmente diferidos, y así de un interés en la propia supervivencia.

10 En contra de un argumento como este, sin embargo, véase STUCKI (2015), pp. 302 ss.; críticamente al respecto, MAÑALICH (2020), pp. 170 ss.

11 Al respecto, STUCKI (2015), pp. 333 ss., 353 ss., 364 ss.; más sucintamente, Stucki (2020), pp. 543 ss., 552 ss. Para una considerablemente más ambiciosa —y a mi juicio poco plausible— propuesta de reconocer derechos políticos, o de "ciudadanía", a los animales no humanos, véase el ya clásico trabajo de Donaldson & Kymlicka (2011).

a formas de sufrimiento físico o psíquico, así como el derecho a no ser privado del espacio indispensable para desarrollar una vida mínimamente placentera. La implementación de una regulación legal que atribuyera a un más o menos extenso conjunto de animales no humanos la titularidad sobre derechos como estos tendría consecuencias dramáticas para el futuro de múltiples actividades y prácticas que, hasta hoy, descansan en la aceptabilidad de su utilización como recursos explotables para la satisfacción de necesidades humanas de muy diversa índole, entre las cuales destaca, por supuesto, la industria agropecuaria.

Como se acaba de mostrar, para avanzar en esta dirección no es necesario asumir que el reconocimiento de determinados derechos a animales no humanos supondría atribuirles el estatus de persona. Pues no hay razón alguna para seguir insistiendo en que, jurídicamente, las expresiones “persona” y “sujeto de derechos” no pueden más que ser equivalentes y, así, coextensivas, y tampoco para seguir alimentando el mito de que, en todos los sentidos posibles, el derecho a la vida sería el primero entre todos los derechos, sin la compañía del cual ningún otro derecho sería concebible.

IV DERECHOS Y DEBERES

- (3) “Los animales no humanos no pueden ser titulares de derechos, porque no pueden ser sujetos de deberes”.

Más plausible parece ser el argumento según el cual, si los animales no humanos no pueden ser sujetos de deberes, entonces tampoco pueden ser titulares de derechos.

La premisa del argumento es enteramente correcta: los animales no humanos carecen de las capacidades para quedar jurídicamente obligados ante otros y, por lo tanto, no admiten ser considerados sujetos de deberes¹². La razón es que, bajo una comprensión moderna del problema, el hecho de que alguien esté obligado a algo depende de que sea capaz de desplegar, en alguna medida, esa forma de autonomía que conocemos como agencia racional. Esto supone que el individuo en cuestión sea capaz de orientar su comportamiento considerando factores que reconoce como razones para actuar o no en una determinada dirección.

La idea de que únicamente seres capaces de contraer deberes, por ser capaces de orientar racionalmente su comportamiento, serían aptos como posibles titulares de derechos correlativos a deberes ajenos tiene como abogado ni más ni menos que a KANT, en cuya filosofía moral cabe rastrear la defensa de una “ética de la reciprocidad”: X solo podría tener un derecho frente a Y (de manera tal que Y tenga un deber correlativo frente a X) si, a la inversa, Y puede tener un derecho frente a X (de manera tal que X tenga un deber correlativo frente a Y). Dicho de otro modo: no sería posible tener deberes para con seres que no son, a su vez, capaces de ser portadores de deberes. De ahí que, de acuerdo con KANT, los seres humanos, en cuanto agentes racionales, podamos tener deberes indirectos en relación con los animales no humanos, pero no deberes directos frente a ellos. Si bien podemos estar obligados a no tratar cruelmente a los animales no humanos, esto no es algo que debamos a ellos, sino a nuestros propios congéneres para así evitar que la crueldad se vuelva una disposición conductual que pueda llegar a expresarse en el trato que cualquiera de nosotros pueda dar a otro ser humano¹³.

¹² Para una puesta en cuestión de esta afirmación, véase sin embargo KURKI (2019), pp. 78 ss.

¹³ Sobre esto, véase De Lora (2003), pp. 118 ss.

Con independencia de cuán persuasivo pudiera ser, en el papel, un argumento como el recién descrito¹⁴, el problema está en que la generalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos reconoce, indudablemente, como titulares de derechos a individuos que no son capaces de ser sujetos de deberes. Esto ocurre, por ejemplo, tratándose de seres humanos de corta edad, así como de seres humanos afectados por alteraciones psíquicas o cognitivas que llevan a que no sean considerados agentes racionales. El hecho de que respecto de seres humanos de estas categorías en general no esté en cuestión su aptitud como titulares de una multiplicidad de derechos de diversa índole, a pesar de no estar capacitados para ser portadores de deberes, sugiere que no deja de haber hipocresía en la resistencia a reconocer esa misma asimetría entre derechos y deberes a favor de animales de especies distintas de la del *homo sapiens*.

Es precisamente esta inconsistencia lo que denuncia el célebre argumento de los casos marginales: si respecto de varias categorías (más o menos “marginales”) de animales humanos aceptamos que la incapacidad para ser sujetos de deberes no obsta a que puedan ser reconocidos como titulares de derechos, entonces difícilmente será algo distinto de un prejuicio de especie, o “especieísmo”, lo que sustente la negativa a aceptar esa misma posibilidad en referencia a animales no humanos¹⁵.

V DERECHOS Y REPRESENTACIÓN

- (4) “Los animales no humanos no pueden ser titulares de derechos, porque no son capaces de ejercer los derechos que pudieran serles reconocidos”.

Esta cuarta afirmación también descansa en la idea de que para ser titular de derechos sería necesario ser un agente racional. Pero aquí el foco ya no está puesto en la conexión entre derechos y deberes, sino más bien en la pregunta misma de qué es un derecho. La controversia existente al respecto suele presentarse como la disputa entre dos enfoques fundamentales, a saber: la “teoría de la voluntad” y la “teoría del interés.”

Según los partidarios de la teoría de la voluntad, ser titular de un derecho consistiría en tener la posibilidad, jurídicamente garantizada, de ejercer alguna forma de control sobre el comportamiento de quien cuenta como el sujeto correlativamente obligado. En lo que aquí interesa, ello tendría como consecuencia que solamente seres capaces de hacer valer la pretensión de que otro haga o no haga algo, podrían ser reconocidos como titulares de derechos. Y esta capacidad también sería privativa de individuos que, en alguna medida, exhiban la condición de agentes racionales. Este argumento también está expuesto a la objeción de inconsistencia que aparece con el problema de los “casos marginales”. Pues es manifiesto que buena parte de los sistemas jurídicos que conocemos otorga derechos a seres humanos que no son capaces, por sí mismos de hacer valer pretensión alguna ante otros.

Esta circunstancia explica que, frente a la ya mencionada teoría de la voluntad, la teoría del interés goce de mucha mayor plausibilidad para determinar, en general, qué es un

¹⁴ Para una refutación del argumento de Kant en contra del reconocimiento de dignidad moral a los animales no humanos, fundada en premisas extraídas de la filosofía moral kantiana, véase KORSGAARD (2018), pp. 77 ss., 131 ss.; una reseña de ese argumento se encuentra en MAÑALICH (2018), pp. 330 ss. Para una aproximación (crítica) a otros esfuerzos por sustentar el reconocimiento de derechos a animales no humanos sobre la base de la ética kantiana, véase Loewe (2018), pp. 63 ss.

¹⁵ Sobre esto, véase De Lora (2003), pp. 234 ss.

derecho y quién puede ser titular de un derecho¹⁶. De acuerdo con este último enfoque, el sustrato de un derecho no puede ser otra cosa que algún interés susceptible de ser protegido o promovido a través de la consagración del respectivo derecho. Así, como posible titular de derechos puede ser reconocido cualquier individuo al que puedan ser atribuidos intereses que admitan ser protegidos o promovidos en la forma de derechos. Ello dependerá, a su vez, de que ese individuo sea capaz de experimentar subjetivamente acontecimientos que lo afectan, o pudieran afectar, como deseables o indeseables¹⁷. Es esta capacidad para tener deseos, así como creencias, temores y otros “estados intencionales”, que a veces pretende ser reducida a la capacidad de experimentar placer y dolor, aquello a lo que se alude cuando se habla de los animales como seres sintientes¹⁸. Desde el punto de vista que nos provee la teoría del interés, un ser sintiente es un ser paradigmáticamente apto para ser reconocido como titular de derechos.

Esta aproximación hace posible explicar que, desde su más temprana edad, niñas y niños sean reconocidos como titulares de derechos, a pesar de su incapacidad para hacer valer estos derechos por sí mismos. Contra lo pudiera pensarse, esto no significa que la consagración legislativa de esos derechos esté condenada a ser letra muerta. Pues nuestra tradición jurídica conoce un mecanismo a través del cual los derechos atribuidos a individuos no capacitados para hacerlos valer por sí mismos puedan tener, sin embargo, efectividad, a saber: el mecanismo de la representación. Es así que, por ejemplo, como representante legal de su hija o hijo una madre o padre hacer valer, frente a algún tercero, derechos cuya titularidad corresponde a la niña o al niño como tal.

Pero es todavía más importante notar que, en la medida en que el reconocimiento de las niñas y los niños como sujetos de derechos se ha ido intensificando y profundizando, ello ha traído aparejada una transformación de los arreglos institucionales disponibles para hacer efectivos los derechos que les son reconocidos. En el marco del sistema jurídico chileno, una muestra suficientemente elocuente de ello la encontramos en la Defensoría de los Derechos de las Niñez, creada por la Ley 21.067, y que tiene un poco más de dos años y medio de vigencia.

No hay razón alguna para pensar que esquemas institucionales similares no puedan ser implementados para hacer efectivos derechos que pudieran ser reconocidos a animales no humanos en cuanto seres sintientes. Como primer paso en la desactivación del prejuicio según el cual esa redefinición de su estatus jurídico no tendría destino, esa redefinición debe encontrar su sustento en una ética de la representación¹⁹, y no en una ética de la reciprocidad.

16 Al respecto, véase Stucki (2020), pp. 540 ss. Para una contextualización de las implicaciones de la teoría del interés en referencia al problema del estatus normativo de los animales no humanos, véase MAÑALICH (2020), pp. 156 ss., con referencias adicionales.

17 Son varias y difíciles las preguntas que esto plantea, en particular a propósito de la demarcación de lo que puede contar como un interés, en el sentido aquí relevante, frente a una (mera) necesidad; al respecto, MAÑALICH (2020), pp. 160 s.

18 Para una muy accesible introducción a las varias y difíciles preguntas asociadas al reconocimiento de la “sintiencia” de un subconjunto muy vasto de animales no humanos, véase DeGrazia (2002), pp. 39 ss.

19 Para una sugerencia a favor de pensar en un modelo de “representación fiduciaria” como el esquema adecuado para reconfigurar el estatus normativo de los animales no humanos, aunque sobre la base de una ética contractualista, véase Loewe (2018), pp. 67 ss., 71 s.

BIBLIOGRAFÍA

- > BEROIZ, ARIADNA (2020): "Comentario sobre la necesidad y justicia de la inclusión de los animales no humanos en una nueva carta fundamental para Chile", *Revista Chilena de Derecho Animal*, N°1, pp. 11 ss.
- > CHIBLE, MARÍA JOSÉ & GALLEGOS, JAVIER [eds.] (2019): *Derecho Animal. Teoría y Práctica*, Santiago.
- > CHIBLE, MARÍA JOSÉ & GALLEGOS, JAVIER (2020): "Los animales en la constitución chilena: el estado de la cuestión e insumos para el debate constituyente", *Revista Chilena de Derecho Animal*, N°1, pp. 75 ss.
- > DE LORA, PABLO (2003): *Justicia para los animales*, Madrid.
- > DE GRAZIA, DAVID (2002): *Animal Rights. A Very Short Introduction*, Oxford.
- > DE GRAZIA, DAVID (2009): "Self-awareness in animals", en Lurz (ed.), *The Philosophy of Animal Rights*, Cambridge.
- > DONALDSON, SUE & KYMLICKA, WILL (2011): *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*, Oxford.
- > KORSGAARD, CHRISTINE (2018): *Fellow Creatures. Our Obligations to the Other Animals*, Oxford.
- > KURKI, VISA (2017): "Animals, Slaves, and Corporations: Analyzing Legal Thinghood", *German Law Journal*, vol. 18, pp. 1069 ss.
- > KURKI, VISA (2019): *A Theory of Legal Personhood*, Oxford.
- > LOEWE, DANIEL (2018): "Justicia y animales: estatus moral y obligaciones debidas hacia los animales", en Chible & Gallegos (2018), pp. 51 ss.
- > MAÑALICH, JUAN PABLO (2018): "Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXXI, N°2, pp. 321 ss.
- > MAÑALICH, JUAN PABLO (2020): "Animalhood, interests, and rights", *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 11, N°2, pp. 156 ss.
- > STUCKI, SASKIA (2015): *Grundrechte für Tiere*, Baden-Baden.
- > STUCKI, SASKIA (2020): "Towards a Theory of Legal Rights: Simple and Fundamental Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 40, N°3, pp. 533 ss.

ARTÍCULOS

EL DERECHO DE LOS ANIMALES DE ACCEDER A LA JUSTICIA

THE RIGHT OF ANIMALS TO ACCESS JUSTICE

JUAN CARLOS BLANCO SÁNCHEZ

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. UNIVERSIDAD DE ATACAMA.
MIEMBRO DEL SEMILLERO DE INVESTIGACIÓN DE FILOSOFÍA Y DERECHO
LATINOAMERICANO: LÍNEA DE INVESTIGACIÓN, DERECHO ANIMAL.
JUANCARLOSBLANCO.SA@GMAIL.COM

Resumen: El acceso a la justicia es uno de los derechos fundamentales de toda persona humana, el que se materializa a través de un reconocimiento expreso en la norma jurídica, pero también supone un compromiso estatal en orden a tutelar que todos accedan a las prestaciones del órgano jurisdiccional, sobre todo los grupos más vulnerables. En ese sentido, nos preguntamos ¿es posible reconocer a los animales el derecho de acceder a la justicia? Advertimos el desconocimiento de los derechos de los animales en el ordenamiento jurídico nacional, quienes están expuestos a la explotación y amenaza humana; por tanto, es imperativo reconocer a los animales el derecho de acceder a la justicia y reclamar sus derechos.

Palabras claves: Acceso a la justicia, grupos vulnerables, justicia animal, persona no humana.

Abstract: Access to justice is one of the fundamental rights of every human person, which is materialized through an express recognition in the legal norm, but also implies a state commitment in order to protect that everyone has access to the benefits of the court, especially the most vulnerable groups. In this sense, we ask ourselves, is it possible to recognize the right of animals to access justice? We warn the ignorance of the rights of animals in the national legal system, who are exposed to exploitation and human threat; therefore, it is imperative to recognize that animals have the right to access justice and claim their rights.

Keywords: access to justice, vulnerable groups, animal justice, non human person.

I INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, los animales no humanos han sido objeto de un profundo análisis, convirtiéndose entonces, en una preocupación social. Sin embargo, es posible afirmar que los cambios más profundos en materia de “bienestar animal” vienen de la mano del mundo jurídico, quienes han instaurado la discusión en torno a reconocer que los animales son “sujetos de derecho” y, en atención a dicha calidad, se ha empezado a discutir sobre cuáles serían los derechos respecto de los cuales tendrían titularidad.

Así las cosas, este estudio sugiere que una vez declarados los animales no humanos como plenos sujetos de derecho, se les debe reconocer el derecho de acceder a las prestaciones de justicia, creándose al efecto, una especie de “justicia animal”, la que considere al mismo como un ser prioritario de ser protegido y amparado en sus derechos.

En ese sentido, las Naciones Unidas han entendido el acceso a la justicia, “como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etc.”¹ Dicho lo anterior, sostenemos que el acceso a la justicia es un concepto amplio, que converge en dos consideraciones importantes, la primera de ellas guarda relación con que la garantía del acceso a la justicia tiene naturaleza transformadora y cambiante, ya que su espíritu sería incluir a los grupos “excluidos”. La segunda consideración, está dirigida a la necesidad prioritaria de otorgar la prestación de la justicia a los grupos especialmente vulnerables, dentro de los cuales se encontrarían los animales no humanos.

De ese modo, el presente trabajo sugiere reconocer el derecho a los animales no humanos de acceder a las prestaciones de justicia, por medio de la garantía de “acceso a la justicia”, incorporando a los mismos dentro del cometido estatal, al ser considerados un grupo de especial protección en atención a su condición “vulnerable”.

II CONSIDERACIONES EN TORNO AL ACCESO A LA JUSTICIA Y GRUPOS VULNERABLES

El acceso a la justicia es uno de los principios fundamentales que configuran el Estado Democrático de Derecho, posibilitando a los justiciables, por intermedio de pretensiones, poner en movimiento el órgano jurisdiccional. No obstante, la garantía del acceso a la justicia no se agota en “tocar la puerta del órgano jurisdiccional”, sino que comprende aspectos de forma, de fondo y otros epistémicos que se encuadran en asegurar una efectiva satisfacción de las pretensiones que se hacen valer en juicio. De ese modo, el acceso a la justicia se configura como el derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida², lo que implica que todas las personas deben poder conocer y ejercer sus derechos, asegurando que sus conflictos sean tratados y ojalá solucionados, eficaz y oportunamente³.

1 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia. Buenos Aires: PNUD, 2005, p. 7.

2 ROJAS, FRANCO. “El debido proceso administrativo”. Revista de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 2011, (Nº67), p. 186.

3 COX, SEBASTIÁN. “Acceso a la Justicia en Chile: Concepto - Realidades y Propuestas”. (Esta publicación es parte del programa “Extensionismo Jurídico de Interés Público y Acceso a la Justicia para todos, que patrocina y financia la Fundación AVINA). Santiago, Chile. 2007, p.6.

En Chile, la Constitución Política de la Republica no es precisa en cuanto a la garantía del acceso a la justicia, toda vez que no hay un reconocimiento expreso de la misma. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden mayoritariamente que el acceso a la justicia está contenido los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución, especialmente en este último numeral, al consagrar que la Constitución Política asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Dicho lo anterior, la falta de reconocimiento expreso no constituye mayor problema, ya que en atención al artículo 5 de la Constitución, se pueden incorporar los tratados internacionales firmados y ratificados por Chile para que tengan plena validez en nuestro país⁴. De ese modo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 8 y 24, recoge la garantía de toda persona de acceder a las prestaciones de justicia⁵, siendo estos términos mucho más amplios que los recogidos por nuestra Constitución.

Otros instrumentos internacionales que reconocen este derecho, son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Es así como el acceso a la justicia se reconoce como un Derecho Humano y, como tal, goza de protección y obliga a los Estados a proporcionar a toda persona la posibilidad de acceder a los mecanismos necesarios para la protección de sus derechos⁶. Por tanto, implica que los estados se comprometan a que las personas gocen de las prestaciones de justicia sin mayores limitaciones, salvaguardando sus derechos, sobre todo de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. De esta forma, es parte del cometido estatal adoptar las medidas que permitan asegurar el derecho de acceder a la justicia⁷. En tal sentido, el Estado de Chile, en 2021, en un trabajo colaborativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile con el Programa EUROsociAL+ de la Unión Europea, presentó un diagnóstico en materia de acceso a la justicia, el que daba cuenta del anhelo de establecer un nuevo enfoque sobre esta garantía en Chile, que bajo una mirada moderna de la articulación del Estado, cubriera las necesidades jurídicas de toda población y especialmente de los más vulnerables⁸.

4 Artículo 5 La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.
El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

5 Artículo 8: Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

6 NASH, CLAUDIO Y NUÑEZ CONSTANZA. "¿Existe en Chile una garantía efectiva del acceso a la justicia en condiciones de igualdad y particularmente respecto de grupos en situación de discriminación?". En: MARTINEZ LAYUNO, Juan José. Derecho de Acceso a la Justicia: Aportes para la construcción de un acervo Latinoamericano, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago de Chile, 2017, p. 309.

7 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "Reformas judiciales y acceso a la justicia". Acceso a la justicia. Santiago, Chile. 2013, p. 61.

8 Diagnóstico sobre el acceso a la justicia en Chile. Herramientas Eurosocietal N°55 Madrid, 2020, p. 5.

En palabras de CAPPELLETTI y GARTH, el acceso a la justicia corresponde a un principio fundamental de todo sistema jurídico: “[...] que el pueblo pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado [...]”; vale decir, es el Estado quien debe otorgar las prestaciones para promover un sistema jurídico igualitario para todos en materia de acceso y, a su vez, permitir que el sistema legal esté encaminado a que su funcionamiento sea socialmente justo⁹.

En este orden de ideas, un sistema jurídico igualitario se logra en la medida que se ampare y asegure el derecho de acceder a las prestaciones de justicias, teniendo especial consideración respecto de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad, por lo que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial¹⁰. Así las cosas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas resoluciones ha dispuesto ciertos estándares respecto al acceso a la justicia de determinados colectivos vulnerables como poblaciones indígenas¹¹, migrantes¹², menores de edad y discapacitados¹³, así como las y los adultos mayores¹⁴.

1. LOS ANIMALES COMO GRUPO VULNERABLE

Primeramente, es dable mencionar, que el concepto de “vulnerabilidad” dentro de las Ciencias Sociales, no tiene una delimitación clara en torno a su conceptualización, si no que constantemente ha sido objeto de estudio y discusión, logrando así tener múltiples acepciones. En ese sentido, el sociólogo británico BRYAN STANLEY TURNER, afirma que las personas son potencialmente vulnerables, y tomando en cuenta dicha condición, entonces se le deben reconocer derechos fundamentales. De esa manera, los derechos fundamentales se sustentan en reconocer la existencia de sujetos vulnerables¹⁵, debido a que ningún individuo puede eludir la condición de vulnerabilidad¹⁶ teniendo en cuenta, a su vez, que toda vulnerabilidad es experimentada en el cuerpo, ya sea su fuente inherente o situacional¹⁷. Así las cosas, si afirmamos que el cuerpo es vulnerable, en realidad nos estamos refiriendo a su vulnerabilidad con respecto a la economía y a la historia. Ello implica que la vulnerabilidad siempre tiene un objeto, siempre se forma y experimenta en relación directa con unas condiciones que son ajenas, externas al cuerpo¹⁸.

Por otra parte, encontramos una posición que sostiene la idea de vulnerabilidad para describir la situación de individuos o grupos que, como consecuencia de sus específicas condiciones socioeconómicas o culturales, se encuentran especialmente expuestos a padecer distintos tipos de daños o injusticias, lo que en doctrina es una vulnerabilidad “descriptivo-sociológica”. Este planteamiento nos lleva a pensar en que el ser “vulnerable”

9 CAPPELLETTI, MAURO Y GARTH, BRYANT, El acceso a la justicia (Traducción de Samuel Amaral). Buenos Aires. Argentina. 1983, p.18.

10 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes. Sentencia de 4 de julio de 2006.

11 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama o caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya

12 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama o caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya

13 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Furlán, Sebastián y Familiares. Sentencia del 31 de agosto de 2012.

14 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Poblete Vilchez y otros. Sentencia del 8 de marzo de 2018.

15 TURNER, BRYAN. “Vulnerability and Human Rights”. Essay of Human Rights. Pennsylvania. United States. 2006; 371-397.

16 FINEMAN, MARTHA. “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. Yale Journal of Law & Feminism Vol. 20, (No. 1), 2008 pp. 8-12.

17 MACKENZIE, WENDY Y DODDS, SUSAN (EDS.), “Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy” New York, NY: Oxford University Press, 2014, p. 8.

18 BUTLER, JUDITH. Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea. Barcelona, España. Paidós. 2017, p. 149-150.

requiere protección especial, ya sea por encontrarse expuesto a condiciones o experiencias que amenazan de distinta manera su bienestar material o integridad personal, o ya sea en sus aspectos físicos, psíquicos o morales¹⁹. Este sería el caso de los animales, planteando al efecto una especie de “política de la vulnerabilidad”, la cual puede ser entendida a partir de la importancia de establecer mecanismos de seguridad o protección (derechos) que permitan reducir la sobreexposición a riesgos en determinados grupos o individuos²⁰. De esa forma, es posible establecer que, al ser los animales no humanos seres expuestos a grandes riesgos, como sería su comercialización, tortura, degradación y explotación, entonces pueden entrar dentro de esta categoría de “vulnerabilidad”, que implica a su vez estar conscientes de que merecen una protección especial, optando por reconocer ciertos derechos, tal como acceder al órgano jurisdiccional.

Dicho lo anterior, es dable tener presente que los animales históricamente han ocupado socialmente una posición de inferioridad. Así las cosas, en el siglo XVII, el filósofo RENÉ DESCARTES consideraba que los animales no tenían la capacidad de sentir, pues no tenían alma y, por ello, no eran merecedores de ninguna consideración; este pensamiento antropocentrista se basa en restringir la idea de persona sólo para los humanos y negársela a los animales, debido a su falta de voluntad. Esta idea antropocéntrica de considerar al hombre como centro de todo, fue apoyada por quienes sostenían que los humanos eran únicos porque, a diferencia de los animales, fueron creados a imagen y semejanza de Dios y por ello poseían alma y superioridad espiritual, ideas asentadas en el Derecho Privado bajo la lógica de la propiedad, en el entendido que los mismos son cosas, ello según como el ámbito civilista les define.

Dicho lo anterior, adherimos a la teoría de la profesora norteamericana ANI SATZ, quien sostiene que la noción de vulnerabilidad se extiende no solo a los seres humanos, sino también a los animales, ya sea por su biología, como también, por su entorno, debido a constructos sociales y legales, los cuales permiten e incentivan el uso del animal en beneficio de las personas humanas, por cuanto esta relación de dependencia es permanente y ha sido creada y controlada por los seres humanos, de modo que sean particularmente vulnerables a la explotación humana, tal como sucede en el derecho privado que hoy en día rige las relaciones de comercio y explotación, las cuales convierte a los animales en los individuos más vulnerables de todos²¹. Si bien típicamente los derechos fundamentales han sido definidos y delimitados en favor de las personas humanas o agrupaciones, los mismos, en atención al criterio de vulnerabilidad, deben extenderse a los animales y así asumir estos la titularidad de derechos, en especial el derecho de acceder a la justicia, considerando que son más propensos a sufrir daños y tener relación de dependencia²².

2. ¿LA TITULARIDAD DEL ANIMAL CONTRAVIENE LA ESTRUCTURA DEL ACCESO A LA JUSTICIA?

Es posible advertir que, si bien los animales durante siglos han sido parte de procesos judiciales²³, estos no necesariamente estaban orientados a reconocer el goce legítimo

19 SEMBLER, CAMILO. “Políticas de la vulnerabilidad. Cuerpo y Luchas sociales en la teoría social contemporánea”. Revista de Pensamiento e Investigación Social. Santiago, Chile, 2019, vol. 19 (3) : 1-23.

20 CASTEL, ROBERT. La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido? Buenos Aires, Argentina. 2004.

21 SATZ, ANI. “Animals as Vulnerable Subjects. Animal Law Beyond Interest-Convergence, Hierarchy, and Property”. Law School of Lewis and Clark University. 2009, p. 14.

22 FARGA, JAVIERA. Derechos Humanos y Derechos de los animales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2020, p. 29.

23 “En la Edad Media fueron procesados animales, peces, reptiles e insectos. Una bestia que hubiera causado la muerte de un hombre, o practicado la brujería, era debidamente arrestada, procesada y, si resultaba culpa-

de sus derechos como persona no humana, sino que, por el contrario, la mayor parte de las veces los procesos judiciales que versan sobre animales van en desmedro de la lógica del Derecho Animal. Sin embargo, la tendencia a nivel mundial es abandonar la cosificación que gobierna a los animales para dar paso al reconocimiento jurídico o legal de sus derechos.

Por otra parte, atendida la finalidad propia de la garantía de acceso a la justicia, esta es, lograr que la brecha entre la norma y la realidad sea lo más pequeña posible²⁴, es posible advertir que, al ser el derecho mismo una realidad cambiante, este debe abordar la problemática jurídica que supone la desprotección jurídica del animal al no ser titular del derecho de acceso a la justicia, toda vez que no se reconoce al mismo como sujeto de derecho y, por tanto, no puede acceder a las prestaciones de todos los justiciables, una cuestión básica al suponer que el acceso a la justicia no es, pues, solo acceso a la prestación jurisdiccional, sino asimismo el acceso al derecho mismo²⁵.

Ahora bien, GÓMEZ ubica el acceso a la justicia fuera de la lógica jurídica, como una noción ideológica contingente, cuyo concepto va cambiando, según la materia, el lugar y el momento histórico. Es un concepto ideológico y sociológico, donde el acceso a la justicia se centra en "[...] la preocupación de que los justiciables puedan llegar a ser oídos y atendidos eficazmente por los órganos de impartición de justicia, sin dilaciones, sin trabas burocráticas, sin candados ni obstáculos económicos, y sin prejuicios raciales ni discriminaciones políticas, sexuales, religiosas o de otro género [...]"²⁶. De ese modo, si congeniamos la garantía del acceso a la justicia dentro de la lógica del Derecho Animal, nos daremos cuenta que no existen mayores contradicciones que impidan reconocer la garantía en cuestión a los animales, pues siendo el Derecho Animal el conjunto de teorías, principios y normas destinados a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección²⁷ y ostentando dentro de sus características el hecho de ser autónomo, nuevo y distinto del derecho tradicional²⁸, bien podríamos pensar que al ser "cambiante" la naturaleza del acceso a la justicia, ésta perfectamente se acomoda al requerimiento y por ende nos permite ampliar el sujeto protegido por la garantía constitucional, teniendo presente que el titular del derecho debe ser el propio animal, a quien se le debe reconocer la categoría de "sujeto de derecho", para entonces ser titular de los mismos, accediendo entonces a las prestaciones de justicia que debe promover el órgano estatal, al ser considerado un ser "vulnerable".

Reafirmamos que la finalidad del acceso a la justicia es permitir que los justiciables accedan a las prestaciones del órgano jurisdiccional, sin mayores contrapesos, ni limitaciones de índole formal. De ahí que el acceso a la justicia se desarrolle fuertemente en las ideas de búsqueda

ble, ejecutada por el verdugo público. Los insectos que devastaban sembradíos, huertas o viñedos, eran citados ante un tribunal civil, para declarar por sí o por medio de un abogado, y pronunciados el testimonio, el argumento y la condena, si seguían in contumaciam, se llevaba el caso a un alto tribunal eclesiástico, que los excomulgaba y anatemizaba". Disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/%C2%BFanimales-ante-los-tribunales/>

24 MARABOTTO, JORGE A. "Un derecho humano esencial: El acceso a la justicia", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo, Uruguay. 2003:291-301, p. 293.

25 CASCADO, ANTONIO. El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 2012, pp. 11 y 12.

26 GÓMEZ LARA, CIPRIANO. "El debido proceso como derecho humano". En: GONZÁLEZ MARTÍN, NURIA (coordinadora), Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 2006. pp. 341-358, p. 353.

27 CHIBLE, MARÍA JOSÉ. "Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho". Ius et Praxis vol.22 no.2. Talca, Chile. 2016

28 Ibid.

de una justicia eficiente y oportuna, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad (en los que hemos situado a los animales, como personas no humanas), lo que implicaría generar las condiciones necesarias para la obtención de una justicia material y efectiva, eliminando las barreras de acceso a los órganos jurisdiccionales²⁹. En ese sentido, el magistrado español JOAQUÍN DELGADO, resalta que las barreras que impiden el acceso a la justicia son de distinto tipo y pueden ser sociales económicas, culturales, geográficas o incluso religiosas, pero también de naturaleza procesal cuando la propia normativa procedimental establece requisitos que suponen obstáculos para el ejercicio de un derecho ante los tribunales³⁰, cuestión que se debe tener presente al momento de ejercer acciones en representación de un animal no humano.

A nivel internacional el “estado de vulnerabilidad” ha sido trascendental al momento de proteger, reconocer y exigir los derechos de los animales, de modo que si consideramos el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, la cual fue pronunciada a propósito del escenario cruel y vulneratorio que envuelven las dinámicas relacionales con animales, este señala: “[E]l desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales [...]”. En la misma lógica, orientada a demostrar el estado vulnerable, nos reafirma esta idea en el siguiente precepto: “[E]l hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo [...]”. En el mismo sentido, el preámbulo de la Declaración de Toulon ha sido pronunciado considerando la situación jurídica desventajosa en la que los animales sobreviven al sistema por el desconocimiento de sus derechos. Esta nos indica que: “Observando que, en la mayoría de los sistemas jurídicos, los animales todavía se consideran como cosas y carecen de personalidad jurídica, siendo esta la única forma posible de conferirles los derechos que merecen por su calidad de seres vivos. Convencidos de que el derecho ya no puede seguir ignorando los avances de la ciencia que podrían mejorar la apreciación de los animales, y considerando que estos conocimientos han sido pobremente empleados hasta la fecha. Considerando, finalmente, que la incoherencia que existe actualmente en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales no puede justificar la falta de acción, y que es necesario activar cambios para que se tomen en cuenta la sensibilidad y la inteligencia de los animales no humanos”³¹. De modo, que en atención a las relaciones entre “personas humanas” y “personas no humanas”, estas evidencian a todo evento una necesidad de reconocer los derechos del grupo en desventaja.

Por otro lado, si observamos nuestra experiencia en orden a legislar en aras de la tutela de los grupos vulnerables, nos daremos cuenta que, desde la reforma procesal penal, siguiendo por la reforma a la justicia en materia de familia y laboral e incluso el proyecto de reforma a la justicia procesal civil, todas ellas han tenido como propósito común el garantizar y ampliar la titularidad del acceso a la justicia a sectores tradicionalmente excluidos³². En ese sentido es labor del Estado adoptar las medidas especiales que tutelen los derechos de quienes han sido excluidos³³.

29 BERNALES, GERARDO. “El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. *Ius et Praxis* vol.25 no.3. Talca, Chile. 2019.

30 DELGADO MARTIN, JOAQUÍN. “Guía Comentada de las Reglas de Brasilia”. Madrid, 2019.

31 Declaración de Toulon. Francia (2019). Disponible en: www.univtln.fr/IMG/pdf/declaracio_n_de_toulon_esp_.pdf

32 Historia de la Ley N°20.087, pp 7 y 8, Historia de la Ley N°19.968, p. 7.

33 INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. “Reformas judiciales y acceso a la justicia”. Acceso a la justicia. Santiago. Chile. 2013, p. 61.



LA LEGITIMACIÓN DE LOS ANIMALES NO HUMANOS PARA ACCEDER AL ÓRGANO JURISDICCIONAL

En atención a la legitimidad para accionar en aras a la protección de los derechos de los animales no humanos, sostenemos que lo característico de un derecho no es que su titular pueda reclamarlo, sino que algún sujeto jurídico con capacidad de obrar pueda reclamarlo en beneficio del titular³⁴; por tanto, el primer paso sería reconocer a los animales la titularidad de derechos, lo supone a su vez que los mismos sean sujeto de derecho. En este sentido, FRANCIONE señala que si se da a los animales el derecho básico de no ser tratados como cosas, habría que reconocer su derecho a entablar procesos legales en los tribunales de justicia³⁵. En ese sentido, al igual como ha sucedido con grupos históricamente excluidos, quienes en ciertos momentos carecían de titularidad para accionar ante los tribunales de justicia, tales como los prisioneros, los extranjeros, las personas con discapacidad, los indígenas y, hasta no hace mucho tiempo, con las mujeres³⁶, es perfectamente posible que los animales puedan reclamar ante los órganos jurisdiccionales la efectiva tutela de sus derechos, ya que finalmente los titulares del derecho a acceder a la justicia son los propios animales, pues son ellos quienes tienen una demanda legítima a no ser tratados de ciertas maneras³⁷.

1. LA DEFENSA JUDICIAL DE LOS ANIMALES Y EL COMETIDO ESTATAL

En el ordenamiento jurídico chileno no existe una figura específica que se estructure en la defensa de los derechos de los animales y le corresponda primordialmente velar por los mismos ante los tribunales de justicia, más bien, es posible encontrar figuras genéricas, cuestión que se explica debido a la concepción cosificadora del animal no humano que promueve el Código Civil, ya que en base al mismo, la representación del animal le correspondería al “propietario/dueño” o “poseedor”. Cabe destacar el artículo 29 de la Ley N°21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, que contempla que en el caso del delito de maltrato o crueldad animal, podrán querellarse las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, cualquiera sea su domicilio dentro del país. Sin embargo, esto no quiere decir que se les reconozca a las organizaciones el carácter de representante legal de los animales.

No obstante, dejando de lado la visión clásica, adherimos a la teoría de que los animales, como personas no humanas, son incapaces absolutos³⁸, frente a quienes el principal guardador, representante, agente oficioso y responsable es el humano, ya sea que este actúe como persona natural o jurídica³⁹. En el mismo sentido y en concordancia con el tema de la “capacidad del animal”, el fallo de la orangután Sandra en Argentina, razona sobre la base de la representación, comparando la situación de Sandra, con la de un incapaz de hecho, sin que ninguno de ellos pueda “ejercer sus derechos en juicio por

34 RIECHMANN, Jorge. Todos Los Animales Somos Hermanos: Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas. Madrid, España. Editorial Universidad De Granada. 2003, p. 228.

35 FRANCIONE, Gary. Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?. Filadelfia, Estados Unidos, Philadelphia: Temple University Press.. 1999, p. 177.

36 STONE, CHRISTOPHER. “¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales”. En: Harding, G.; Stone C. y Rose, C. Derecho ambiental y justicia social. Bogotá, Colombia. Siglo del Hombre Editores. 2009.

37 PRIETO, MARCELA. Dignidad animal y dignidad humana. En: CHIBLE VILLADANGOS, María José y GALLEGOS SAADE, Javier. Derecho animal: teoría y práctica. Santiago. Chile, Thomson Reuters. 2018, pp. 13-50, p. 25.

38 ZARATE, CAMILA. Un nuevo estatus jurídico para los animales no humanos. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2020, p. 61.

39 Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Magistrado Luis Armando Tolosa (26 de julio de 2017), Sentencia AHC4806-2017 Radicación N°17001-22-13-000-2017-00468-02, Considerando. 2.4.5

sí, sino a través de sus representantes legales”⁴⁰, concluyendo de esa forma el tribunal que “su representación legal deviene forzosa y necesaria”⁴¹. En este punto cabe destacar que autores plantean soluciones frente a la representación, posibilitando conferir la representación de los animales a un órgano constitucional que pudiera llevar el nombre de Defensor de los Animales o incluso al Ministerio Fiscal⁴².

Ahora bien, sin entrar en mayores discusiones respecto a la representación, sostenemos que, en Chile, no existirían mayores problemas si la administración del Estado en su cometido se compromete a proteger jurídicamente a los animales, lo que supone facilitar la dinámica de los procesos judiciales que versen sobre estos. Considerando a su vez que el Derecho Animal es una cuestión que atañe al órgano estatal, este se debe comprometer a salvaguardar los derechos los animales, entendiendo estos últimos como sujetos de interés propio, reconociendo su propia individualidad y así abandonar las consideraciones relativas a su protección por pertenecer a ciertos ecosistemas o bien, por ser sujetos de interés meramente económico y mercantil, cuestión que se asemeja a lógica dominante que rodea las relaciones jurídicas civiles y comerciales en torno al animal no humano. En ese sentido, sostenemos que más que una declaración de principios enunciativos en torno a los animales, el Estado tiene el deber de brindar y asegurar la protección de los derechos de los animales, ya sea por medio de organismos especializados, a través del trabajo ministerial⁴³ u otorgando recursos a instituciones u organismos que promuevan el bienestar animal.

Por otro lado, apreciamos las fuerzas surgidas desde organizaciones y fundaciones sin fines de lucro, quienes, a propósito del trabajo constituyente, pretenden incluir a los animales en la nueva Carta Magna. Es así, como una opción efectiva y bien valorada, sería otorgar a los animales reconocimiento constitucional, tal como lo hizo la República Federal Alemana hace un tiempo, siendo uno de los estados que más ha avanzado en materia de Derecho Animal. En ese orden de ideas, Alemania reconoce como uno más de los deberes del Estado el de promover y actuar a favor de “la protección de los animales”. Así las cosas, la Constitución de la República Federal de Alemania, señala que: “Consciente también de su responsabilidad hacia las futuras generaciones, el Estado debe proteger los fundamentos naturales de la vida y los animales por medio de legislación y, de acuerdo con la ley y la justicia, a través de acción ejecutiva y judicial, todo dentro del marco del orden constitucional”⁴⁴. Lo anterior se suma a la reforma de su Código Civil, que establece que: “Los animales no son cosas. Se encuentran protegidos por un estatuto especial”⁴⁵.

⁴⁰ Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo (2015): Juzgado N°15, Secretaría Única, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Fuero Penal Contraven- cional y de Faltas, 29 de abril de 2015, Buenos Aires.

⁴¹ Ibid.

⁴² MONTERÍN, J. Y RIECHMANN, J. Animales y ciudadanos: Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas. Madrid, España. Talasa.1995, pp. 214 y 215.

⁴³ En Alemania, el Ministerio Federal de Alimentación, Agricultura y Silvicultura y su autoridad correspondiente, exigirá los detalles necesarios alusivos a la libertad de circulación de los animales y su necesidad de compa- ñía; habitaciones, jaulas, contenedores y otras instalaciones para alojar animales y la naturaleza de cualquier atadura, instalaciones de alimentación y de consumo; las condiciones de iluminación y la temperatura del alo- jamiento de los animales; su cuidado y supervisión. El Ministerio Federal podrá solicitar prueba de los cono- cimientos y habilidades de las personas que mantienen, cuidan o están obligados a cuidar animales con fines comerciales; está facultado para dictar ordenanzas que estipulen los requisitos relativos a los fines, al equipo y a los métodos de instrucción, educación o adiestramiento de los animales, para el bienestar de los animales. El Ministerio Federal de Transporte, por su parte, está facultado para dictar ordenanzas, con el consentimien- to del Consejo Federal, relativas al transporte de animales, para el bienestar de los mismos. Ley de Protección de los Animales Alemana. 1972. Julio 1972. Artículo 2.

⁴⁴ Ley fundamental de la República Federal Alemana 1949. Mayo de 1949. Artículo 20a.

⁴⁵ Código Civil de Alemania 1900. Enero 1900. Artículo 90a.

Del mismo modo, el Estado de Suiza en su Constitución contempla que: “La Confederación deberá legislar sobre el uso de material reproductivo y genético de animales, plantas y otros organismos. Al hacerlo, tendrá en cuenta la dignidad de los seres vivos, así como la seguridad de los seres humanos, los animales y el medio ambiente, y protegerá la diversidad genética de las especies animales y vegetales”⁴⁶, reconociendo de ese modo la dignidad de todos los seres vivos, incluyendo a los animales y plantas.

Finalmente, concluimos que, al no contar el Estado de Chile, con figuras especiales que velen por los derechos de los animales, ni son parte del contenido Estatal, no podemos negar el hecho de que los mismos se encuentran en situación de “vulnerabilidad”, siendo necesario entonces trabajar en un sistema de protección y promoción animal, que contemple el compromiso y actuación de los tres poderes del estado, bajo la premisa del bienestar animal.

1.1. Acción popular

Si observamos la experiencia comparada, destacamos el fallo del Tribunal Superior del estado de Uttarakhand, en India, en el caso Narayan Dutt Bhatt contra el Estado de Uttarakhand y otros, el que constituye una resolución judicial pionera que atribuye a todos los animales los derechos de que son titulares los seres humanos⁴⁷, de modo que éstos podrán ser parte en los procesos judiciales, en cuya representación podrá actuar cualquier ciudadano del Estado de Uttarakhand en calidad de persona *in loco parentis* (persona responsable)⁴⁸, una institución similar a la tutela⁴⁹.

La Alta Corte India declara, por tanto, que todos los integrantes del reino animal deben disfrutar de los mismos derechos que las personas ya que, según dicen, “tienen personalidad, derechos, deberes y las responsabilidades de una persona viva”⁵⁰.

Con esto se pretende proteger y promover un mayor bienestar para los animales, no solo terrestres, sino también avícolas y acuáticos, y otorgarles el estatus de entidad legal y de persona. Esta especie de acción popular en el caso en cuestión, se refiere a que todos los ciudadanos del Estado de Uttarakhand son declarados personas responsables del bienestar y la protección de los animales⁵¹.

46 Constitución Federal de la Confederación Suiza 1999. Abril 1999. Artículo 120.

47 COURT OF UTTARAKHAND AT NAINITAL CASE MOHD. SALIM V/S STATE OF UTTARAKHAND AND OTHERS. Ríos Yamuna y Ganges- India. Marzo 20 de 2017.

48 In loco parentis es una locución latina utilizada en Derecho que se podría traducir al castellano como “en lugar de los padres”. Se refiere a la toma de algunas responsabilidades legales paternas por una persona u organización. La corte americana aplicó primeramente la doctrina de In loco parentis a las instituciones educativas.

49 CRESPO SANTIAGO, VÍCTOR. “Los animales no humanos como titulares de derechos legales: la sentencia del Alto Tribunal de Uttarakhand en el caso Narayan Dutt Bhatt contra el Estado de Uttarakhand y otros”. Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas. 2019:203-217, p.215.

50 Court of Uttarakhand at Nainital Case Mohd. Salim v/s State of Uttarakhand and others. Ríos Yamuna y Ganges- India. Marzo 20 de 2017.

51 Cabe destacar que no es primera vez que Tribunal Superior del estado de Uttarakhand falla en orden a reconocer el estatus de persona a entidades o seres diversos de la persona tradicional, ya que en marzo del año 2017 la Corte declaró a los ríos Yamuna y Ganges como “entidades vivientes que tienen el estatus de persona con todos los derechos y obligaciones y responsabilidades correspondientes de una persona viva con el fin de ser preservados”. Así mismo, ordenó la conformación de una representación in loco parentis, que estaría conformada por el Director de la Misión de Conservación del Río Ganges y el Secretario y el Procurador General de gobierno del Estado de Uttarancha, con el fin de promover su bienestar y mantener el estatus allí declarado. Court of Uttarakhand at Nainital Case Mohd. Salim v/s State of Uttarakhand and others. Ríos Yamuna y Ganges- India. Marzo 20 de 2017.

IV

EL ROL DE LOS TRIBUNALES EN LA JUSTICIA ANIMAL

Ahora bien, una vez que tocamos la puerta del órgano jurisdiccional en causas relacionadas con la justicia animal, más allá de meros aspectos que guarden relación con la forma y las exigencias procesales, debemos tener en claro que los tribunales no pueden excusarse y desconocer la existencia del Derecho Animal, pues más que ser una construcción abstracta, es una realidad material que tiene sustento jurídico y dogmático, respecto de la cual el órgano jurisdiccional por imperio de la Constitución no puede negar su existencia y debe conocer del asunto sometido a su decisión.

En ese sentido, el principio de inexcusabilidad del artículo 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República, como base fundamental de la administración de la justicia, establece que: “[R]eclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”. En definitiva, la falta de ley para la resolución de un asunto no constituye justificación para que un tribunal niegue a conocer de un asunto, aun cuando este se trate de una eventual acción procesal dirigida a proteger los legítimos derechos de los animales que se han visto menoscabados y más allá de que se configure la hipótesis del maltrato animal.

Siguiendo esta línea, hay quienes plantean que el principio de inexcusabilidad habilita a los jueces a crear derecho en el caso de defecto de ley, como lo expresa EUGENIO BULYGIN, quien señaló que los jueces crean normas generales, justamente “cuando se enfrentan con casos de lagunas o contradicciones normativas”⁵², entendiendo esta situación, como un caso excepcional en que el juez crea norma de carácter general. De ese modo, creemos que la función del órgano jurisdiccional no solo se reduce en la resolución del conflicto, sino que también abonan aspectos interpretativos y creativos dirigidos a resolver las disputas irresueltas sobre las exigencias del derecho⁵³, en especial ante el naciente interés por la protección y promoción de los derechos de los animales no humanos.

V

CONCLUSIONES

Sostenemos que, atendida la situación de “vulnerabilidad” en la que se encuentran los animales no humanos en nuestro ordenamiento jurídico y al alero de la una protección jurídica sustancial que implique un reconocimiento de sus derechos, es posible que los animales gocen de ciertos derechos esenciales al igual que una persona humana (no todos los derechos, ya que estará sujeto a las características propias de ese ser vivo⁵⁴). En ese sentido, si pensamos en el derecho de acceder a la justicia como Derecho Humano Fundamental, no existirían mayores contradicciones que impidan reconocer el goce este derecho a los animales en la medida que actúen debidamente representados, pero sin olvidar que el titular del derecho es el propio animal, toda vez que, en atención al espíritu mismo de la garantía, esta permite ampliar el sujeto de derecho protegido, velando siempre por los grupos vulnerables.

⁵² BULYGIN, EUGENIO. “Los jueces ¿crean derecho?”. En: MALEN, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁSQUEZ, Rodolfo, La función judicial, ética y democracia. Barcelona, España. Editorial Gedisa, 2003. pp. 21-37. p. 35.

⁵³ ENDICOTT, TIMOTHY. “La vaguedad en el derecho”. (Traducción: J. Alberto del Real Alcalá y otro). Madrid, España. Editorial Dykinson. 2006. p. 289.

⁵⁴ RIECHMANN, J. “Todos los animales somos hermanos”. Madrid, España. Editorial Los libros de Catarata, 2005, p. 75.

Ahora bien, más allá de las discusiones frente a la figura de la titularidad de la acción y la representación de los animales como personas no humanas ante los tribunales de justicia, creemos que es necesario, cambiar la manera en que se conciben los animales no humanos dentro de la dinámica jurídica nacional, ya que si bien a nivel legislativo se han hecho esfuerzos que sancionan las conductas atentatorias en contra de ciertos animales, no se habla en términos universales, ni tampoco se abandona la lógica cosificadora que sostiene nuestro Código Civil y nos impide considerar a los mismos como sujetos de derecho.

De ese modo, el ordenamiento jurídico nacional debe aspirar a evolucionar conforme a los requerimientos que sugieren incorporar a los animales no humanos a la discusión central, siendo también parte del cometido estatal el compromiso de velar en todas las áreas por el bienestar animal.

BIBLIOGRAFÍA

- > BERNALES, GERARDO. "El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos." *Ius et Praxis* vol.25 no.3. Talca, Chile. 2019. BULYGIN, Eugenio. "Los jueces ¿crean derecho?". En: MALEN, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁSQUEZ, Rodolfo. *La función judicial, ética y democracia*. (Editorial Gedisa, Barcelona, España. 2003. pp. 21-37.
- > BUTLER, JUDITH - *Cuerpos aliados y lucha política. Hacia una teoría performativa de la asamblea*. Barcelona, España. Paidós. 2017.
- > CASCADO, ANTONIO. *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 2012.
- > CAPPELLETTI, MAURO Y GARTH, BRYANT. *El acceso a la justicia* (Traducción de Samuel Amaral). Buenos Aires. Argentina. 1983.
- > CASTEL, ROBERT. *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?* Buenos Aires, Argentina. 2004.
- > CHIBLE, MARÍA JOSÉ. "Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho". *Ius et Praxis* vol.22 no.2. Talca, Chile. 2016.
- > COX, SEBASTIAN. "Acceso a la Justicia en Chile: Concepto - Realidades y Propuestas". (Esta publicación es parte del programa "Extensionismo Jurídico de Interés Público y Acceso a la Justicia para todos, que patrocina y financia la Fundación AVINA). Santiago, Chile. 2007.
- > CRESPO SANTIAGO, VICTOR. "Los animales no humanos como titulares de derechos legales: la sentencia del Alto Tribunal de Uttarakhand en el caso Narayan Dutt Bhatt contra el Estado de Uttarakhand y otros" *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*. 2019.
- > DELGADO MARTIN, JOAQUÍN. "Guía Comentada de las Reglas de Brasilia". Madrid, 2019.
- > ENDICOTT, TIMOTHY. "La vaguedad en el derecho". (Traducción. J. ALBERTO del REAL ALCALÁ y otro) (Editorial Dykinson). Madrid, España. 2006.
- > FARGA, JAVIERA. *Derechos Humanos y Derechos de los animales. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2020.
- > FINEMAN, MARTHA. "The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition. *Yale Journal of Law & Feminism* Vol. 20, (No. 1), 2008 pp. 8-12.
- > FRANCIONE, GARY. *Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?*. Filadelfia, Estados Unidos, Philadelphia: Temple University Press. 1999.
- > GÓMEZ LARA, CIPRIANO. "El debido proceso como derecho humano". En: González Martín, Nuria (coordinadora), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM. 2006.
- > Grupo de Estudio Derecho Animal. *Memoria 2016 Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia*. España, 2016. Instituto Nacional de Derechos Humanos. "Reformas judiciales y acceso a la justicia". *Acceso a la justicia*. Santiago. Chile. 2013.
- > MACKENZIE, WENDY Y DODDS, SUSAN, "Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy". New York, NY: Oxford University Press, 2014, (pp. 1-29)
- > MARABOTTO, JORGE A. "Un derecho humano esencial: El acceso a la justicia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Uruguay. 2003: 291-301.
- > MARTINEZ LAYUNO, JUAN JOSÉ "Derecho de Acceso a la Justicia: Aportes para la construcción de un acervo Latinoamericano", Santiago de Chile, 2017.

- > MONTERÍN, J. Y RIECHMANN, J. "Animales y ciudadanos: Indagación sobre el lugar de los animales en la moral y el derecho de las sociedades industrializadas". Madrid, España. Talasa. 1995.
- > PRIETO, MARCELA. Dignidad animal y dignidad humana. En: CHIBLE VILLADANGOS, María José y GALLEGOS SAADE, Javier. Derecho animal: teoría y práctica, Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2018.
- > Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia. Buenos Aires: PNUD, 2005.
- > RIECHMANN, JORGE. "Todos Los Animales Somos Hermanos: Ensayos sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas". Madrid, España. Editorial Universidad De Granada, p. 2003.
- > RIECHMANN, J. "Todos los animales somos hermanos" . Madrid, España. Editorial Los libros de Catarata. 2005.
- > ROJAS, FRANCO. "El debido proceso administrativo". Revista de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. 2011, (Nº67).
- > SATZ, ANY. "Animals as Vulnerable Subjects. Animal Law Beyond Interest-Convergence, Hierarchy, and Property". Law School of Lewis and Clark University. 2009.
- > SEMBLER, CAMILO, "Políticas de la vulnerabilidad. Cuerpo y Luchas sociales en la teoría social contemporánea". Revista de Pensamiento e Investigación Social. Santiago, Chile, 2019. vol. 19, (3): 1, 23.
- > STONE, CHRISTOPHER. ¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales. En: Harding, G.; Stone C.; Rose, C. Derecho ambiental y justicia social. Bogotá, Colombia. Siglo del Hombre Editores, 2009.
- > TURNER, BRYAN. "Vulnerability and Human Rights". Essay of Human Rights. Pennsylvania. United States. 2006.
- > ZARATE, CAMILA. "Un nuevo estatus jurídico para los animales no humanos". Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. Chile, 2020

NORMATIVA CITADA

- > ALEMANIA, Ley fundamental de la República Federal Alemana 1949. Mayo de 1949. Artículo 20a.
- > ALEMANIA. Código Civil de Alemania 1900. Enero 1900. Artículo 90a.
- > SUIZA. Constitución Federal de la Confederación Suiza 1999. Abril 1999. Artículo 120.
- > Código Civil de la República de Chile, DFL N°1 (2000). Disponible en: www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776.
- > Código Procesal Penal, Ley N°19.696. (2000). Disponible en: www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595
- > Constitución Política de la República de Chile. Chile. (1980). Disponible en: www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302.
- > Declaración de Toulon. Francia (2019). Disponible en: www.univtln.fr/IMG/pdf/declaracio_n_de_toulon_esp_.pdf
- > Declaración Universal de los Derechos del animal. (1977) Disponible en: [www.gob.mx/conanp/articulos/proclamacion-de-la-declaracion-universal-de-los-derechos-de-los-animales-223028#:~:text=Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20de%20los%20Animales.&text=Todos%20los%20animales%20nacen%20iguales,mismos%20derechos%20a%20la%20existencia.&text=a\)%20Todo%20animal%20tiene%20derecho,de%20explotarlos%2C%20violando%20ese%20derecho](http://www.gob.mx/conanp/articulos/proclamacion-de-la-declaracion-universal-de-los-derechos-de-los-animales-223028#:~:text=Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20de%20los%20Animales.&text=Todos%20los%20animales%20nacen%20iguales,mismos%20derechos%20a%20la%20existencia.&text=a)%20Todo%20animal%20tiene%20derecho,de%20explotarlos%2C%20violando%20ese%20derecho).
- > Historia de la Ley N°20.087, pp 7 y 8, Historia de la Ley N°19.968, p. 7. Disponible en: www.bcn.cl/leychile/navegar.
- > LEY N°21.020. Chile. (02/08/2017). Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. Ministerio de Salud. Disponible en: www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1106037&buscar=21020.
- > SUIZA. Constitución Federal de la Confederación Suiza 1999. Abril 1999. Artículo 120.

JURISPRUDENCIA CITADA

- > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Yatama o caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya
- > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Hilarie, Constantine y Benjamín y otros.
- > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Furlán, Sebastián y Familiares. Sentencia del 31 de agosto de 2012.
- > CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Poblete Vilchez y otros. Sentencia del 8 de marzo de 2018.
- > JUZGADO N°4 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo (2015): 21 de octubre de 2015.
- > Court of Uttarakhand at Nainital Case Mohd. Salim v/s State of Uttarakhand and others. Ríos Yamuna y Ganges- India. Marzo 20 de 2017.

PRODUCCIÓN INDUSTRIAL DE ANIMALES. PROBLEMAS DE BIENESTAR

INDUSTRIAL ANIMAL PRODUCTION. WELFARE ISSUES

**ANA MARÍA CASADIEGO
ESQUIVIAS**

LICENCIADA EN DERECHO,
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS
HUMANOS
MASTER EN DERECHOS HUMANOS Y
MASTER EN DERECHO ANIMAL
ANA.DERECHOANIMAL@GMAIL.COM

MARIANA AMALIA MONTERO

ABOGADA POR LA UNIVERSIDAD DE
BUENOS AIRES, ARGENTINA
MASTER EN DERECHO ANIMAL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE
BARCELONA, ESPAÑA
ABOGADAMARIANAAMONTERO@
GMAIL.COM

TANIA JOFRÉ

ABOGADA INVESTIGADORA ASOCIADA
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
ANIMAL EN CHILE (CEDA)

Resumen: Para hablar de bienestar animal primero debemos conocer qué se entiende por este término y por el de sufrimiento innecesario. Realizaremos un análisis comparativo de la normativa respecto a esta materia en Estados Unidos, Unión Europea, Argentina y Chile, para evidenciar que las normas que regulan el bienestar animal de los animales de “producción”, está muy lejos de ser una herramienta para protegerlos del sufrimiento. Lamentablemente, son instrumentos utilizados por la industria para defender unas prácticas crueles de una rutina normalizada que es la base de la industria animal. Simplemente, la agricultura animal no existiría si fuese sometida a los mismos estándares legales que los animales de compañía.

En el sistema económico actual, donde el bienestar de los animales de producción se “enreda” con la crisis medioambiental y el bienestar humano, las autoras sentimos la urgencia moral de evidenciar que el cimiento de esta industria no es solo la cruel explotación y el sufrimiento innecesario de otros animales, sino también el de sus trabajadores. Hoy en día, esta industria constituye, en nuestra opinión, un crimen contra la humanidad. Es un imperativo ético apostar por una transición de la producción de alimentos de origen animal hacia la de origen vegetal.

Palabras clave: Legislación bienestar animal, sufrimiento, cambio climático, derechos humanos, sustentabilidad.

Abstract: To talk about animal welfare, we must first understand what animal welfare and unnecessary suffering mean. We will make a comparative study of the legislation on this matter in the United States, the European Union, Argentina and Chile, to illustrate that the regulations in place to protect the welfare of “production” animals are far from being a tool to safeguard them against suffering. Unfortunately, they are a tool used by the industry to defend cruel practices that are standard practice and the ground of the animal industry. Simply said, the animal industry would not exist if it was subjected to the same standards of care as those required for companion animals.

In the current economic system where the animal welfare of “production” animals is “entangled” with the environmental crisis and human welfare, the authors of this study feel the moral urgency to show that the foundation of this industry is not only the exploitation and unnecessary suffering of other animals but also that of their workers. Today this industry constitutes, in our opinion, a crime against humanity and it is an ethical imperative to transition from the production of foods from animal origin to plant origin.

Key Words: Animal welfare legislation, suffering, climate change, human rights, transition, sustainability.

INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la cuestión animalista ha entrado con fuerza en el plano académico y científico durante el último siglo. Sin embargo, el reconocimiento de la sentiencia y de la capacidad de consciencia (hay un yo que sufre) en una gran cantidad de especies de animales, como también su reconocimiento como personas no humanas en importantes fallos judiciales y el reconocimiento a su dignidad y protección constitucional en países más avanzados, no han hecho que merme el brutal tratamiento al que las industrias someten a estos individuos, particularmente en el sector de consumo alimentario, cuyas normas, lejos de ser una herramienta proteccionista, son un instrumento político que protege los intereses financieros de la industria.

El objetivo de este trabajo es evidenciar que las leyes de bienestar animal que permiten industrializar el faenamiento animal no alivian el sufrimiento (físico y mental) de éstos, que son criados de manera intensiva en mega granjas y sometidos a tratamientos crueles e inhumanos. Al mismo tiempo, la opresión animal en esta industria está entrelazada con la explotación de los trabajadores, precarios o migrantes: mano de obra barata y no capacitada para asegurar al animal una menor angustia y sufrimiento, quienes, además, constituyen la espina dorsal de la industria animal agrícola. Por último, se demostrará que la ganadería es responsable de una multitud de problemas ambientales, incluidos los altos niveles de emisiones de gases de efecto invernadero y la deforestación, los cuales constituyen una amenaza para el ecosistema y la supervivencia humana. El proceso de mercantilización capitalista de los animales, a su vez, depende de la lógica especista, una división que respalda la carne.

En resumen, mostraremos que el bienestar de los animales destinados a la producción no está lejos de ser una violencia sistémica. Esto es significativo, porque es crítico demostrar que las políticas encaminadas a la protección de los animales y no a la abolición de su uso, alentadas por los movimientos bienestarristas que invocan reformas especistas a fin de no perder los privilegios que el sistema actual les confiere, lejos de conseguir una disminución en el consumo de la “carne”, secreciones y excreciones de productos animales, lo aumenta.

Para la realización de este estudio ha sido utilizado el método de revisión selectiva de literatura en inglés y en español, llevando a cabo una revisión sistemática de artículos científicos, *journals*, libros de texto y bibliografías especializadas en el tema animal, junto con legislación sobre bienestar animal y crisis climática. La metodología de revisión bibliográfica permitirá que quienes pretendan continuar con la investigación consulten las fuentes bibliográficas citadas y quizás continúen con el trabajo aquí realizado.

Para desarrollar el presente trabajo se estudiaron los indicadores necesarios sobre bienestar animal y se encontró que el daño, dolor, sufrimiento y muerte de los animales criados enteramente para ser sacrificados en los sistemas de producción intensivos y automatizados actuales, implican una ausencia total de bienestar. Estos animales viven vidas que nada tienen que ver con su medio natural. Toda vez que la proteína animal no es necesaria para la supervivencia de los humanos, el sufrimiento se torna innecesario, máxime cuando los otros animales también tienen un interés en vivir.

En este análisis comparativo abrimos solo una pequeña ventana a lo que significa ser un animal “de consumo” en Estados Unidos, la Unión Europea, Argentina y Chile, por analogía aplicable a cualquier animal en otro rincón del planeta. Cerramos esta ventana después de estudiar detenidamente la “protección” dada a los animales destinados al consumo. Como dijo Paul McCartney: “Si los mataderos tuvieran paredes de cristal el mundo sería vegetariano”.

Durante los treinta años transcurridos desde que surgió el bienestar animal como un área legítima de estudio científico, no ha surgido una definición de bienestar animal universalmente respaldada. Expresado en términos generales, diferentes definiciones han enfatizado la capacidad del animal de adaptarse óptimamente a entornos naturales y no naturales, mantenerse saludable, satisfacer sus necesidades y deseos biológicos y reconocer la importancia de las experiencias, sentimientos o estados afectivos, sensoriales o emocionales subjetivos que tienen los animales no humanos¹. El bienestar animal es el reconocimiento de estados mentales positivos y negativos que surgen de la interacción con el medio ambiente (la relación con los humanos) y la aceptación de que cada especie posee unos patrones de comportamiento que son la esencia de su naturaleza intrínseca, como así también el reconocimiento de su sentiencia.

La existencia de leyes de bienestar implica la aceptación de que otros animales deben ser tratados “humanamente” y no ser sometidos a un sufrimiento “innecesario”².

El pronunciamiento del filósofo y matemático RENE DESCARTES (1596-1650) de que los animales son simples autómatas que obedecen a condiciones de estímulo, pero carecen de la capacidad de sentir dolor o placer, fue el reflejo de una sociedad moral e intelectualmente indiferente al sufrimiento de otros animales. La ley, al ser o deber ser reflejo de la consciencia moral de la sociedad, entendió que los otros animales no eran dignos de protección legal. Cuatrocientos años más tarde, la ciencia avala la sentiencia de otros animales, pero este cambio de mentalidad fue progresivo.

La pregunta sobre la consideración moral debida a los animales ha existido en diferentes etapas de la humanidad. PITÁGORAS (finales del siglo VI a. C.), EMPÉDOCLES (c. 495-c. 435 a. C) y TEOFRASTO (c. 371-c. 286 a. C.), alumno de ARISTÓTELES, rechazaron la afirmación de que no tenemos nada significativo en común con los animales y que, por tanto, podemos tratarlos de manera injusta³. De los escritos de LEONARDO DA VINCI, ERASMO DE ROTTERDAM, TOMÁS MORO, MONTAIGNE, SHAKESPEARE, FRANCIS BACON y otros, sabemos que la sensibilidad animal fue aceptada como parte del conocimiento secular⁴. Finalmente, fue el utilitarista y reformista social JEREMY BENTHAM quien condenó la crueldad innecesaria, aunque no el uso o la muerte

1 MELLOR, D. J. 2016. “Updating Animal Welfare Thinking: Moving beyond the “Five Freedoms” towards “A Life Worth Living””. [En línea] *Animals: an open access journal from MDPI*, 2016, 6(3), 21, [Fecha consulta:30.04.21]. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani6030021>

2 FRANCIONE, GARY., *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?* Columbia University Press, 2010.

3 TAYLOR, ANGUS., *Animals and Ethics. An Overview of the Philosophical Debate*, (3ra ed), Broadview Press, 2009, p. 37.

4 PREECE, ROD, *Awe for the Tiger Love for the Lamb: A Chronicle of Sensibility to Animals*, Vancouver., Canada. UBC Press, 2002.

de otros animales. Fue directo al meollo del asunto cuando escribió "La pregunta no es ¿pueden razonar? ni ¿pueden hablar? pero ¿pueden sufrir?"⁵.

Los europeos consumen alrededor del doble de carne que la media mundial y casi tres veces más lácteos⁶. Según un nuevo análisis de *Greenpeace*⁷, para mermar la contribución de la agricultura a la degradación climática, el consumo de carne en la Unión Europea debería caer en un 71% para 2030 y en un 81% para 2050.

En el año 2006, ya se había advertido, mediante un informe generado por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)⁸, que el sector ganadero es el principal emisor de gases de efecto invernadero, como también la degradación del suelo y los recursos hídricos. Como han demostrado muchos estudios anteriores, la agricultura animal conlleva la destrucción de las selvas tropicales, zonas muertas del océano, sequía, producción de gases de efecto invernadero y el "asesinato" de más de seis millones de animales cada hora. Según *Cowspiracy*⁹, tres millones de niños mueren en el mundo de hambre y un billón de personas son afectadas por el hambre y la malnutrición, mientras el 80% del grano de soja proveniente de las selvas tropicales va destinado a alimentar a los animales de consumo. Mil galones de agua son utilizados para producir un galón de leche, de hecho, una tercera parte del agua del planeta se usa en la ganadería, la cual ocupa el 45% de la superficie de la tierra y es responsable del 91% de la destrucción del planeta. Las emisiones globales de gases de efecto invernadero del sector ganadero varían entre un 14,5% estimado y un asombroso 51%, si se tienen en cuenta todos los efectos secundarios de la industria ganadera.

La Amazonía es la mayor región tropical del planeta, allí habitan dos millones de especies: la décima parte del planeta. Lamentablemente durante el año 2019, bajo la presidencia de la extrema derecha, el aumento de incendios sobre la selva alarmó nuevamente a las sociedades alrededor del mundo: "Lo que debe darnos escalofríos es el legado zoonótico y climático que Bolsonaro nos deja"¹⁰. Después de todo, el origen tanto de esta pandemia como de muchas otras y las que están por venir, se debe a la interacción entre humanos y esos otros animales que, a través de la deforestación hemos dejado sin hábitat, o de aquellos animales hacinados entre heces y sangre, cuyos patógenos viajan en un mundo globalizado y capitalizado.

Según el Instituto de Investigación Ambiental de la Amazonia (2019), el fuego que afectó millones de hectáreas se habría producido específicamente para deforestar y no de forma accidental, debido a que atrás de todo esto hay una gran política económica e intereses. Según un artículo de la BBC MUNDO¹¹ de febrero del 2020, se informa que según la FAO, una pérdida del 80% de selva de Brasil tiene que ver con la ganadería, ya sea directa o indirectamente. Los países latinoamericanos son los principales proveedores globales de animales para consumo.

5 DARDENNE, E., From Jeremy Bentham to Peter Singer. *Revue d'études benthamiennes*, [En línea] 7. 2010. [Fecha de consulta: 25 de febrero de 2021].

6 EU CLIMATE DIET. 71% less meat by 2030, [En línea], 2020. [Fecha de consulta: 1 de marzo de 2021]. Disponible en: www.greenpeace.org/eu-unit/issues/nature-food/2664/eu-climate-diet-71-less-meat-by-2030/.

7 Ibid

8 FAO. La ganadería amenaza en el medioambiente. [En línea]. 2006 [Fecha consulta: 01.03.2021]. Disponible en: www.fao.org/Newsroom/es/news/2006/1000448/index.html

9 ANDERSEN, K y KHUN, K, *Cowspiracy. The sustainability Secret*, San Rafael, Estados Unidos, Earth Aware editions, 2016, p. 7-8-15.

10 MALM, ANDREAS. *Corona, Climate, Chronic Emergency*, Ed. Verso, 2020, p. 132.

11 BBC MUNDO. Destrucción del Amazonas: las principales amenazas para la mayor selva tropical del mundo en los 9 países que la comparten. [Fecha de consulta: mayo de 2021] Disponible en: www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51377234.

II

ANÁLISIS DE DIFERENTES LEGISLACIONES EN MATERIA DE BIENESTAR ANIMAL

1. ESTADOS UNIDOS

En países como los Estados Unidos, de los 1.024 adultos estadounidenses encuestados por Gallup, el 32% afirmó que los animales merecen los mismos derechos que las personas, es decir, a estar libres de daño y explotación. En comparación, el año 2008 esta afirmación fue sostenida por un 25%. Por otro lado, el 62% de los estadounidenses consideró que los animales merecen cierta protección, pero que pueden ser utilizados adecuadamente para beneficio humano. Solo el 3% consideró que los animales merecen una protección mínima porque "son solo animales"¹². Según un estudio del *Journal of the Academy of Nutrition and Dietetics*¹³, únicamente en los Estados Unidos el consumo de carne procesada no ha variado en la población adulta americana en los últimos 18 años. Asimismo, según estadísticas del Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA), el consumo de carne roja y aves ha aumentado año tras año en las últimas cinco décadas.

En Estados Unidos, las leyes que criminalizan el abuso y maltrato animal no se extienden a los animales de producción. Irónicamente, este logro se lo debemos a una industria que "procesa" animales por billones y a los movimientos bienestaristas quienes, a cambio de una ley federal que criminalizaría el maltrato animal de los animales de compañía, "capituló y apoyo el autocontrol como la regla para el abuso animal institucionalizado"¹⁴. "El sucio secreto del movimiento bienestarista es que su obsesión con la promulgación de leyes de crueldad por delitos graves abrió el camino para la exención agrícola"¹⁵. Las disposiciones sobre crueldad por delitos graves de abuso animal adoptadas en los cincuenta estados, se produjeron a costa de eximir los actos generalizados de abuso animal de la industria contra miles de billones de animales por año: "A sabiendas o no, el movimiento proteccionista cerró el pacto con el diablo"¹⁶.

Este triunfo de la industria animal da la razón al profesor GARY L. FRANCIONE, quien se ha opuesto abiertamente a las estrategias del movimiento de bienestar animal, argumentando que enfocarse en una reforma del bienestar es innecesario, además de contraproducente, ya que las reformas serían implementadas por la industria de todos modos, porque estas aumentan la eficiencia de la producción. Las campañas de bienestar a menudo apuntan a prácticas que la industria ya tiene identificadas como ineficientes y, si en vez de abogar por reformas, el movimiento abogara por la abolición del uso de animales, la reacción de la industria sería implementar dichas reformas para demostrar al público que se toman en serio a los animales¹⁷.

Existen tres estatutos federales que rigen el bienestar animal: la Ley de Bienestar Animal (*the Animal Welfare Act, AWA*), la Ley de Métodos de Matanza Humanitarios (*the Humane*

12 THE GUARDIAN. A third of Americans believe animals deserve same rights as people, poll finds. [Fecha de consulta 1 de marzo de 2021] Disponible en: www.theguardian.com/world/2015/may/19/americans-animals-human-rights-poll

13 ZENG, L. et al. "Trends in Processed Meat, Unprocessed Red Meat, Poultry, and Fish Consumption in the United States", *Journal of the Academy of Nutrition and Dietetics*, 2019, Vol 119 (7)pp 1085-1098.

14 MARCEAU, JUSTINE., *Beyond Cages. Animal Law and Criminal Punishment*, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press. 2019, p. 109. Traducción propia.

15 Ibid, p.109. Traducción propia.

16 Ibid. p.102.

17 FRANCIONE, G Y GARNER, R., *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?*, Columbia, Nueva York, Columbia University Press, 2010, p. 85.

Methods of Slaughter Act) y la Ley de Veintiocho Horas de 1877 (*The Twenty-Eight Hour Act 1877*). Las dos últimas regulan el uso de los animales para comida, pero solo durante el transporte y en el matadero.

El *Animal Welfare Act (AWA)* de 1966 regula los animales mantenidos en zoológicos y los utilizados en laboratorios (algunos), así como los que se crían y venden comercialmente, como los de las fábricas de cachorros (*puppy mills*) y los utilizados en el transporte. Los animales de granja, que representan el 98% de todos los animales con los que los humanos interactúan en los Estados Unidos, están excluidos de la definición de “animal” que el AWA establece, al igual que muchos de los animales sujetos de experimentación, entendiendo que el 99% de todos los animales de investigación son ratas, ratones y aves, quienes también se encuentran exentos de la protección de la AWA¹⁸. El *Animal Welfare Act* se creó para proteger a los propietarios del robo de sus perros y gatos para experimentos científicos¹⁹.

El *Twenty-Eight Hour Act* establece que los animales, incluidos los destinados a consumo humano, no pueden permanecer más de 28 horas consecutivas en un vehículo sin bajarles para darles comida, agua o descanso. Si son ovejas, estas podrán permanecer en el vehículo 34 horas y otros animales podrán estarlo más tiempo por fuerza mayor o 36 horas si así lo solicita por escrito el propietario de los animales²⁰.

Estados Unidos lidera la cría intensiva de animales de producción, la mayoría de ellos hacinados en establecimientos bajo la denominación de “Operaciones de Alimentación de Animales Concentrados” (CAFO, por sus siglas en inglés) y subsidiados por el gobierno (*Farm Bill*). Según estudios recientes, el gobierno de los Estados Unidos gasta hasta \$38 billones cada año para subsidiar las industrias de la carne y los lácteos y menos del 1% de esa suma se destina al apoyo de la producción de frutas y verduras²¹.

Según el *Animal Welfare Institute*²² nueve mil millones (nueve billones) de animales terrestres son criados y sacrificados como alimento en los Estados Unidos cada año, sin embargo, ninguna ley federal regula el tratamiento de los animales de producción cuando están dentro de las granjas o explotaciones ganaderas. Estos animales están, por tanto, desprotegidos contra cualquier trato cruel o inhumano.

La gran mayoría de las leyes sobre crueldad animal se encuentran a nivel estatal (la definición de crueldad y de animal varía según qué Estado). La reciente Ley PACT (*Preventing Animal Cruelty and Torture*) crea el correspondiente estatuto federal sobre crueldad animal. Si bien la ley PACT es considerada como un importante paso adelante para los animales, entre sus numerosas exenciones se encuentran las prácticas agrícolas y veterinarias “habituales y normales”, así como el sacrificio de animales para la alimentación. Teniendo en cuenta que el porcentaje de animales domésticos usados para el consumo es de más de un 90%, esto significa que el 90% de los animales domésticos pueden ser y son abusados bajo el paraguas de la ley.

18 MARCEAU. How the Animal Welfare Harms Animals [En línea] [Fecha de consulta: 23 de febrero de 2021]. Disponible en www.hastingslawjournal.org/wp-content/uploads/Marceau-69.3.pdf

19 CARDON, A. D., BAILEY, M. R., Y BENNETT, B. T. “The Animal Welfare Act: from enactment to enforcement.”, *Journal of the American Association for Laboratory Animal Science: JAALAS*, 2010, 51(3), 301-305.

20 SCHAFFNER, J. *An Introduction to Animals and the Law*, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 107-108.

21 ROBINSON, D. *Meatonomics*. Berkeley, California. Conari Press, 2013.

22 ANIMAL WELFARE INSTITUTE, Legal Protection for Animals on Farms. [En línea] [Fecha de consulta: 22.02. 21] Disponible en: <https://awionline.org/sites/default/files/uploads/documents/21LegalProtectionsFarmReport.pdf>

Las aves representan cerca de ese 90% de los animales destinados a alimento, pero el *Animal Welfare Act* no incluye a las aves dentro de la definición de animal, por lo tanto, no están protegidas en ningún momento, bajo ninguna ley: ni en la granja, ni en el transporte, ni en el matadero²³, ya que para efectos legales, no son animales. El *Humane Methods of Slaughter Act* exige que los animales estén inconscientes antes del sacrificio para minimizar el dolor. Aunque los pollos, pavos y otras aves sienten dolor al igual que otros animales, no están protegidos por esta ley. Los trabajadores atan a los pollos vivos con grilletes en las patas de un riel en movimiento, del cual los pájaros cuelgan boca abajo mientras avanzan hacia baños de agua electrificada lo que los aturde, “en teoría”. Los pájaros aturdidos avanzan hacia una cuchilla mecánica que les corta la garganta. Después de que se desangran, se sumergen en un baño hirviendo que les quita las plumas. Desafortunadamente, este proceso mecánico es susceptible de errores: si el voltaje en el baño electrificado es demasiado bajo el ave estará consciente cuando es degollada y desangrada; si la hoja no alcanza a las aves, serán hervidas vivas²⁴.

En las palabras del periodista del *New York Times*, NICHOLAS KRISTOF: “Tortura a un solo animal y corres el riesgo de ser arrestado. ¿Abusar de cientos de miles de animales durante todas sus vidas? Esa es la agroindustria”²⁵.

En su libro *Beyond Cages*²⁶ el profesor de derecho JUSTIN MARCEAU compara el triunfo de los bienestarristas y con el de aquellos quienes defienden un “racismo sin racistas”. A nivel de concepto, en abstracto, la aceptación de protección animal es una victoria como lo es la aceptación de que la discriminación racial no tiene cabida en nuestra sociedad. Sin embargo, el problema del racismo sigue siendo uno de los más grandes a los que se enfrentan los americanos; sin ir más lejos, las granjas y los mataderos emplean a precarios y migrantes, donde la vulnerabilidad y los derechos de humanos y no humanos se interconectan. El siguiente relato demuestra la interconexión entre la explotación de trabajadores y animales de consumo:

“[...] Un hombre estaba trabajando en la planta de sacrificios cuando fue pateado por una vaca que estaba colgando boca abajo. Es muy común que los animales permanezcan conscientes en la línea de desmontaje, lo que hace que estos casos sean posibles. El informe indica que después del incidente inicial, el empleado no respondió y sangraba de su nariz y boca. Finalmente murió de una hemorragia pulmonar [...] a consecuencia del golpe de la vaca”²⁷.

Ningún americano querría ser etiquetado como racista o *animal abuser* (maltratador de animales), pero las prácticas y las instituciones que les causan mayor sufrimiento a diario siguen ahí y van en aumento gracias a nuestra demanda de “carne” y productos animales. “Celebramos la victoria de una disposición por delitos agravados (en animales) que hizo posible que la industria haga que el abuso más común y sostenido de animales sea invisible para el código de crueldad animal (Código Penal)”²⁸.

23 SCHAFFNER, JOAN E., 2011, *An Introduction to Animals and the Law*, Palgrave Macmillan, p.2.

24 FRANCIONE, G Y GARNER, R., *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?*, Columbia, Estados Unidos, Columbia University Press, 2010, p. 30.

25 Citado por MARCEAU, JUSTINE. *How the Animal Welfare Act Harms Animals*. [En línea] [Fecha consulta: 22.02.21] Disponible en: www.hastingslawjournal.org/wp-content/uploads/Marceau-69.3.pdf. Traducción propia.

26 MARCEAU, J., *BEYOND CAGES. Animal Law and Criminal Punishment*. Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2019, p.5.

27 VENABLE, JENNIFER. *Shared Oppression: The Relationship Between the Exploitation of Nonhuman Animals and Workers in Slaughterhouses*, Memoria para optar al grado de Master en Artes, Texas Woman's University, Denton, Estados Unidos, 2016. p. 48. [En línea] [Fecha consulta: 25.05.21]. Disponible en: <https://twuir.tdl.org/bits-tream/handle/11274/9659/2016Venable.pdf?sequence=3>. Traducción propia.

28 MARCEAU, JUSTINE., *Beyond Cages. Animal Law and Criminal Punishment*, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press. 2019, p.110. Traducción propia.

La regulación asusta a la industria de producción porque sus prácticas sin duda se encuentran comprendidas dentro de cualquier definición de crueldad hacia los animales. El sacrificio de un animal, que no la eutanasia, es en sí misma una acción violatoria del bienestar. Su muerte se traduce en la privación de futuras experiencias positivas, por lo que el sacrificio de un animal sano y antes del final natural de su vida nunca puede ser verdaderamente humano²⁹. Aun así, tenemos que aceptar que el innecesario sacrificio de animales por un placer gustativo está lejos de terminar. Tratar a los animales con humanidad en un negocio que se niega a considerar los intereses de los mismos es económicamente inviable. Hablamos de un sistema donde la Administración Pública no solo subsidia al sector privado, sino que, en connivencia con el legislador, usa la ley como una herramienta para esconder los horrores de la industria. Así, se crean y aprueban las leyes mordaza (*ag-gag laws*).

Sin una exención de las leyes sobre crueldad animal, las granjas industriales podrían tener que proporcionar a sus animales un espacio adecuado, atención médica y manejo humanitario. Pero a su vez, descosificar a los animales ralentizaría la producción, disminuyendo las ganancias monetarias y las granjas industriales no están dispuestas a aceptar esto³⁰.

Los peces están excluidos de la mayoría de las leyes estadounidenses que protegen a los animales, a menos que sean una "mascota", sean utilizados como sujetos en experimentación (al ser vertebrados) o formen parte de una especie en peligro de extinción o amenazada. A pesar de su reconocida sentiencia, ni siquiera gozan de una protección mínima y mueren sofocados o asfixiados en la cubierta de los barcos, debido a la imposibilidad física de aturdirlos previamente. Por ejemplo, a las gambas se les abren o cortan los ojos, generalmente sin aliviar el dolor para que se reproduzcan más rápido. Las gambas tienen una glándula detrás de los ojos que les indica a los ovarios cuándo deben madurar. Las condiciones estresantes y de hacinamiento en las granjas pueden hacer que estas sean reacias a reproducirse, por lo que al destruir esta glándula, los agricultores fuerzan rápidamente el crecimiento de los ovarios, negando a las gambas el instinto natural de reproducirse solo cuando las condiciones son adecuadas.

2. UNIÓN EUROPEA (UE)

La Unión Europea reconoce a los animales como seres sintientes³¹. Sin embargo, en un estudio encargado por el Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales a solicitud de la Comisión de Peticiones, se menciona que, a pesar de que la política y la legislación de la Unión Europea en materia de bienestar animal ha tenido una gran influencia positiva en el mundo, la mayoría de las especies de animales criadas en la Unión Europea no están protegidas por la legislación. Esto da lugar a algunos de los peores problemas de bienestar animal (léase sufrimiento). Por lo tanto, se recomienda una ley general de bienestar animal y leyes específicas de acuerdo a la especie³².

29 BROWNING, H.; Y VEIT, W., Is Humane Slaughter Possible? [En línea] Animals 2020, 10, 799. [Fecha consulta: 25.05.21]. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani10050799>.

30 LANDIS-MARINELLO, KYLE H. 2008, The Environmental Effects of Cruelty to Agricultural Animals, [En línea] Michigan. Law. Review, 106, 147. [Fecha consulta 02.03.21]. Disponible en: www.animallaw.info/article/environmental-effects-cruelty-agricultural-animals

31 EUR-LEX. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. [En línea] [fecha consulta: 24.05.21]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT> [Google Scholar]

32 BROOM, DONALD, Animal Welfare in the European Union. [En línea] 2017 [Fecha consulta: 24.05.21]. URL: www.europarl.europa.eu/RegData... Disponible en: www.cabdirect.org/cabdirect/abstract/20193017080

Las Cinco Libertades, propuestas inicialmente por el Comité Brambell en 1965 y perfeccionadas en 1979 por el *Farm Animal Welfare Council* (FAWC) del Reino Unido en respuesta a la crítica de que las cinco libertades originales, se concentran únicamente en el sufrimiento y las necesidades. Estas se han utilizado internacionalmente como marco conceptual para describir los principios fundamentales del bienestar animal. Más recientemente, el Welfare Quality Project (WQP), financiado por la Comisión Europea, identificó doce criterios para la evaluación del bienestar animal que complementan el enfoque de las Cinco Libertades. Por otro lado, los Cinco Dominios expandieron los principios básicos referidos a las necesidades de bienestar animal de las Cinco Libertades, centrándose en el bienestar físico y funcional en los dominios de nutrición, medio ambiente, salud, comportamiento y estado mental. Los Cinco Dominios buscan evaluar el impacto del entorno físico y social en el estado mental (afectivo) de un animal sensible. Las Cinco Libertades son un enfoque basado en resultados para identificar y evaluar la eficacia de acciones específicas necesarias para promover el bienestar³³. Los marcos de las Cinco Libertades y los Cinco Dominios contienen esencialmente los mismos cinco elementos. Sin embargo, los Cinco Dominios exploran el estado mental de un animal con más detalle y reconocen que, por cada aspecto físico que se ve afectado, puede haber una emoción o experiencia subjetiva acompañante que también puede afectar el bienestar. Esto es útil en términos de reforzar el mensaje de que las necesidades emocionales son tan importantes como las necesidades físicas de los animales.

Finalmente, en la definición de “una vida que vale la pena vivir”, el bienestar animal es la calidad de vida negativa o positiva observada en los animales y depende de cómo se sientan en un momento y lugar en particular. Todos estos enfoques diferentes producen un desacuerdo sistemático entre los expertos y no expertos sobre lo que es una buena vida animal³⁴.

Según una publicación de *Compassion in World Farming*³⁵, bajo el título “*Animal Welfare article of the Treaty on the Functioning of the European Union is undermined by absence of access to justice*” la importancia del artículo 13 del Tratado de Lisboa es, por una parte, el reconocimiento de la sentiencia y, por otro lado, implica que los estados miembros deben tener en cuenta esta sensibilidad animal a la hora de legislar o implementar políticas relativas al bienestar animal, con pleno respeto (*full regard*).

La prueba del “pleno respeto”³⁶ toma lugar cuando la Unión Europea y los países miembros están directamente actuando respecto del bienestar animal, a la vez que cuando están abordando otros temas que pueden impactar directa o indirectamente en ese bienestar. Esto no significa que puestos en una balanza prevalezca el bienestar animal sobre los intereses económicos humanos. Aun así, debe justificarse a través de los medios adecuados por qué se minimizó el bienestar de los animales en un determinado momento.

La publicación arriba mencionada expone que la Comisión Europea ha fallado en el cumplimiento del espíritu del artículo 13 y que, además, las organizaciones de defensa animal han sido incapaces de enfrentar el desafío y llevarlo a la Corte de Justicia de la Unión Europea.

33 WEBSTER JOHN. Animal Welfare: Freedoms, Dominions and “A Life Worth Living”. [En línea] *Animals: an open access journal*, 6(6), 35 [Fecha consulta: 25.05.21]. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani6060035>

34 ALONSO MARTA E.; GONZÁLEZ-MONTAÑA, JOSÉ R. Y LOMILLOS, JUAN M. Consumers’ Concerns and Perceptions of Farm Animal Welfare. [En línea] *Animals MDPI*. 2020. [Fecha consulta: 02.03.2021]. p.3. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani10030385>

35 COMPASSION IN WORLD FARMING. Animal Welfare Article of the Treaty on the Functioning of the European Union is Undermined by Absence of Access to Justice. [En línea] [Fecha consulta: 02.03.2021]. Disponible en: www.ciwf.org.uk/search/?q=Animal++Welfare++Article++of++the++Treaty++on++the++Functioning++of++the++Euro-pean++Union++is++Undermined++by++Absence++of++Access++to++Justice+

36 Ibid., p.2.

Uno de los principales problemas es el de las exportaciones de animales para la matanza, lo que conlleva viajes de largas distancias a países que no requieren cumplir con la normativa europea. Por ejemplo, en España, casi mil vacas transportadas en un buque con destino a Turquía estuvieron en alta mar durante dos meses (algunas fueron troceadas y arrojadas al mar) antes de ser devueltas a España y ser matadas sin siquiera establecer si padecían la enfermedad de la lengua azul³⁷. Este caso ha puesto una vez más en evidencia que los animales sufren durante el transporte y luego son matados de cualquier manera en los países de destino.

Las denuncias por parte de las ONGs caen en oídos sordos, al igual que la sugerencia de que se reemplacen las exportaciones de animales, por la exportación de "carne". Las políticas de bienestar animal siguen estando bajo la responsabilidad de la Unión Europea hasta la llegada del animal a su destino, asegurándose que la matanza cumple los estándares de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE).

En el marco legislativo actual, la Unión Europea proporciona uno de los estándares más altos del mundo para la preservación del bienestar animal, compuesto por cinco Directivas y dos Reglamentos que cubren el bienestar de los animales en las granjas durante el transporte y el sacrificio. Sin embargo, las regulaciones de bienestar animal de la Unión Europea existentes exigen solo estándares mínimos y no aplican a todas las especies. En consecuencia, varios estados miembros han aprobado regulaciones nacionales adicionales, lo que ha resultado en una gran heterogeneidad de las regulaciones de bienestar animal dentro de la Unión Europea.

Según el Tribunal de Cuentas Europeo en un informe especial del año 2018, el sector ganadero de la Unión Europea representa el 45% de su actividad agrícola total, genera una producción de 168.000 millones de euros al año y proporciona alrededor de 4 millones de puestos de trabajo.

Los sectores vinculados (procesamiento de leche, "carne" y piensos para el ganado) tienen una facturación anual de aproximadamente 400.000 millones de euros³⁸. Estas cifras apuntan a lo que han sido los principales objetivos de las políticas agrícolas de la Unión Europea: el aumento de la productividad y la protección de los ingresos de los agricultores³⁹. A pesar del reconocimiento de la sentiencia en los animales, la normativa actual a nivel de la Unión Europea apenas consigue cumplir con las Cinco Libertades originales, mucho menos con la incorporación del informe *Council's Report "Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future"*(2009)⁴⁰.

En la década de 1970, la Unión Europea aprobó regulaciones para proteger a los animales en los mataderos (1974) y durante el transporte (1977). Luego, en la década de 1980, se introdujeron reglamentos específicos para la cría de cerdos, terneros y gallinas ponedoras,

37 EL PAÍS.(06.03.2021). El cruel viaje en barco de 895 vacas por el mar de la burocracia. Clima y Medio Ambiente. [Fecha consulta: 23.03.2021]. Disponible en: <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-03-05/el-cruel-viaje-en-barco-de-895-vacas-por-el-mar-de-la-burocracia.html>

38 EUROPEAN COURT OF AUDITORS. Animal Welfare in the European Union: Closing the gap between ambitious goals and practical implementation. [En línea] [Fecha consulta: 23.03.21]. Disponible en: <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/animal-welfare-31-2018/en/>

39 VOGELER, COLLETE S. Market-Based Governance in Farm Animal Welfare—A Comparative Analysis of Public and Private Policies in Germany and France. [En línea] (2019) Animals, 2019. [Fecha consulta: 02.03.21]. p. 7. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani9050267>

40 FARM ANIMAL WELFARE COMMITTEE. Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.21]. Disponible en: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319292/Farm_Animal_Welfare_in_Great_Britain_-_Past__Present_and_Future.pdf

seguidos de los del año 2007 para los pollos destinados a la producción de “carne”. Estas directivas establecen normas mínimas para la cría y el manejo de animales de granja, por ejemplo, estableciendo tamaños mínimos de jaulas para ciertas especies individuales. Para otras especies, en cambio, solo existen recomendaciones no vinculantes. Los estados miembros son responsables de la implementación y el control de dicha regulación. Dejar el bienestar de los animales de granja a la ética individual de cada país significa dejar a estos animales a su suerte.

Merece traer a colación la exposición de motivos de la Ley para el Bienestar y la Protección de los Animales de Puerto Rico, que en su último párrafo expresa: “Una nueva ley es necesaria no sólo para la protección de estos seres indefensos, sino para colaborar a desarrollar una sociedad puertorriqueña mentalmente saludable”⁴¹.

Prácticas tan dolorosas como el recorte del pico en las aves son permitidas por las directivas de la Comisión Europea (CE) sobre la protección de los pollos destinados a la producción de “carne” y huevos. Sin embargo, algunos países como Austria, los Países Bajos, Alemania y la mayor parte de Escandinavia han prohibido por completo la controvertida práctica.

Aproximadamente 250 millones de cerdos se sacrifican en Europa cada año. De los 125 millones de cerdos machos, aproximadamente el 20% se dejan enteros, menos del 3% se castran con anestesia y el resto se castra sin anestesia. El presente estudio identificó grandes variaciones en los procedimientos de castración, tanto dentro como entre países. En las hembras, la castración es muy rara, pero se practica sin anestesia en razas especiales/sistemas de producción en algunos de los países del sur⁴².

Solo en Alemania se matan aproximadamente 45 millones de pollos machos cada año en una práctica que los defensores del bienestar animal denominan “tritución de polluelos”. Los pollos se sacrifican poco después de la eclosión porque no pueden poner huevos y no son aptos para la producción de “carne”, lo que significa que criarlos no sería económicamente viable. El Tribunal Administrativo Federal de Alemania dictaminó en 2019 que las preocupaciones por el bienestar de los animales superan los intereses económicos de los agricultores que desean practicar la tritución de polluelos (en el futuro serán gaseados) y declaró que la práctica es permisible solo durante un período de transición⁴³.

Al igual que en los Estados Unidos, la situación de desamparo de los peces de granja es total. En el año 2011, la Comisión Europea propuso una Regulación de Reforma a las Políticas Pesqueras Comunitarias (Common Fisheries Policy). Esta incluía la intención de promover el desarrollo de la acuicultura, pero de acuerdo a un escrito de *Compassion in World Farming*, en la parte dispositiva de la Regulación no se hace mención alguna al bienestar de los peces, siendo este mencionado solo en el considerando N°11, lo que no es lo apropiado.

Según un estudio llevado a cabo en granjas privadas en Francia para valorar el bienestar de las vacas lecheras⁴⁴, los resultados sugieren que el dolor es un problema de bienestar crucial

41 Ley N°154. Puerto Rico (04/08/2008). Ley para el Bienestar y la Protección de los Animales.

42 Practice on castration of piglets in Europe. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.21]. Disponible en: www.researchgate.net/publication/221973764_Practice_on_castration_of_piglets_in_Europe.

43 DW. (20.01.21). Germany to ban chicken shredding from 2022 in global first. [Fecha consulta: 29.03.2021]. Disponible en: www.dw.com/en/germany-to-ban-chick-shredding-from-2022-in-global-first/a-6285846#:~:text=In%20Germany%20alone%2C%20about%2045,would%20not%20be%20economically%20viable

44 The major welfare problems of dairy cows in French commercial farms: an epidemiological approach. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.21]. Disponible en: www.researchgate.net/publication/273961471_The_major_welfare_problems_of_dairy_cows_in_French_commercial_farms_An_epidemiological_approach

y por lo tanto debería ser considerado en más encuestas. Los resultados de la presente encuesta también permitieron clasificar los problemas de bienestar de la siguiente manera: el dolor debido al descornado parece el más problemático, luego las enfermedades y finalmente la incapacidad para descansar.

Según la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2017 sobre Normas Mínimas para la Protección de Conejos de Granja⁴⁵, hemos de señalar algunos de los considerandos que dejan ver que los conejos, seres sensibles, no gozan de protección alguna.

Igualmente, llama especialmente la atención que se promueva la producción de conejos para “motivar el empleo femenino”.

“Considerando que los conejos son el cuarto animal más criado del mundo y la segunda especie más criada de la Unión Europea en número; considerando que existen normas mínimas de la Unión Europea para la protección de los cerdos, terneros, gallinas ponedoras y pollos de engorde, así como la Directiva general del Consejo para la protección de los animales de cría, pero no existe una legislación comunitaria específica sobre normas mínimas para la protección de los conejos de cría; considerando que un número cada vez mayor de consumidores y ciudadanos de la Unión Europea piden una regulación y un mejor bienestar para los conejos de granja; considerando que en 2012 Austria prohibió la tenencia de conejos en jaulas para la producción de carne; considerando que es importante y necesario lograr y mantener una producción de conejos rentable para que pueda seguir contribuyendo a preservar el tejido rural y el empleo, especialmente para las mujeres, en zonas donde otros tipos de producción no son posibles [...]”⁴⁶.

Este último considerando nos lleva a escuchar la opinión de un granjero cuando habla de Olivia, el mayor matadero de conejos en Hungría, de propiedad suiza: “Cualquiera que esté dispuesto a iniciar la agricultura a gran escala debería conocer bien a los conejos, ya que son animales extremadamente delicados con los que tratar”⁴⁷.

“Los hombres que se dedican a la cría de conejos, porque sin excepción, todos son hombres, también se enorgullecen de ser expertos en preparar varios guisos, patas de conejo al horno e hígado de conejo salteado. En una casa, rara vez he visto mujeres matando y despellejando conejos; sin duda, siempre es trabajo de hombres”⁴⁸.

Es importante la mención de Olivia (matadero en Hungría), pues la llamada de la Unión Europea a la “motivación al empleo femenino” es otro eufemismo que intenta vender la imagen de un empleo digno (matando conejos) para las mujeres más castigadas por el desempleo: aquellas que viven en el medio rural. Matar y despellejar conejos, como muestra este artículo sobre Olivia, no es un “plato de buen gusto” que además se sirve

⁴⁵ PARLAMENTO EUROPEO. Normas mínimas para la protección de los conejos de cría. 2017. Estrasburgo. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.2021]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0077&rid=1>

⁴⁶ Traducción propia.

⁴⁷ KURTI, LASZLO. “Olivia’s story: capitalism and rabbit farming in Hungary”. En: KURTI, LASZLO, *Postsocialist Europe: Anthropological perspectives from home*, LÁSZLÓ KURTI – PETER SKALNIK, Berghahn Books, 2009, p.151-187 Research Gate. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.21] Disponible en: www.researchgate.net/publication/259493884_Olivia's_Story_Capitalism_and_Rabbit_Farming_in_Hungary

⁴⁸ Ibid., p. 168. Traducción propia

a un grupo que ya se encuentra deshumanizado y devaluado, la mujer. Al igual que en Estados Unidos, observamos como los grupos de individuos vulnerables (humanos y no humanos) son presa de esta industria:

“Las dos áreas mencionadas (la monotonía y la espantosa vista y el hedor de los cadáveres de conejos) son las principales razones por las que durante los primeros años Olivia tuvo dificultades para retener a su fuerza laboral. [...] [L]as mujeres se marcharon por la desagradable tarea de cortar, desollar y disecar cadáveres”⁴⁹.

Tomando todo en consideración podemos inferir que no hay igualdad en las regulaciones entre los países miembros y la propia Unión Europea, lo cual impacta el bienestar animal. Si bien los agricultores de países con una mayor ética animal cumplen con ciertos estándares, otros no lo hacen. De hecho, algunos países tienen la ética animal como ente económico que no tiene la Unión Europea, como es el caso de Alemania, que adoptó nuevas reglas que otorgan a los productores ocho años para eliminar los establos de inseminación y quince años para reemplazar las jaulas de parto (parideras), que tendrán 6,5 m² y las cerdas podrán ser enjauladas temporalmente durante los primeros cinco días después del parto y nunca en solitario. En Holanda, las jaulas solo se pueden usar cuatro días después de la inseminación y una semana antes del parto; en Suecia, solo una semana antes del parto, y en Austria, a partir del 1 de enero del 2033 se prohibirán las jaulas completamente. Por otro lado, la normativa comunitaria establece un plazo de cuatro semanas en las jaulas después de ser inseminadas y una semana antes del parto⁵⁰.

No cabe duda de que el sector agroalimentario es uno de los más importantes para la economía de la Unión Europea. Encontrar métodos que puedan mantener los costes de amparar los estándares de bienestar animal a un nivel razonable es improbable. Las formas de agricultura “humanitaria” son más caras que la producción industrial intensiva, por lo que las preocupaciones éticas son intercambiadas por una ventaja económica.

Llevar una forma de explotación más sostenible significa que sea más ecológica, esto es, entre otros, manejar los recursos naturales racionalmente, conservar los recursos hídricos, etc. Entonces, ¿no sería más sostenible para la situación actual, de acuerdo a los resultados que quiere lograr el Pacto Verde Europeo, o la FAO, implementar nuevas tecnologías? Sin embargo, alimentar a casi 10 billones de humanos, que se estima para el 2050, respetando el bienestar animal y protegiendo el medio ambiente, requiere de algo más que un milagro, o quizás seguir la “dieta planetaria saludable”⁵¹.

El *Financial Times*⁵² publicó en el año 2014 un estudio del Reino Unido en el *Climate Change Journal*, que señala que comer una dieta rica en carne tuvo un costo de 7.2 kilogramos de emisiones de dióxido de carbono por día, en comparación con 3.8 kilogramos para los vegetarianos y solo 2.9 kilogramos para los veganos. Aproximadamente una cuarta parte de los gases de efecto invernadero atribuibles a la actividad humana provienen de la agricultura intensiva, que es aproximadamente lo mismo que la producción de

49 Ibid., p.170.

50 AGRODIGITAL. (10.07.20). Alemania aumenta el bienestar de sus reproductoras. Ganadería. [Fecha consulta: 30.03.2021]. Disponible en: www.agrodigital.com/2020/07/10/368729/

51 Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria. ¿Qué es la dieta planetaria? [En línea] [Fecha consulta: 29.03.2021] Disponible en: www.semfyec.es/que-es-la-dieta-planetaria/

52 CORNISH, C., (21.09. 18). Could We Save the World if We Went All Vegan? [En línea] [Fecha consulta: 25.05. 21]. Disponible en: www.ft.com/content/3b210ddc-bba0-11e8-8274-55b72926558f

electricidad y calor, y un poco más que la industria, según la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos. La agricultura también arrasa los ecosistemas provocando la deforestación y cambios químicos causados por fertilizantes y pesticidas.

La situación solo va a empeorar, porque la demanda de carne y leche está aumentando. Para el año 2050, los humanos consumirán 500 mil millones de kilogramos de carne y 1,1 billones de litros de lácteos por año según la FAO.

No es casualidad que haya llegado a nuestras vidas otra pandemia y que se haya quedado tanto tiempo, cambiando las vidas de todos.

“Este episodio en la crisis ecológica una vez más subraya la indeleble distinción ontológica entre humanos y no humanos. [...] fueron los humanos y solo los humanos los que hurgaron en el avispero [...]. Lo que la crisis del coronavirus podría ser, es un momento para que los humanos tomen consciencia de su propia naturaleza y pongan fin a su dominio sobre la naturaleza”⁵³.

En la balanza bienestar animal versus ganancias, la Unión Europea deja claro hacia dónde se inclina. Aun así y a sabiendas de que la ley es antropocéntrica, no estaría demás considerar el introducir un circuito cerrado de televisión obligatorio en todos los mataderos, capacitar al personal en estándares de bienestar más altos y permitir que un organismo independiente revise esos estándares, junto con el etiquetado del método de producción sobre cómo se cría la “carne” y los productos lácteos, la prohibición del uso rutinario de antibióticos en la agricultura y la prohibición de la exportación de animales a países que no son parte de la Unión Europea. Por último, se recomienda una legislación comunitaria que rija por igual para todos los países miembros y así tomar nota de los países miembros más civilizados en cuestión de bienestar o ética animal, junto con la existencia de duras sanciones por el incumplimiento por parte de Estados miembros.

3. ARGENTINA

Hoy en día la normativa relativa al bienestar animal está enmarcada en el ámbito de las industrias de explotación. El bienestarismo ha sido creado para hacerlo parecer más protector frente a la factoría y que ésta parezca menos cruel, cuidando también, de alguna forma, la sanidad y organizando mejor el hacinamiento de los animales. La OIE (Organización Mundial de Sanidad Animal), desde el comienzo del nuevo milenio, ha sido la encargada de brindar a nivel mundial principios rectores para que los países que desarrollan esta industria tengan criterios a seguir respecto a la salud pública y que los animales sean tratados con la menor violencia posible, mostrando esa cara de la industria a las personas que los consumen.

Argentina cuenta con el Servicio Nacional de Sanidad Animal (SENASA)⁵⁴, institución creada en 1990, encargada inicialmente de controlar la sanidad y, posteriormente, del bienestar animal. Regula, mediante resoluciones, la agricultura animal y las inversiones en la ganadería. Obviamente, dichas normas y regulaciones consideran a los animales como un recurso de explotación: aunque buscan minimizar prácticas crueles dentro de las granjas industriales y los mataderos, lejos están de tratar a los demás animales como seres sentientes.

⁵³ MALM, ANDREAS. Corona, Climate, Chronic Emergency. Ed. Verso, 2020. p. 173.

⁵⁴ SENASA, [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible en: www.argentina.gob.ar/senasa

Siguiendo esta línea, encontramos la Ley Nacional N°18.819/1970⁵⁵, referente a la matanza “eutanásica” de las especies bovina, equina, porcina y caprina. Por ejemplo, en su artículo 1, establece la prohibición del uso de la maza.

En el año 2017 se presentó un proyecto de ley⁵⁶ para actualizar la normativa referente a la protección y el bienestar integral animal, pero por ahora, para la agenda política Argentina, esto no es una prioridad y está mucho más lejos aún el abolir la esclavitud de estos animales de “granja” y reconocerles derechos como seres sintientes.

En el año 2008 se creó la Asociación Argentina de Bienestar Animal como anexo de la Sociedad de Medicina Veterinaria. AsArBa es un instrumento consultivo que ayuda a divulgar a la sociedad el significado del bienestar animal y concienciar a la población sobre el trato adecuado que se les debe dar a los demás animales.

El bienestar animal es más bien un consenso con bases científicas⁵⁷, creado por veterinarios para apaciguar la crueldad y el maltrato en la producción de agricultura animal.

En Argentina, la industrialización de la carne equina ha sido muy controvertida desde siempre, pero la última regularización en el año 1995 fue totalmente polémica. Históricamente, la faena equina no era aceptada, siendo el precursor JUAN MANUEL DE ROSAS (1793-1877), quien había escrito en 1825: “Instrucciones a los Mayordomos de Estancias”. Estando Argentina bajo el mandato de este prócer, este argumentó que el caballo era allegado al hombre, un fiel compañero para los militares por ser ellos quienes lo acompañaban al éxito de las batallas, a pesar de la explotación no visibilizada en ese momento: “Que tenga Ud. siempre presente que los caballos son el primer elemento de triunfo en la guerra”⁵⁸.

La realidad para estos animales cambió en el año 1974, cuando José Ber Gelbard, de la mano del peronismo, habilitó la ley que dio rienda suelta a la faena de este animal, aunque con ciertas restricciones. Actualmente, en el país no existe una cultura de consumo de este animal, de hecho, nunca ha existido, por lo que esta industria ha sido más bien fomentada para la exportación. Existe un fuerte rechazo por parte de la población argentina a esta práctica, ya que a los caballos nunca se los ha visto culturalmente como un animal de consumo.

A nivel legislativo, como se ha señalado antes, la industria de la faena equina se empezó a promover en el año 1995 luego de que se derogase el Decreto N°1591/74, que prohibía faenar a machos menores de doce años y hembras menores de quince años y se comenzó a dar rienda suelta a la faena de equinos de cualquier edad. Según el Decreto N°974/98, la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación había hecho una investigación, cuya conclusión fue que esperar a que estos animales cumplan cierta edad constituía una traba para la industria y que no dejaba que la economía fluyese en este sector como correspondía, remarcándose que el mercado internacional pedía esta expansión.

55 SENASA. [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible en: www.senasa.gob.ar/normativas/ley-nacional-18819-1970-poder-ejecutivo-nacional#:~:text=Art.,que%20establezca%20el%20Poder%20Ejecutivo.

56 SENADO ARGENTINA. (S-3006/17) proyecto de ley- Argentina 2017- [en línea] [fecha consulta: 22.05.21] Disponible en: www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3006.17/S/PL

57 ANIMAL WELFARE COMMITTEE (AWC). [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible en: www.gov.uk/government/groups/farm-animal-welfare-committee-fawc

58 DE ROSAS, JUAN MANUEL. Instrucciones a los mayordomos de estancias. Capítulo II. Especie caballar, asnal y mulas. 1819.

Lamentablemente el país no avanzó en cuanto actualización de normas. El decreto del año 1995 ha dejado vacíos legales que aún hoy en día, siguen sin poder integrarse. Lo más triste es que no se ha establecido, como en la ganadería bovina, por ejemplo, una red industrializada de crianza (que es poco compasivo decirlo de esta forma y real a la vez). Entonces, resulta aún más sospechoso y cuestionable saber de dónde se sacan los caballos para la faena. En este ámbito existe mucho la costumbre del descarte: los dueños de los caballos que cumplen cierta edad se deshacen de ellos a cambio de una ganancia que les “sirve”, o por así decirlo, para obtener dinero fácil y rápido; otros son robados. Los dueños de estos animales prefieren realizar este intercambio monetario antes que tener al animal parado en el campo, consumiendo alimento y volviéndose adulto sin que sirva para explotarlo o, asimismo, a la espera de que lo sustraigan de la propiedad privada.

En el año 2020 se estrenó un documental, “Cinco Corazones”, en que se habla de la mafia que existe en Argentina en el comercio de la carne de caballo. Pese a que está escrito que se debería crear un sistema de cría de caballos, las malas costumbres y la ilegalidad siguen pesando más que lo “correcto” que indica la Resolución N°146-2010 de SENASA⁵⁹. La Cámara Argentina Industrial de Productores de Carne Equina (CAIPE) se había expresado respecto de la dificultad que tienen en alcanzar un nivel de abastecimientos de animales, reafirmando que esta dificultad la estén resolviendo con robos y por descarte.

El último circuito de la cadena de “producción de estos animales” es apartarlos seis meses para que hagan una especie de cuarentena y se depuren de toda medicina que pueden tener en el cuerpo antes de ser ingresados al frigorífico. Lamentablemente, en esta etapa, no se cumplen con las Cinco Libertades exigidas por la OIE y muchos de ellos mueren en este período, debido a que no son atendidos como corresponde, no cuentan con suficiente alimento o agua, o por cualquier otra causa relacionada con el abandono.

Pese a todo este conocimiento que hay de la realidad, la industria sigue creciendo, convirtiéndose Argentina en uno de los principales exportadores y siendo Europa uno de los principales consumidores, satisfaciendo los paladares de quienes tanto lo solicitan en el mercado.

En Argentina, la mayor cantidad de animales que se traen al mundo forzosamente en granjas son los animales bovinos⁶⁰. Asimismo, en estas granjas también hay otros animales que se crían de la misma forma, como cerdos, pollos y ovejas, entre otros. Para las personas que trabajan en granjas con cría de animales existe un manual bienestartista⁶¹ emitido por el SENASA, donde se especifican pautas básicas para que quienes tengan el trato directo con los animales lo cumplan y así estar a la altura de estándares básicos en la cadena de producción nacional. Pero, ¿se cumplen estos estándares cuando los animales son transportados bajo el rayo del sol, sin poder respirar adecuadamente, hacinados, revueltos en sus propias heces? O, cuando estos camiones transportadores tienen un accidente, ¿existe un protocolo de actuación para continuar dando cumplimiento a la regulaciones de bienestar animal? ¿O acaso el bienestar animal solo está presente en el circuito de producción?

⁵⁹ Resolución N°146-2010-SENASA.

⁶⁰ SENASA. El stock ganadero bovino alcanzó los 54,8 millones de animales [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible en: www.senasa.gob.ar/senasa-comunica/noticias/el-stock-ganadero-bovino-alcanzo-los-548-millones-de-animales.

⁶¹ SENASA. Manual de Bienestar Animal. [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible en: www.senasa.gob.ar/sites/default/files/bienestar_animal.pdf

La FAO no hace referencia a un protocolo de actuación respecto a accidentes en el transporte de animales; SENASA, en su manual bienestarista, tampoco.

Lamentablemente, en el año 2020 hubo varios acontecimientos relacionados con accidentes de transporte⁶² de animales y lo único que se visibilizó al respecto fue gente desesperada robando animales para matarlos en el momento y hacerse de sus cuerpos de la forma más cruel sin tener conciencia por la sentiencia de esos animales. ¿Había un control por parte de SENASA en estos transportes de animales? ¿Cumplían con la normativa exigida, o transportaban de forma ilegal a estos animales? ¿Hubo algún tipo de sanción para estas empresas transportistas?

Siguen surgiendo contradicciones entre el bienestarismo animal y las normas vigentes: por ejemplo, el Decreto Ley Nacional N°22.939/1983 establece pautas sobre cómo hacer impresiones sobre el animal para que quede identificado y se diferencie por sus dueños. Siendo esta norma anterior al surgimiento de las ideas referidas al bienestar animal, el sufrimiento de los animales queda relegado, siendo esta una práctica totalmente contradictoria con el bienestar animal. Dicho esto, sin entrar en detalle, hay que reconocer que, lamentablemente, aún en el año 2021, los animales son marcados con hierro caliente para la identificación de su dueño. En el manual de bienestar animal de SENASA⁶³ se encuentran una serie de directrices a seguir para las castraciones, marcaciones, y demás prácticas dolorosas.

La última noticia polémica que tiene a Argentina en el ojo de organizaciones que defienden a los demás animales es la alianza con el mercado de la carne de China. El proyecto⁶⁴ se genera a partir de un brote de enfermedades que hubo en China llamada “peste africana”. Se pretende crear mega granjas, lugares de hacinamiento que imposibilitan cumplir con las famosas Cinco Libertades. No es novedad que Argentina sea una fábrica de animales para el consumo humano, sin embargo, lo que sí impacta de este proyecto es que pretendan explotar tierras argentinas para abastecer un mercado exterior como es China, a costo de un impacto ambiental negativo. ¿Vale la pena el costo irreparable medioambiental, el riesgo sanitario de enfermedades nuevas e incrementar existentes? Argentina, se configura como un país progresista para algunos animales, con sentencias judiciales ejemplificantes para muchos países y, por otro lado, cuna de nuevas enfermedades por venir.

Para el resto de los animales que son considerados de “consumo”, su suerte no es muy distinta y tampoco la forma en que se los trata. Ninguna de las prácticas como, por ejemplo, la cultura de las “granjas ecológicas”, ni normas nuevas bienestaristas que se creen en favor de estos animales, cambiaría un poco el dolor que se les causa por nuestros propios intereses consumistas: para los negocios millonarios no hay enfermedades, ni ética, ni progresismo, sino que solo el placer de llenar, más que bolsillos, arcas de dinero, satisfacer el consumismo y crear negocios poniendo en riesgo la salud humana, derecho humano fundamental.

62 LA VOZ. Volcó un camión con cerdos y la gente los carneo en plena calle. (06.10.20) [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible: www.lavoz.com.ar/sucesos/volco-un-camion-con-cerdos-y-gente-carneo-en-plena-calle

63 SENASA. Manual de Bienestar Animal. [En línea] [Fecha consulta: 22.05.21]. Disponible en: www.senasa.gob.ar/sites/default/files/ARBOL_SENASA/ANIMAL/BOVINOS_BUBALINOS/INDUSTRIA/ESTABL_IND/BIENESTAR/manual_de_bienestar_animal_especies_domesticas_-_senasa_-_version_1-2015.pdf

64 IPROFESIONAL. Argentina será la granja porcina de China: Este es el proyecto para asegurarse millones. (26.08.20) [En línea] [Fecha consulta: 22.05.21] Disponible: www.iprofesional.com/negocios/322243-argentina-sera-la-granja-porcina-de-china-el-proyecto-oficial

4. CHILE

En Chile, el Código Civil constituye la norma a partir de la cual se construye el estatus jurídico de los animales, equiparándolos a “cosas”. Ahora, en materia de bienestar animal, la norma básica la constituye la Ley N°20.380 sobre Protección Animal promulgada en el año 2011, que marca un hito en la legislación nacional, ya que, antes de su existencia, con salvedad del artículo 291 bis del Código Penal que tipifica el delito de maltrato animal y sin perjuicio de los Tratados Internacionales Ratificados por Chile⁶⁵, no existía normativa destinada derechamente a proteger a los animales⁶⁶.

De acuerdo al artículo 1 de dicha ley, su objetivo consiste en establecer “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”.

Al hacer la distinción entre animales como seres vivos y como parte de la naturaleza, evidencia la intención de esta ley de considerar el bienestar de los animales como seres individuales y no como parte de un ecosistema. Sin embargo, no cambia su estatus jurídico, por lo que continúan siendo cosas ante el ordenamiento jurídico chileno.

En cuanto a los animales sujetos a explotación por parte de la industria pecuaria intensiva, resultan de interés los artículos 3, 4 y 11 y sus reglamentos complementarios, los Decretos N°28, N°29 y N°30 de 2013, referidos a las tres etapas de la producción ganadera: crianza, transporte, y beneficio.

En materia de crianza, la norma base la constituye el artículo 3, de aplicación general a la tenencia de animales, estableciendo el “deber del tenedor de cuidar y proporcionar alimento y albergue adecuados al animal, de acuerdo a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia”. El gran problema de esta norma es que no cuenta con una sanción frente a su incumplimiento, sin perjuicio de aquellas existentes en leyes especiales como la Ley N°21.020⁶⁷.

Por otra parte, la regulación específica en esta materia está contenida en el Decreto N°29 de 2013 sobre Protección de los Animales durante su Producción Industrial, su Comercialización y en otros Recintos de Mantenimiento de Animales, que en su artículo 1 establece como objeto de protección a “todos los animales domésticos y fauna silvestre que provean de carne, pieles, plumas y otros productos en los establecimientos destinados a su producción industrial y sus productos, durante las etapas en que se mantengan en confinamiento, los locales comerciales establecidos para su compraventa [...]”, y en su título III se refiere a los establecimientos destinados a la producción industrial de animales y sus productos.

⁶⁵ El Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias Aplicables al Comercio de Animales, Productos de Origen Animal, Plantas, Productos Vegetales y Otras Mercancías, y sobre Bienestar Animal, vigente desde Febrero de 2003, introduce el término “Bienestar Animal” en Chile., cuyo objetivo es, de acuerdo a su artículo 1: “facilitar el comercio de animales, productos de origen animal, plantas, productos vegetales y otras mercancías entre las Partes, protegiendo al mismo tiempo la salud pública, la sanidad animal y vegetal... y alcanzar un entendimiento común entre las partes en lo referente a normas de bienestar animal”. Por otra parte, en su artículo 4 letra K, señala que se entiende por normas sobre bienestar animal, aquellas de protección de animales establecidas y aplicadas por las partes, en su caso, conforme a las normas de la OIE y comprendidas el ámbito de aplicación del presente acuerdo. Sin embargo, en su apéndice IC, menciona como normas de bienestar sólo a las que se refieren a la etapa de aturrido y sacrificio de animales, por lo que la aplicación de las normas de la OIE, quedaría limitada a estos ámbitos.

⁶⁶ Desde el año 1963 ha estado vigente el Decreto con Fuerza de Ley N°16/1963, llamado Ley sobre Sanidad y Protección Animal, sin embargo, pese a su nombre, la única norma destinada directamente a la protección animal es el artículo 2, que prohíbe en forma perpetua las lidias de toros.

⁶⁷ Recordemos que el ámbito de aplicación de esta ley se refiere a las mascotas y animales de compañía, de modo que no protege a los animales de ganado.

El artículo 2 elabora un concepto de producción industrial de animales y sus productos, definiéndola como “aquella que se realiza con fines comerciales en los cuales los animales se encuentran confinados durante uno o varias etapas de su sistema productivo”. Es elemento esencial de este concepto que la producción de los animales y sus productos esté destinada a fines comerciales, sin embargo, no especifica el tamaño de la empresa ni si la entidad explotadora debe tener personalidad jurídica propia, de modo que esta normativa sería aplicable a toda actividad de crianza ganadera, incluso pequeñas granjas, con tal que cuenten con dicho fin.

En cuanto a las normas de bienestar contenidas en este decreto, se recogen ciertos principios bases del bienestar animal, tales como el Principio de Comportamiento Natural y de Indemnidad Animal en materia de desplazamiento (artículos 5 y 7), por cuanto dicho decreto impone la exigencia de contar con personal capacitado para llevar a cabo ciertas intervenciones quirúrgicas, procurando minimizar el dolor o sufrimiento del animal. El problema con esta normativa es que, si bien tiene en miras mejorar la calidad de vida de los animales en esta etapa productiva, aún permite ciertas prácticas prohibidas en otras legislaciones como el despique (prohibido en la legislación Suiza desde 1992 y en Alemania desde 2017), la caudectomía (mutilación de una o dos vértebras de la cola de un animal), el descorne y otras que constituyen graves violaciones al bienestar físico y psíquico de los animales e impiden o restringen su normal desarrollo.

En cuanto a cuidados que han de recibir los animales, el artículo 8 exige que los animales reciban alimentación y agua de beber de acuerdo a su especie y categoría, los cuales deben ser suministradas en suficiente cantidad y calidad, y a intervalos adecuados con el fin de mantener su buen estado de salud y de satisfacer sus necesidades de nutrición. No obstante, el legislador sigue priorizando los resultados económicos por sobre el bienestar animal al establecer como posibilidad la restricción en los aportes de alimento y bebida cuando se trate de manejos productivos y sin causar sufrimiento innecesario⁶⁸.

En relación a los recintos de comercialización de animales, el artículo 15 señala que los animales enviados a estos recintos deberán ser tratados de manera tal de preservar su bienestar y deberán permanecer el menor tiempo posible en el lugar según la legislación vigente. Por su parte, cabe mencionar lo establecido en el artículo 10 del Decreto N°56/1983 sobre Ferias de Animales, que prescribe que éstos deberán retirarse después de cada subasta o jornada de venta y a continuación debe procederse a la desinfección y lavado del recinto, pudiendo ingresar nuevos animales una vez se haya dado cumplimiento a esta obligación. Además, establece exigencias mínimas para asegurar una protección mínima a los animales, tales como contar con equipos de suministros de alimento y agua, protección frente a inclemencias climáticas extremas y diseño de infraestructura que minimice las posibilidades de lesiones, entre otros (artículo 16 del Decreto N°29/20).

Según la Ley N°20.380, el transporte de animales deberá efectuarse en condiciones que eviten el maltrato o grave deterioro de su salud, adoptándose al efecto las medidas adecuadas según la especie, categoría animal y medio de transporte de que se trate, encomendando su regulación a un reglamento, el Decreto N°30 de 2013.

⁶⁸ Si bien, se estableció como límite a estas restricciones el sufrimiento innecesario de los animales, este estándar resulta ser bastante inútil, por cuando los productores pueden argumentar la necesidad de un tratamiento basado en la eficacia de los manejos productivos, volviendo, de este modo, al “sufrimiento innecesario” en “sufrimiento necesario”.

De acuerdo a sus artículos 1 y 3, esta normativa regula el transporte terrestre, marítimo y aéreo de animales domésticos y fauna salvaje en todas sus categorías, animales que provean de carne, pieles, plumas y otros productos, sin perjuicio de lo que establezca la legislación vigente a este respecto y que se trate de situaciones no reguladas en la Ley N°19.162⁶⁹.

El principio rector en esta materia está contenido en el artículo 4 que dispone que el ganado no deberá ser transportado en condiciones que puedan causar dolor o sufrimiento innecesario⁷⁰. Es así como, en base a ello, se establecen una serie de exigencias en el transporte de animales propiamente tal y en la carga y descarga de aquéllos.

En lo que respecta al transporte propiamente como tal, el tiempo del viaje cobra especial relevancia por cuanto se exige que debe ser reducido al máximo, respetando las condiciones de bienestar de los animales y comprobando regularmente que éstas se mantengan (artículo 8)⁷¹. No existe límite de tiempo en el viaje, sin embargo, el artículo 16 señala que, si éste dura más de veinticuatro horas u otro plazo según las necesidades de la especie y categoría, el ganado deberá recibir agua y alimentos y descansar a lo menos ocho horas en lugares autorizados por el SAG (Servicio Agrícola Ganadero).

En cuanto a la carga y descarga de animales, la norma exige que estas operaciones sean llevadas a cabo con calma y sin hostigamiento. El Reglamento guarda silencio sobre el uso de herramientas como picanas eléctricas en el manejo del ganado durante esta etapa, es más, queda de manifiesto su posibilidad de uso en algunas guías sobre buenas prácticas en bienestar animal del SAG.

La Ley N°20.380 establece en su artículo 11 que:

“En el beneficio y sacrificio de animales deberán emplearse métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios. El reglamento determinará los procedimientos técnicos que, con esa finalidad, deberán emplear los establecimientos industriales no regulados en la Ley N°19.162, destinados al beneficio de animales que provean de carne, pieles, plumas u otros productos.”

Dicho reglamento corresponde al Decreto N°28 de 2013, sobre protección de animales que provean de carne, pieles, plumas al momento del beneficio en establecimientos industriales.

Según el artículo 2 letra b) del Decreto N°28/2013, el beneficio se define como el “sacrificio de animales que proveen de carne, pieles, plumas u otros productos”. El acto de beneficio, por su parte, se lleva a cabo en establecimientos conocidos como mataderos que, según el Decreto N°94 de 2008 en su artículo 1, se trata de “establecimientos donde

⁶⁹ Llamada “Ley de la Carne”, esta norma establece el sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de sus carnes y regula el funcionamiento de frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne.

⁷⁰ Nuevamente la Autoridad Reglamentaria recurre la “necesidad” como estándar limitador, garante del bienestar animal, en las prácticas ganaderas, con todos los problemas que la incertidumbre de su contenido acarrea.

⁷¹ No obstante, la exigencia de llevar en forma obligatoria un registro llamado Formulario de Movimiento Animal, que debe contener información relativa a tratamientos administrados, situaciones de emergencia, inspecciones el viaje y cualquier antecedente relevante que pueda afectar las condiciones de bienestar animal durante el transporte (artículo 22), no se exige un número mínimo de revisiones al estado de la carga animal. También, en principio, este registro sólo sería llevado a cabo por los trabajadores de la Empresa (artículo 24) que realiza el transporte, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que la Ley N°20.380 otorga al SAG.

se beneficia y faena ganado mayor y menor, destinado a la alimentación humana. Estos establecimientos deberán estar habilitados de tal forma que aseguren el bienestar de los animales, el faenamiento y preservación higiénica de las carnes”.

El Decreto N°28/2013, no habla de mataderos, sino de “todo establecimiento que realice beneficio de animales que proveen de carne, pieles, plumas u otros productos con fines comerciales”⁷².

En materia de diseño y estructura de un matadero, de acuerdo al artículo 2 del Decreto en cuestión, se debe contar con instalaciones e instrumentos utilizados en el manejo de los animales, que estén diseñados de forma tal de evitar generar agitación, lesiones, dolor, angustia o sufrimientos innecesarios a aquéllos. También se cuenta con exigencias de protección contra inclemencias climáticas y ciertos estándares de higiene en los corrales de espera (artículo 10) y se impone el deber de proporcionar alimentos en cantidades moderadas e intervalos apropiados a los animales que no se les beneficie dentro de un tiempo prudente (artículo 11).

Hay que considerar, también, que en esta materia se aplican las normas de la OIE relativas a los métodos de manipulación y sujeción de animales (artículo 15) y de sacrificio y desangrado (artículo 25) con el objeto de evitar su dolor o sufrimiento innecesario.

5. CONCLUSIONES

El presente estudio concluye que la agricultura animal es cruel y es insostenible, por tres razones:

La primera razón es que hablar de bienestar animal en el mismo renglón donde hablamos de instrumentos inductores de movimiento es un eufemismo, es evitar la imagen que visualizamos al hablar de picanas eléctricas utilizadas en aquellos animales que ejercen su agencia y se niegan a moverse. Marcajes a fuego, hacinamiento, canibalismo, descuerne, castraciones, sobreuso de antibióticos y hormonas son parte del mismo bienestar animal, como asimismo lo es cuando pasan horas, días y meses siendo transportados. Todo método cruento habilitado por el bienestarismo animal nos hace replantear la realidad como distópica. Los matices éticos aquí no son baladíos.

Matar más de setenta billones de animales por año para satisfacer un placer o un interés trivial no es eutanasia, aun cuando la muerte de estas criaturas pone fin al sufrimiento que soportan durante su miserable existencia. Este sufrimiento es administrado intencionalmente a través de unas prácticas tortuosas destinadas a mantener el poder corporativo y aumentar las ganancias monetarias. Los animales de producción sufren,

⁷² Al observar esta definición, se podría concluir que esta normativa se aplica a todo establecimiento que lleve a cabo actividades de beneficio con fines comerciales, con independencia del tamaño de su empresa; sin embargo, el artículo 1 del Decreto N°28/2013, limita su aplicación a “establecimientos industriales no regulados en la Ley N°19.162, en los cuales se deberá emplear métodos racionales, tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios, sin perjuicio de lo que establezca la legislación vigente a este respecto”, de modo que no se aplicaría a pequeñas granjas domésticas.

Otro problema que surge de esta normativa, es que excluye de su regulación a los establecimientos regulados por la Ley N°19.162, que en su artículo 1 letra a) incluye a la “industria cárnica, mataderos y frigoríficos”. Entonces, ¿si no se aplica a estos establecimientos que son precisamente el lugar destinado a llevar a cabo el beneficio de los animales explotados por la industria pecuaria, a qué establecimientos se aplica? Para darle sentido a la existencia del Decreto N°28/2013 y siguiendo una interpretación compatible con los fines de bienestar animal expresados por el legislador y la autoridad administrativa, habría que entender dicha exclusión como únicamente dirigida a los procedimientos regulados por la Ley N°19.162 llevados a cabo en estos establecimientos, y no a los establecimientos en sí.

viven y mueren violentamente, a nivel individual. Son seres únicos e irrepetibles, a pesar del sustantivo colectivo de ganado y, sin embargo, el bienestar animal no contempla la muerte en sí misma como una acción que viole la vida del animal.

La segunda razón es que, como se señala en el presente trabajo, la industria de producción animal es un paradigma de la explotación capitalista de los trabajadores, arriesgándolos a tener accidentes. Estos empleados deben internalizar un proceso de deshumanización que les permita aislarse psicológicamente del sufrimiento de los otros animales. La industria pecuaria es un espacio donde la opresión y explotación de humanos y no humanos se interconectan: trabajadores y otros animales se confunden en el engranaje de la maquinaria capitalista, donde ambos son cosificados y "otrorizados" por el sistema económico y la sociedad de consumo.

Finalmente, la última razón que se desprende de este trabajo es que la codicia del capitalismo ha conducido a la mayor violación de derechos humanos que está llevando al planeta a una emergencia sin precedentes: calentamiento global y pandemias. Las corporaciones no podrían actuar sin la connivencia de las administraciones públicas que, en forma de subsidios, trasladan el capital público a las grandes empresas privadas. Utilizan la ley (*ag-gag law* o anti terrorismo) como un instrumento para proteger a la industria animal y lanzar un mensaje a los que rompen el statu quo. Irónicamente, los abusos contra los animales de "granja" han visto la luz pública, no porque fueran ilegales, sino porque fueron ilegalmente filtrados o documentados.

De acuerdo al concepto de "Una Sola Salud" (*One Health*) la salud humana y de otros animales es interdependiente del medioambiente y se encuentran totalmente ligadas a la salud de los ecosistemas en los cuales existen. Esta visión holística de la salud es simplemente, la aceptación de que todos somos uno: nosotros y los demás animales somos la naturaleza. Nuestros destinos están entrelazados.

Nos preguntamos, ¿qué hay de ecológico en sacarle la vida a un ser sintiente y además seguir contribuyendo con la contaminación? ¿Acaso estas prácticas no siguen ayudando a que el cambio climático siga avanzando? Los gases de efecto invernadero no dejan de emitirse, aunque haya planes que se implementan para reducirlos. En consecuencia, encontramos que poblaciones vulnerables sufren estos efectos en cualquier parte del mundo: lo observamos actualmente con una pandemia, como asimismo el cambio climático, el cual tampoco conoce de fronteras. La producción ganadera debe dejar de existir, y en su lugar abogar por la reorientación de todas las ayudas gubernamentales y los futuros subsidios hacia la agricultura basada en plantas y el procesamiento de alimentos, como también debe existir una cooperación internacional entre los países más desarrollados y los que no lo están.

Este estudio nos ha permitido demostrar que el bienestar animal es un instrumento más que el ser humano ha desarrollado en los últimos años para justificar la explotación animal y de alguna forma pintarla con colores para que se vea más linda. Está claro que se han desarrollado estas bases científicas para que esta explotación sea más sistematizada.

Aquí se muestra que hay suficiente evidencia para decir que el sistema global de carne supone un trato cruel para otras especies. Es el mayor crimen de derechos humanos y es insostenible a nivel planetario.

BIBLIOGRAFÍA

- > AGRODIGITAL. (10.07.20). Alemania aumenta el bienestar de sus reproductoras. Ganadería. [Fecha consulta: 30.03.2021]. Disponible en: www.agrodigital.com/2020/07/10/368729/
- > ANIMAL WELFARE INSTITUTE, Legal Protection for Animals on Farms. [En línea] [Fecha de consulta: 22.02. 21] Disponible en: <https://awionline.org/sites/default/files/uploads/documents/21LegalProtectionsFarmReport.pdf>
- > ALONSO MARTA E.; GONZÁLEZ-MONTAÑA, JOSÉ R. Y LOMILLOS, JUAN M. Consumers' Concerns and Perceptions of Farm Animal Welfare. [En línea] Animals MDPI. 2020. [Fecha consulta: 02.03.2021]. p.3. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani10030385>
- > ANDERSEN, K Y KHUN, K, Cowspiracy. The sustainability Secret, San Rafael, Estados Unidos, Earth Aware editions, 2016, p. 7-8-15.
- > EUROPEAN COURT OF AUDITORS. Animal Welfare in the European Union: Closing the gap between ambitious goals and practical implementation. [En línea] [Fecha consulta: 23.03.21]. Disponible en: <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/animal-welfare-31-2018/en/>
- > BBC MUNDO. Destrucción del Amazonas: las principales amenazas para la mayor selva tropical del mundo en los 9 países que la comparten. [Fecha de consulta: mayo de 2021] Disponible en: www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51377234.
- > BROWNING, H.; Y VEIT, W., Is Humane Slaughter Possible? [En línea] Animals 2020, 10, 799. [Fecha consulta: 25.05.21]. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani10050799> .
- > CARDON, A. D., BAILEY, M. R., Y BENNETT, B. T. "The Animal Welfare Act: from enactment to enforcement.", Journal of the American Association for Laboratory Animal Science: JAALAS, 2010, 51(3), 301-305.
- > COMPASSION IN WORLD FARMING. Animal Welfare Article of the Treaty on the Functioning of the European Union is Undermined by Absence of Access to Justice. [En línea] [Fecha consulta: 02.03.2021]. Disponible en: www.ciwf.org.uk/search/?q=Animal++Welfare++Article++of++the++Treaty++on++the++Functioning++of++the++European++Union++is++Undermined++by++Absence++of++Access++to++Justice+
- > CORNISH, C., (21.09. 18). Could We Save the World if We Went All Vegan? [En línea] [Fecha consulta: 25.05. 21]. Disponible en: www.ft.com/content/3b210ddc-bba0-11e8-8274-55b72926558f
- > DARDENNE, E., From Jeremy Bentham to Peter Singer. Revue d'études benthamiennes, [En línea] 7. 2010. Fecha de consulta: 25 de febrero de 2021.
- > BROOM, DONALD, Animal Welfare in the European Union. [En línea] 2017 [Fecha consulta: 24.05.21]. URL: www.europarl.europa.eu/RegData. Disponible en: www.cabdirect.org/cabdirect/abstract/20193017080
- > EL PAÍS. (06.03.2021). El cruel viaje en barco de 895 vacas por el mar de la burocracia. Clima y Medio Ambiente. [Fecha consulta: 23.03.2021]. Disponible en: <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-03-05/el-cruel-viaje-en-barco-de-895-vacas-por-el-mar-de-la-burocracia.html>
- > EUR-LEX. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007.[En línea] [fecha consulta: 24.05.21]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT>[Google Scholar]

- > EU Climate Diet 71% less meat by 2030. (2020). www.greenpeace.org/eu-unit/issues/nature-food/2664/eu-climate-diet-71-less-meat-by-2030/
- > FARM ANIMAL WELFARE COMMITTEE. Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.21]. Disponible en: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319292/Farm_Animal_Welfare_in_Great_Britain_-_Past__Present_and_Future.pdf
- > FAO www.fao.org/3/x6909s/x6909s08.htm
- > FAWC www.gov.uk/government/groups/farm-animal-welfare-committee-fawc
- > FAO, (2005). La ganadería amenaza en el medioambiente, www.fao.org/Newsroom/es/news/2006/1000448/index.html
- > FRANCIONE, G Y GARNER, R., The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?, Columbia, Nueva York, Columbia University Press, 2010
- > HUMAN RIGHTS WATCH, (2004). Blood, Sweat and Fear. Worker's Rights in U.S Met and Poultry Plants, www.iatp.org/sites/default/files/258_2_48588.pdf
- > IPROFESIONAL Argentina será la granja porcina de China: Este es el proyecto para asegurarse millones. (26.08.20) [En línea] [Fecha consulta: 22.05.21] Disponible: www.iprofesional.com/negocios/322243-argentina-sera-la-granja-porcina-de-china-el-proyecto-oficial
- > KURTI, LASZLO. "Olivia's story: capitalism and rabbit farming in Hungary". En: KURTI, Laszlo, Postsocialist Europe: Anthropological perspectives from home, László Kürti - Peter Skalník, Berghahn Books, 2009, p.151-187 Research Gate. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.21] Disponible en: www.researchgate.net/publication/259493884_Olivia's_Story_Capitalism_and_Rabbit_Farming_in_Hungary
- > LANDIS-MARINELLO., KYLE H. 2008, The Environmental Effects of Cruelty to Agricultural Animals, [En línea] Michigan. Law. Review, 106, 147. [Fecha consulta 02.03.21]. Disponible en: www.animallaw.info/article/environmental-effects-cruelty-agricultural-animals
- > LA VOZ. Volcó un camión con cerdos y la gente los carneo en plena calle. (06.10.20) [En línea] [Fecha consulta: 20.05.21] Disponible: www.lavoz.com.ar/sucesos/volco-un-camion-con-cerdos-y-gente-carneo-en-plena-calle/
- > MALM, ANDREAS. Corona, Climate, Chronic Emergency, Ed. Verso, 2020
- > MARCEAU, JUSTINE., Beyond Cages. Animal Law and Criminal Punishment, Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press. 2019
- > MARCEAU. How the Animal Welfare Harms Animals [En línea] [Fecha de consulta: 23 de febrero de 2021]. Disponible en www.hastingslawjournal.org/wp-content/uploads/Marceau-69.3.pdf.
- > MELLOR, D. J. 2016. "Updating Animal Welfare Thinking: Moving beyond the "Five Freedoms" towards "A Life Worth Living". [En línea] Animals: an open access journal from MDPI, 2016, 6(3), 21, [Fecha consulta: 30.04.21]. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani6030021>
- > PARLAMENTO EUROPEO. Normas mínimas para la protección de los conejos de cría. 2017. Estrasburgo. [En línea] [Fecha consulta: 29.03.2021]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0077&rid=1>
- > PREECE, ROD, Awe for the Tiger Love for the Lamb: A Chronicle of Sensibility to Animals, Vancouver., Canada. UBC Press, 2002
- > ROBINSON, D., Meatonomics. BERKELEY, California. Conari Press, 2013
- > SCHAFFNER, JOAN E., 2011, An Introduction to Animals and the Law, Palgrave Macmillan

- > SENADO ARGENTINA. (s-3006/17) proyecto de ley- Argentina 2017- [en línea [fecha consulta: 22.05.21] Disponible en: www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3006.17/S/PL
- > SENASA www.senasa.gob.ar/sites/default/files/ARBOL_SENESA/ANIMAL/BOVINOS_BUBALINOS/INDUSTRIA/ESTABL_IND/BIENESTAR/manual_de_bienestar_animal_especies_domesticas_-_senasa_-_version_1-2015.pdf
- > SENASA Resolución-146-2010-SENASA
- > SENASA www.senasa.gob.ar/senasa-comunica/noticias/el-stock-ganadero-bovino-alcanzo-los-548-millones-de-animales
- > SENASA www.senasa.gob.ar/sites/default/files/bienestar_animal.pdf
- > SENASA www.argentina.gob.ar/senasa
- > SENASA www.senasa.gob.ar/normativas/ley-nacional-18819-1970-poder-ejecutivo-nacional#:~:text=Art.,que%20establezca%20el%20Poder%20Ejecutivo.
- > TAYLOR, ANGUS., Animals and Ethics. An Overview of the Philosophical Debate, (3ra ed), Broadview Press, 2009, p. 37.
- > THE GUARDIAN. A third of Americans believe animals deserve same rights as people, poll finds. [Fecha de consulta 1 de marzo de 2021] Disponible en: www.theguardian.com/world/2015/may/19/americans-animals-human-rights-poll.
- > ZENG, L. et al. "Trends in Processed Meat, Unprocessed Red Meat, Poultry, and Fish Consumption in the United States", Journal of the Academy of Nutrition and Dietetics, 2019, Vol 119 (7)pp 1085-1098.
- > VOGELER, COLLETE S. Market-Based Governance in Farm Animal Welfare—A Comparative Analysis of Public and Private Policies in Germany and France. [En línea] (2019) Animals, 2019. [Fecha consulta: 02.03.21]. p. 7. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani9050267>
- > WEBSTER JOHN. Animal Welfare: Freedoms, Dominions and "A Life Worth Living".[En línea] Animals: an open access journal,6(6), 35 [Fecha consulta: 25.05.21]. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ani6060035>

CONVIVENCIA CON ANIMALES NO HUMANOS EN CONDOMINIOS: ALGUNAS NOTAS A PROPÓSITO DE SU PROHIBICIÓN Y LAS FACULTADES DE LOS JUECES PARA MODIFICAR LOS REGLAMENTOS DE COPROPIEDAD EN CHILE Y LOS REGLAMENTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN ARGENTINA

COEXISTENCE WITH NON-HUMAN ANIMALS IN CONDOMINIUMS: SOME NOTES REGARDING ITS PROHIBITION AND THE POWERS OF THE JUDGES TO MODIFY THE CO-OWNERSHIP REGULATIONS IN CHILE AND THE HORIZONTAL PROPERTY REGULATIONS IN ARGENTINA

ISRAEL GONZÁLEZ MARINO

ABOGADO, LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA
DEL NORTE, CHILE.

MAGÍSTER EN DESARROLLO CURRICULAR Y PROYECTOS EDUCATIVOS POR LA
UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO, CHILE.

MÁSTER EN DERECHO ANIMAL Y SOCIEDAD POR LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE BARCELONA, ESPAÑA.

ACADÉMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE, REGIÓN DE COQUIMBO.

ISRAEL.GONZALEZ@UCENTRAL.CL

Resumen: La cuestión de la convivencia con animales no humanos en condominios no se encuentra resuelta de manera clara y uniforme en Chile y Argentina. En ambos países no hay normas que prohíban, *a priori*, convivir con otros animales, pero tampoco hay normas que impidan que ello se efectúe mediante reglamentos. Así, han sido los tribunales los llamados a dirimir las contiendas en que tal prohibición se ha puesto en entredicho. El trabajo analiza, a propósito de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, la posibilidad de prohibir, a través de reglamentos de copropiedad o propiedad horizontal, la convivencia con animales no humanos en condominios en Chile y Argentina, así como las facultades de los jueces para modificar tales reglamentos. Se reflexiona sobre las argumentaciones esgrimidas en este tipo de casos, evidenciando la escasa consideración a los intereses de los demás animales en su resolución.

Palabras clave: Animales no humanos, copropiedad inmobiliaria, propiedad horizontal, reglamentos.

Abstract: The issue of living with non-human animals in condominiums is not clearly and uniformly resolved in Chile and Argentina. In both countries there are no rules that prohibit, a priori, living with non-human animals, but there are no rules that prevent this from being done through regulations. Thus, the courts have been called to settle disputes in which such a prohibition has been called into question. The work analyzes, regarding some jurisprudential pronouncements, the possibility of prohibiting, through co-ownership or horizontal property regulations, coexistence with non-human animals in condominiums in Chile and Argentina, as well as the powers of the judges to modify such regulations. It reflects on the arguments used in this type of cases, evidencing the scant consideration of the interests of other animals in their resolution.

Keywords: Non-human animals, real estate co-ownership, horizontal property, regulations

INTRODUCCIÓN

Un asunto que frecuentemente ha puesto en entredicho la fuerza obligatoria de los reglamentos de copropiedad inmobiliaria en Chile, así como los reglamentos de propiedad horizontal en Argentina, son las cláusulas que prohíben la convivencia con animales no humanos. La cuestión, además de plantear dudas sobre la constitucionalidad de tales disposiciones y la presencia de verdaderas colisiones de derechos¹, puede ser objeto de otros cuestionamientos al considerar las atribuciones de los jueces para modificar tales reglamentos en el marco de su judicialización. En tales contextos, el efecto relativo de las sentencias parece difuminarse cuando se establece una suerte de reglas de carácter general.

La cuestión nos lleva a revisar la problemática desde el principio de división de poderes o separación de funciones, en el contexto del Derecho Continental. Al respecto, como indica BALBÍN, es evidente la necesidad de dividir el poder para controlar su ejercicio y garantizar así los derechos de las personas, ya que este, por su propio carácter y según el análisis histórico de su ejercicio, tiende a concentrarse y desbordarse en perjuicio de la libertad y autonomía de los individuos. De ahí que -según el autor-, en el marco de cualquier contexto jurídico, político, social y económico, se trata de un principio que está en permanente crisis y estado de tensión².

En este contexto, se ha dicho que el constitucionalismo atribuye especial importancia al poder legislativo, en desmedro de los demás poderes, en especial del judicial. Lo anterior, pues se estima que la ley constituye una emanación de la voluntad de la mayoría³. De esta manera, en función del postulado de legalidad, las cuestiones más relevantes en el orden institucional sólo pueden ser reguladas por el congreso o parlamento, mediante la ley, a través de debates públicos y con la participación de las minorías en el seno del propio Poder Legislativo, en el marco de un proceso deliberativo y participativo. Al contrario, el Poder Judicial tiene un claro carácter contramayoritario y sin legitimidad de carácter democrático directo. De todas formas, se ha considerado que si el juez simplemente

1 SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. Mascotas en la copropiedad inmobiliaria. Alcances del Reglamento. Diario-Constitucional.cl. 2018. [En línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl/articulos/mascotas-en-la-copropiedad-inmobiliaria-alcances-del-reglamento/; SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. "El reglamento de copropiedad de la ley N°19.537". Revista de Derecho Inmobiliario. Santiago, Chile, 2019. 3(1): 9-31.

2 BALBÍN, CARLOS FRANCISCO. Manual de Derecho Administrativo (4ta edición actualizada y ampliada). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La ley. 2018.

3 NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. "La teoría general de la división de poderes en la Constitución de 1980". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 1992. XIV: 201-237.

interviene con el objeto de resguardar el mandato normativo ordenado por el convencional o el legislador, y no simplemente en términos discrecionales, existiría plena justificación y legitimación en el control de las decisiones mayoritarias de los poderes políticos⁴.

Así entendida la división de poderes, el Legislativo puede legislar y ejercer el poder exclusivamente según las reglas prefijadas por el bloque normativo -Constitución y tratados- o, en su caso, sumar el estándar de oportunidad o mérito. En tanto, el Poder Judicial debe juzgar según las reglas preestablecidas y según ciertos valores, pero en ningún caso por estándares de oportunidad o mérito -discrecionalidad-. En otras palabras, el Poder Judicial tiene potestades de juzgar y no existe discrecionalidad porque el acto de juzgamiento es justo o injusto y no oportuno o inoportuno⁵.

Como explica BALBÍN⁶, el concepto de caso judicial corresponde a cualquier planteo sobre un derecho subjetivo lesionado por conductas estatales o de terceros y cuyo daño reviste carácter diferenciado y no genérico. Aquí surge la interrogante: ¿puede el juez ir más allá? Al respecto -continúa el autor-, existen básicamente dos técnicas de ampliación del campo de actuación del juez -más allá de los límites tradicionales- y que, en cierto modo, cuestionan el principio de división de poderes en su interpretación tradicional. A saber: a) el ingreso en el proceso judicial de sujetos no titulares de derechos subjetivos sino de otros intereses más débiles o difusos -efecto expansivo de las personas habilitadas o legitimadas-; y b) el alcance de las decisiones judiciales sobre todos y no simplemente entre las partes -efectos absolutos y no relativos-. Nos centraremos en esta segunda situación.

El objetivo de este trabajo es analizar, a propósito de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, la posibilidad de prohibir, a través de reglamentos de copropiedad o propiedad horizontal, la convivencia con animales no humanos en condominios en Chile y Argentina, así como las facultades de los jueces para modificar tales reglamentos. Pero además de ello, reflexionaremos en torno a las argumentaciones comúnmente esgrimidas en este tipo de casos, evidenciando la escasa consideración a los intereses de los demás animales en su resolución.

En el siguiente apartado se describe el régimen de los reglamentos de copropiedad inmobiliaria en Chile, así como la situación de la convivencia con animales no humanos en ese contexto, a la luz de algunos casos. Luego, se revisa la situación de los reglamentos de propiedad horizontal y la convivencia con animales no humanos en Argentina. Enseguida, se plantean algunas reflexiones y se cierra con algunas conclusiones.



REGLAMENTOS DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA Y CONVIVENCIA CON ANIMALES NO HUMANOS EN CHILE

La Ley N°19.537 de 1997 regula el régimen de copropiedad inmobiliaria en Chile. En su artículo 28 se refiere al Reglamento en los siguientes términos:

“Los copropietarios de un condominio deberán acordar un reglamento de copropiedad con los siguientes objetos:

⁴ Op. cit. BALBÍN (2018).

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

- a) Fijar con precisión sus derechos y obligaciones recíprocos;
- b) Imponerse las limitaciones que estimen convenientes;
- c) Dejar establecido que las unidades que integran el condominio [...];
- d) Señalar los derechos que corresponden a cada unidad sobre los bienes de dominio común, como asimismo la cuota con que el propietario de cada unidad debe contribuir al pago de los gastos comunes [...];
- e) Establecer lo concerniente a: la administración y conservación de los bienes de dominio común; las multas [...];
- f) Regular formas de aprovechamiento de los bienes de dominio común [...];
- g) Otorgar a ciertos bienes el carácter de bienes comunes;
- h) Fijar las facultades y obligaciones del Comité de Administración y del Administrador;
- i) Establecer la asistencia necesaria para sesionar y las mayorías que se requerirán para que la asamblea adopte acuerdos [...];
- j) Fijar la periodicidad de las asambleas ordinarias y la época en que se celebrarán, y
- k) En general, determinar su régimen administrativo”.

En cuanto a la convivencia con animales no humanos, la Ley no contempla ninguna norma que prohíba que los titulares de las unidades del condominio las habiten con ellos, de manera que, en principio, estaría permitido de conformidad al principio de legalidad y de libertad personal. Esto tiene que ser concordado con el artículo 32 de la Ley, que establece algunas consideraciones generales de convivencia en el siguiente tenor:

“Los copropietarios, arrendatarios u ocupantes a cualquier título de las unidades del condominio, deberán ejercer sus derechos sin restringir ni perturbar el legítimo ejercicio de los derechos de los demás ocupantes del condominio.

Las unidades se usarán en forma ordenada y tranquila y no podrán hacerse servir para otros objetos que los establecidos en el reglamento de copropiedad o, en el silencio de éste, a aquellos que el condominio esté destinado según los planos aprobados por la Dirección de Obras Municipales. Tampoco se podrá ejecutar acto alguno que perturbe la tranquilidad de los copropietarios o comprometa la seguridad, salubridad y habitabilidad del condominio o de sus unidades, ni provocar ruidos en las horas que ordinariamente se destinan al descanso, ni almacenar en las unidades materias que puedan dañar las otras unidades del condominio o los bienes comunes [...]”.

Ahora bien, aun cuando la Ley no prohíba la convivencia con otros animales en los condominios, lo cierto es que tampoco impide que dicha prohibición pueda efectuarse a través del Reglamento de Copropiedad. Esto es relevante al considerar que el artículo 30 inciso 3 de la Ley establece que: “Las normas del reglamento de copropiedad serán obligatorias para los copropietarios, para quienes les sucedan en el dominio y para los ocupantes de las unidades a cualquier título”.

En cualquier caso, los copropietarios siempre tienen el derecho a reclamar jurisdiccionalmente ante disposiciones reglamentarias que puedan afectarles, en los términos del artículo 31 de la Ley, que dispone:

“Los copropietarios que se sientan afectados por disposiciones del reglamento de copropiedad del condominio, por estimar que ha sido dictado con infracción de normas de esta ley o de su reglamento, o que contiene disposiciones contradictorias o que no corresponden a la realidad de ese condominio o

de manifiesta arbitrariedad en el trato a los distintos copropietarios, podrán demandar ante el tribunal que corresponda de acuerdo a los artículos 33 y 34 de esta ley, la supresión, modificación o reemplazo de las normas impugnadas [...]”.

A su vez, el artículo 8 inciso 5, parte final, del Reglamento de la Ley N°19.537 sobre copropiedad inmobiliaria puntualiza: “Si el juez acogiere la demanda, ordenará que se proceda a extender la escritura pública complementaria del reglamento de copropiedad que contenga la supresión, modificación o reemplazo materia de la acción interpuesta”. De esta manera, el Juez de Policía Local se encuentra autorizado para modificar el texto del reglamento de copropiedad en cuestión. De ahí que este tipo de litigios es particularmente relevante, pues la resolución no sólo afecta a la parte demandante, sino que alcanza a todos los vecinos del condominio⁷. A continuación, se revisan algunos casos sobre el particular.

1. PRIMER CASO: ROL N°1.414-2017 DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

La cuestión planteada es precisamente lo que ocurrió en el caso de la apelación interpuesta por la propietaria de un departamento ubicado en la comuna de Vitacura, en Santiago de Chile, en contra de su condominio, cuyo reglamento de copropiedad le prohibió vivir junto a su perro llamado Angus al interior del domicilio. En la apelación⁸, la recurrente solicitó al tribunal la revocación de la sentencia que rechazó su demanda de supresión de cláusula de copropiedad inmobiliaria en que se establecía: “Queda terminantemente prohibido: Diecinueve: ingresar al Edificio y/o mantener en cualquier unidad o espacio común o Bien de Dominio Común, animales domésticos” (considerando tercero).

Los argumentos de la parte recurrente fueron: “[P]rimero, que el tribunal a quo en su decisión no se pronunció respecto de los fundamentos esgrimidos por su parte para sostener [l]a infracción de dicha cláusula en relación a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria como a su reglamento y, segundo, debido a que los razonamientos vertidos en la sentencia no se condicen con los antecedentes que dispone el tribunal” (considerando primero).

Para resolver la apelación, la Corte estableció los hechos no controvertidos en el litigio, entre los que están que: “Desde hace tres años, la actora, tiene en el inmueble de su propiedad un perro de raza Schnauzer, de nombre Angus”, y que: “Dicho animal en ningún momento queda suelto en los espacios comunes ni provoca ruidos molestos en ninguna hora del día y de la noche” (considerando segundo). De ahí que la actora estima como abusiva la prohibición que le impone el reglamento⁹. Así, la controversia versa sobre “si la disposición del reglamento de copropiedad anteriormente consignada, ha sido dictado[sic] con infracción de normas de esta ley o de su reglamento, o que no corresponden a la realidad de ese condominio o es manifiestamente arbitraria en el trato a los distintos copropietarios” (considerando tercero).

Luego, en lo sustantivo, la Corte estableció en el considerando quinto:

⁷ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. El caso de Angus: reglamento de copropiedad y tenencia de mascotas. Derecho y Academia: el blog de HERNÁN CORRAL. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/06/24/el-caso-de-angus-reglamento-de-copropiedad-y-tenencia-de-mascotas/>; MOLINA CORDOVA, FABIÁN. “Animales en la Constitución, su inclusión en Chile”. Revista Chilena de Derecho Animal. Santiago, Chile, 2020. (1): 123-142.

⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Zarzar con Comunidad Parque Lo Gallo II. Recurso de Apelación. (06.06.18). Rol N°1414-2017.

⁹ Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

“[E]l reglamento de copropiedad, comprende varios objetivos, entre estos, contener derechos y obligaciones recíprocas entre los copropietarios y la imposición de limitaciones [...], pero solo se pueden referir a todo lo relacionado con la comunidad existente sobre espacios comunes y, a lo más puede comprender la prohibición de alterar las fachadas de las unidades del condominio, única forma de cumplir la con finalidad que justifica su existencia.

En consecuencia, el reglamento de copropiedad [n]o puede abarcar la prohibición del dominio del [sic] otros bienes ajenos a los regulados por la ley de copropiedad inmobiliaria -como un animal de compañía- salvo que encontrándose dentro del departamento afecte el derecho legítimo de terceros o su presencia sobrepase los límites dispuestos en el artículo 32 inciso segundo de la Ley, situación que, en el presente caso, no se ha planteado” (considerando quinto).

En la misma línea, en el considerando sexto, señaló que este tipo de prohibición se encontraría fuera del ámbito propio del Reglamento de Copropiedad y que “su impropiedad es de tal envergadura que impone una limitación al ejercicio de un derecho de propiedad que en la actualidad tiene características especi[al]es” (considerando sexto). Enseguida, la Corte añadió que:

“En efecto, impedir mantener una mascota con sus dueños, implica un actuar abusivo, al colocarlo en la situación de tener que abandonar al animal en el supuesto que nadie lo reciba, lo que es sancionado actualmente como maltrato o crueldad animal conforme al artículo 291 bis del Código Penal, según lo señalado en el artículo 12 de la Ley 21.020” (considerando sexto).

En tal sentido, la Corte estimó que coaccionar a la dueña a sacar al animal del domicilio podría “ser dañino para el animal colocando a la demandante en una situación de infringir el ordenamiento jurídico” (considerando sexto). Esto es relevante a la luz de lo establecido en el considerando cuarto de la sentencia, donde la Corte reconoció que el can cumple con las exigencias del artículo 2 de la Ley N°21.020, sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía¹⁰ y que, en consecuencia, la demandante está sujeta a las obligaciones que de ella derivan (considerando cuarto). Así, concluyó la Corte que “conforme a lo razonado anteriormente, la cláusula dieciséis número diecinueve del reglamento de copropiedad antes referido es cont[r]ario a la ley y al reglamento de copropiedad inmobiliaria y, por ende, corresponde su modificación [...]” (considerando séptimo).

De esta manera, y de forma unánime, en el considerando octavo la Corte revocó la sentencia apelada y ordenó la modificación de la cláusula objeto del conflicto. Tal modificación, por cierto, afecta a todos los copropietarios, pues con ella se alterna una norma de carácter general, aunque restringida al ámbito del condominio.

De la lectura de la sentencia, es posible identificar tres grandes argumentos esgrimidos por la Corte al momento de resolver:

¹⁰ Artículo 2. Para efectos de esta ley, se entenderá por: 1) Mascotas o animales de compañía: aquellos animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales [...].

1.1. Que el reglamento excede el ámbito de aplicación que le otorga la ley, al establecer restricciones que van más allá de la regulación de los espacios comunes y de la convivencia común

Respecto de este argumento, se ha señalado que la Ley N°19.537 y su Reglamento tienen un amplio alcance. Es así como el artículo 28 de la Ley establece como objetos del reglamento de copropiedad el “fijar con precisión sus derechos y obligaciones recíprocos” e “imponerse las limitaciones que estimen convenientes”, sin distinguir si se trata de bienes comunes o no¹¹. Así, las disposiciones de la Ley N°19.537 no permitirían sostener que el alcance del reglamento de copropiedad estaría circunscrito únicamente a los bienes de dominio común¹².

Es más, SEPÚLVEDA LARROUCAU explica que el legislador siempre ha considerado al reglamento de copropiedad como un gravamen o limitación al dominio oponible a los copropietarios, a quienes les sucedan en el dominio y a los ocupantes de las unidades a cualquier título. Añade que la doctrina civil, desde hace mucho tiempo, reconoce como una limitación al dominio las relaciones de vecindad, especialmente en el ámbito de la copropiedad inmobiliaria. Así, cualquiera que adopta la decisión de vivir en copropiedad sacrifica en parte sus intereses individuales en beneficio del interés general del condominio, concepto cuyos contornos no resulta sencillo prefigurar con total nitidez. Sin embargo, reconocer esta dificultad es muy distinto a concluir que los efectos del reglamento de copropiedad no pueden alcanzar a las unidades¹³.

1.2. Que el reglamento limita injustificadamente el derecho de propiedad de la copropietaria, al impedirle mantener animales en su departamento

Según CORRAL TALCIANI, se podría sostener que una limitación al derecho de propiedad, por parte de un reglamento de copropiedad, no corresponde por no estar en la ley ni tampoco fundarse en la función social de la propiedad contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución¹⁴. Con todo, asume que tales objeciones podrían refutarse por el hecho de que la ley N°19.537 autoriza a imponer estas limitaciones de manera que las estipulaciones del reglamento que se ajusten a ella deben considerarse autorizadas por esta ley. Por otro lado, indica, la “utilidad pública” que según la norma constitucional conforma la función social de la propiedad puede ser entendida como la utilidad común que consisten en el bienestar de todos los vecinos de un condominio¹⁵.

En la misma línea, SEPÚLVEDA LARROUCAU indica que es la propia Ley N°19.537 la que autoriza a imponer este tipo de limitaciones, constituyendo el reglamento de copropiedad un verdadero gravamen oponible *erga omnes* a contar de su inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes. Añade, por otra parte, que “al invocarse la definición de derecho real de dominio o propiedad (artículo 582 del Código Civil), se acepta que impone como

¹¹ Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

¹² Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019).

¹³ Ibid. p. 14.

¹⁴ Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...).

¹⁵ Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

limitación el 'derecho ajeno' y quienes no desean vivir rodeados de animales ¿no tienen derecho a ello? Más aún, ¿si estos copropietarios adoptaron la decisión de vivir en tal o cual condominio porque el respectivo reglamento de copropiedad contenía la prohibición?". De todas formas, el autor reconoce que la situación se torna más compleja si el reglamento de copropiedad nada decía al respecto y luego, existiendo ocupantes viviendo con animales, se pretenda prohibir su tenencia mediante una modificación del reglamento¹⁶.

1.3. Que el reglamento es abusivo al colocar a la demandante en la situación de tener que abandonar al animal, en el supuesto de que nadie lo reciba, haciéndola incurrir en el delito de maltrato animal¹⁷

Dado que este argumento se relaciona a la denominada "tenencia de animales", es el que más ha llamado la atención de quienes se dedican al estudio del Derecho Animal. Así, se ha destacado que la Corte haya desarrollado los alcances de la protección a los animales, atisbando incluso conductas que podrían constituir delito¹⁸. Sin embargo, este es, probablemente, el argumento más criticado en la doctrina. Lo anterior, porque del fallo se desprende que la recurrente habría llevado a vivir a Angus a su departamento con posterioridad a la fecha en la que adquirió el inmueble, de manera que ella misma se habría colocado en la posición en la que se encuentra, a sabiendas de que el reglamento de copropiedad prohibía la convivencia con otros animales en el condominio¹⁹.

En tal sentido, CORRAL TALCIANI precisa que justamente una de las características de los reglamentos de copropiedad es que sus normas devienen en obligatorias para todas las personas que lleguen a ser copropietarias, aun cuando no hayan participado en su aprobación. Además, no parece justo imponer a los vecinos la responsabilidad por el futuro de Angus por una decisión de quien decidió libremente acogerlo en su vivienda. La responsable, según la Ley N°21.020, no puede ser sino la "propietaria". Por tanto, si ésta no puede mantener a Angus en su departamento por un reglamento que era conocido previamente por ella y que ha sido aceptado por ella por el hecho de adquirir la unidad en el condominio, será su propio deber seguir velando por el bienestar del can. Así -afirma el autor-, el dilema planteado por la sentencia: o se le permite a la demandante tener a su perro en el departamento o ésta necesariamente deberá incurrir en el delito de maltrato animal y en una infracción a sus deberes como responsable de una mascota, es una construcción retórica efectista, pero falsa²⁰. En el mismo sentido se pronuncia ROJAS ÁVALOS, quien estima que el argumento podría llegar a considerarse falaz²¹. En tanto, CHIBLE VILLADANGOS & GALLEGU SAADE (2018), reconociendo que decisiones como esta proporcionan soluciones inmediatas y efectivas a problemas de convivencia entre "tenedores de animales" y otros propietarios en un condominio, advierten que la argumentación de la Corte sigue sustentando y reproduciendo la consideración de los demás animales como cosas, de manera que llaman al movimiento animalista a tomar con cautela el fallo²².

¹⁶ Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019), p. 15.

¹⁷ De acuerdo al artículo 291 bis del Código Penal, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.

¹⁸ Op. cit. MOLINA CORDOVA (2020).

¹⁹ Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018); Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019).

²⁰ Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018).

²¹ ROJAS ÁVALOS, FELIPE ANDRÉS. "Animales no humanos (mascotas) y reglamentos de copropiedad inmobiliaria, a propósito de recientes fallos de las cortes de apelaciones de nuestro país". En: GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador), Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 209-226.

²² CHIBLE VILLADANGOS, MARÍA JOSÉ & GALLEGU SAADE, JAVIER. Sobre el fallo que revoca la prohibición de tenencia de mascotas en condominios. El Mercurio Legal.2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?id=906651&Path=/OD/D5/

2. SEGUNDO CASO: ROL N°61-2018 DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA

Otro caso que versó sobre una problemática similar se resolvió el 5 de julio de 2018, cuando la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta²³ revocó una sentencia del Tercer Juzgado de Policía Local de Antofagasta en que se acogía la denuncia por infracción de la Ley N°19.537 interpuesta por el Condominio Punta de Diamante. Mediante ella se condenaba a varios copropietarios al pago de una amonestación, así como el retiro de sus animales del condominio.

Como explica SEPÚLVEDA LARROUCAU, en este caso la Corte invocó el artículo 582 del Código Civil, que contiene la definición de dominio o propiedad, así como los numerales 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagran el derecho de propiedad como derecho fundamental, para fundamentar su decisión²⁴. Así, en el considerando noveno la Corte afirmó:

“Que al prohibir la tenencia de mascotas el Reglamento de Copropiedad y el Reglamento Interno del Condominio Punta de Diamante denunciante, se establece una limitación al derecho de dominio de los dueños y tenedores de departamentos existentes en el mismo no aceptada normativamente, toda vez que ella solo puede ser impuesta en virtud de una ley, general o especial, circunstancia que no ocurre en este caso, en que solo se invoca los reglamentos ya señalados, los que constituyen una normativa privada, que cede ante la jerarquía de la norma constitucional, máxime si el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución preceptúa: ‘ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes’ (considerando noveno).

Luego, en el considerando décimo, la Corte concluyó:

“Que la denuncia de autos persigue el retiro de las mascotas que detentan los denunciados del condominio Punta de Diamante, privándoles del derecho de dominio que tienen sobre las mismas y respecto del departamento en que habitan, restringiendo el ejercicio de su propiedad sobre ellos, lo que solo se puede hacer en virtud de ley, general o especial, por lo que resulta improcedente.

A mayor abundamiento, la ley 21.020, precisa en el numeral 1 del artículo 2°, que las mascotas son “aquellos animales domésticos, cualquiera que sea la especie [sic], que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad” de lo que se desprende que la ley permite la mantención de las mismas, estando obligados a “mantenerlos en su domicilio, residencia o en el lugar que destine para su cuidado...,” como lo establece el inciso final del artículo 10, por lo que lo estipulado en el Reglamento de Copropiedad y en el Reglamento Interno también resulta contrario a la ley ya indicada.

En estas condiciones la denuncia formulada por el Condominio Punta de Diamante resulta contraria a la Constitución y a la ley 21.020, por lo que debe rechazársela, condenando en costas a los denunciantes, por haber sido totalmente vencidos.” (considerando décimo).

²³ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Condominio Punta Diamante. Rol N°61-2018. Recurso de Apelación. 05 de julio de 2018.

²⁴ Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2019).

Como se aprecia, en este caso prima un criterio privatista, dando preeminencia al derecho de propiedad sobre los demás animales y la unidad del condominio²⁵. En tanto, la argumentación basada en la Ley N°21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, efectúa una forzada interpretación de la norma, al entender que porque de ella se desprenda la “posibilidad” de mantener animales en los domicilios, ello implique la “obligación” de hacerlo de ese modo.

Asimismo, es relevante también en este caso que la Corte parece enunciar una regla que podría tener alcance general, al considerar que en ningún caso se podría prohibir a través de un reglamento la convivencia con animales en condominios. En tal sentido, se podría afirmar que la Corte parece atribuirse facultades legislativas, al establecer una regla de carácter general no contemplada por la legislación.

3. TERCER CASO: ROL N°29.268-2019 DE LA CORTE SUPREMA

Otro caso de interés para el análisis de este trabajo ocurrió en Santiago. Se refiere a la acción de protección²⁶ interpuesta por una mujer que solicitó se le permitiera mantener en su departamento a un perro bulldog en función de una prescripción médica, como apoyo emocional para superar una depresión. Lo anterior, a pesar de que el Reglamento de Copropiedad establecía la prohibición expresa de mantener a otros animales en el condominio. Por reclamo de los demás copropietarios, la administradora del edificio asumió que se estaba infringiendo el Reglamento y, consecuentemente, estimó que la mujer no podía mantener al animal en el domicilio. La defensa consistió en argumentar que ello constituye un acto abusivo, toda vez que la medida la deja sin otra opción que abandonar al animal si nadie lo recibe, configurándose una situación de maltrato animal. Además, sostuvo que ningún reglamento de copropiedad puede extenderse a otros bienes distintos que aquellos que corresponden a los espacios comunes²⁷.

En el considerando séptimo, la Corte estimó que:

“el actuar de la recurrida es arbitrario, toda vez que sin justificación racional alguna ha prohibido a la recurrente que mantenga una mascota de compañía terapéutica, sin mayor fundamento que la disposición consagrada en un reglamento de copropiedad que tiene 27 años desde que fue dictado y que como todo cuerpo normativo se debe ajustar en su interpretación a los cambios sociales y realidades actuales de interacción en comunidad [...]” (considerando séptimo).

Asimismo, la Corte estimó que “el proceder inadecuado afecta la integridad psíquica de la actora y, además, la igualdad ante la ley, puesto que personas en condiciones similares, verán decidido en un sentido diverso” (considerando octavo). Por lo señalado, la Corte Suprema de Justicia resolvió acoger la acción por estimar que la prohibición, en este caso, constituye una vulneración a los derechos de integridad psíquica e igualdad ante la ley, por lo que en su parte resolutive dispuso que: “[L]a recurrida deberá permitir la permanencia, en la unidad habitacional en la que resida la recurrente, de la mascota de compañía de ésta” (considerando octavo).

²⁵ Op. cit. ROJAS ÁVALOS (2019).

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Crestto con Comunidad Edificio Safa. Rol N°29.268-2019. Acción de protección. 05 de mayo de 2020.

²⁷ Op. cit. MOLINA CORDOVA (2020). p. 136-137.

Como se aprecia, en este caso la Corte incorpora un criterio de razonabilidad en la prohibición a efectos de entenderla como válida, cuando afirma: "Sin mayor fundamento que la disposición consagrada en un reglamento de copropiedad". Así, la prohibición sería válida en la medida que se encuentre debidamente justificada. A su vez, es preciso destacar que el criterio decisorio se encuentra establecido en función de los derechos de la actora, en términos de que sus derechos fundamentales estuvieron comprometidos. Así, la Corte no analizó la eventual titularidad de derechos del animal, ni tampoco si su dignidad quedaba comprometida ante un eventual abandono²⁸.

4. CUARTO CASO: ROL N°2.519-2021 DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Otro caso reciente, a propósito de una acción de protección, fue fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago el pasado 09 de agosto de 2021²⁹. Los actores, una pareja que adoptó a un perro de nombre "Toñito" por recomendación de su terapeuta, expresan que desde la administración del condominio donde viven se les solicitó el retiro del animal que ya llevaba al menos cuatro meses viviendo con ellos en el departamento, en virtud de la prohibición establecida desde 1994 en el reglamento de copropiedad del inmueble. Indican los actores que:

"[N]unca han tenido ninguna queja respecto de su mascota, dado que no es ruidoso, no está nunca en los espacios comunes e incluso lo trasladan a sus paseos en brazos, para que no tenga que tocar las áreas comunes del edificio, por lo que su presencia no ha generado problema alguno de convivencia con los vecinos, mientras que, por el contrario, su estancia en el hogar sólo les ha atraído alegría y paz" (considerando primero).

La Corte establece que la Ley N°19.537 tiene por finalidad regular el uso de estos bienes comunes, mientras que el de las unidades de propiedad exclusiva "no son el objeto inmediato de esta normativa, salvo, excepcionalmente, en precisas disposiciones que se orientan básicamente a asegurar una convivencia armónica entre todos los miembros de la comunidad" (considerando octavo). Así, y al igual que en el caso precedente, la Corte exige un estándar de razonabilidad en las eventuales prohibiciones. En efecto, dispone que:

"[E]l reglamento de copropiedad no puede imponer prohibiciones o limitaciones que afecten atributos del derecho de propiedad de los bienes de dominio exclusivo, salvo, como se ha dicho, en tanto alguna conducta restrinja o perturbe el legítimo ejercicio de los derechos de los demás ocupantes del condominio o sobrepase los límites dispuestos en el inciso segundo del artículo 32" (considerando octavo).

Llama la atención que la Corte estime que si bien los recurrentes poseen un derecho de propiedad sobre su perro, a quien el artículo 567 del Código Civil otorga el carácter de cosa mueble semoviente,

"lo cierto es que la actual normativa relativa a mascotas y animales de compañía establece consideraciones relacionadas a sus necesidades y requerimientos de bienestar, específicamente, la Ley 20.380 les reconoce la calidad de "seres vivos y sensibles", esto es, sintientes, declaración legal que los aparta

²⁸ Op. cit. MOLINA CORDOVA (2020).

²⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Aliaga Latorre y otro con Comunidad Edificio San Sebastián. Rol N°2.519-2021. Acción de protección. 09 de agosto de 2021.

del régimen ordinario conforme al cual ejerce los atributos del derecho de propiedad el titular del mismo, otorgándoles un estatus distinto al de las cosas, dado que el manejo y la administración del derecho de dominio respecto de ellos, está hoy sujeto a restricciones (...).

Luego, exigir a una persona deshacerse de un animal de compañía, soslayando que el mismo fue adoptado y ha convivido durante casi un año con seres humanos que le han otorgado todo lo necesario para su adecuada subsistencia y con quienes ha generado apegos recíprocos, conlleva una ilegítima coacción al incumplimiento de determinadas obligaciones de la tenencia responsable, conforme prevén los artículos 10 inciso quinto de la Ley 21.020 y 3 de la Ley 20.380, antes transcrito, e incluso, una velada imposición a incurrir en maltrato o crueldad animal, en el caso de que carente de otras alternativas, el dueño del animal se vea en necesidad de abandonarlo, figura sancionada en el artículo 291 bis del Código Penal y prevista, también en el artículo 12 de la Ley 21.020” (considerando noveno).

En definitiva, la Corte acoge la acción y ordena a la parte recurrida a dejar sin efecto toda multa que se hubiere cursado, así como “abstenerse en el futuro de obstaculizar la permanencia de la mascota “Toñito” en el departamento en que los actores habitan; y realizar los ajustes necesarios al reglamento de copropiedad” (considerando undécimo). Más allá de la decisión, cabe destacar que la Corte, efectuando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, establece que los demás animales son seres sintientes, cuestión que los aparta del régimen ordinario de los bienes. Del mismo modo, resulta llamativo que la Corte también reconoce la existencia de “apegos recíprocos” con el animal no humano, en otras palabras, la generación de un vínculo bidireccional.



REGLAMENTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y CONVIVENCIA CON ANIMALES EN ARGENTINA

En Argentina la copropiedad inmobiliaria se denomina propiedad horizontal y se encuentra regulada en el Título V del Código Civil y de Comercio. Al respecto, el artículo 2037 dispone:

“La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible”.

El reglamento de propiedad horizontal es el contrato al que adhieren los adquirentes de las unidades funcionales del edificio³⁰. El artículo 2038 del mismo Código establece que:

“A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional”.

30 DESAGES, MARIELA. “El derecho de propiedad horizontal y los animales no humanos”. En: GONZÁLEZ SILVANO, M. de las V. (Editora). Manual de Derecho Animal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Jusbaire. 2019. p. 141-158, p. 142.

En referencia a la convivencia con animales, tanto en el actual Código Civil y Comercial así como en la derogada Ley N°13.512, no existe ninguna norma que prohíba que los titulares de las unidades funcionales las habiten con animales. Por ello, se ha señalado que el principio general que debe aplicarse a propósito de la propiedad horizontal es la permisión. El fundamento de esto se encuentra en el artículo 19 de la Constitución de Argentina, que dispone: “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe”³¹.

Se ha planteado que el codificador actual optó por no prohibir la tenencia de animales en concordancia con la realidad presente en los edificios. En palabras de DESAGES, “como es sabido, es cotidiano que los titulares de las unidades habiten con los animales no humanos. Podríamos decir que se encuentra dentro de la esfera de la intimidad la decisión de cada titular u ocupante acerca de con quién habitará en la unidad funcional”³².

Es preciso aclarar que aun cuando esté permitido mantener animales en las unidades, ello no obsta la aplicación de la regla general del artículo 2047. En ella se establecen las prohibiciones para los propietarios y ocupantes, entre las que se encuentra: “b) perturbar la tranquilidad de los demás de cualquier manera que exceda la normal tolerancia [...]”, de manera que si el animal llega a generar tal perturbación, se podría solicitar por vía judicial su retiro³³. Lo anterior, en virtud del artículo 2069, que dispone:

“En caso de violación por un propietario u ocupante de las prohibiciones establecidas en este Código o en el reglamento de propiedad horizontal, y sin perjuicio de las demás acciones que corresponden, el consorcio o cualquier propietario afectado tienen acción para hacer cesar la infracción [...]”.

Según DESAGES esto sólo podría ocurrir en casos de excepción, si se acredita que el animal ha ocasionado un daño a los demás habitantes. En tal sentido, es sabido que la convivencia entre vecinos requiere la obligación de soportar algunas molestias que, en ocasiones, generan algún perjuicio. De ahí que no cualquier molestia puede ser considerada por los jueces, pues el artículo 2047 establece como límite que exceda “la normal tolerancia”³⁴.

Ahora bien, es posible que el reglamento prohíba expresamente la convivencia con otros animales³⁵. En tales casos, como explica CORNA, algunas decisiones judiciales se han inclinado por la aplicación estricta del Reglamento, excluidos los casos de los denominados “animales de asistencia”. Indica que se ha entendido que la prohibición expresa respecto a la convivencia con otros animales impuesta por el Reglamento en modo alguno puede interpretarse como lesiva del derecho de propiedad, pues quien por propia decisión adquirió una unidad en dicho edificio, libremente se sometió a sus disposiciones. En cambio -continúa el autor-, otra corriente jurisprudencial ha exigido la prueba concreta de que los animales ocasionan molestias, más allá de la prohibición reglamentaria, adoptando el criterio de que en justicia no se puede pedir por pedir o en el solo interés de la ley. Así, en tales casos se debería probar un perjuicio real y no meramente hipotético³⁶. En esta línea se encuentra el fallo de la justicia porteña del año 2001 para el caso del perro “Tarzán”, que sostuvo:

³¹ Ibid.

³² Ibid. p. 142-143.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ La prohibición expresa de que habiten los animales en la unidad funcional debe surgir del reglamento de propiedad horizontal, que es el que se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, lo que permite su publicidad a la sociedad (DESAGES, 2019; CORNA, 2013).

³⁶ CORNA, PABLO. Tenencia de animales en la propiedad horizontal. Revista de Derechos Reales. 2013. (5) [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://ar.jeditores.com/articulos.php?idarticulo=65977&print=2>

“[...] la prohibición reglamentaria de no tener animales domésticos en las unidades de propiedad horizontal, no puede aplicarse con estricta e irrazonablemente, pues si los mismos sólo originan incomodidades nimias, no las perturbaciones a que se refiere el artículo 6 inc. b) de la ley 13512, están dentro de ese mínimo de molestias que la convivencia humana obliga a tolerar, de modo que pretender la exclusión de un animal por el solo hecho de serlo, importaría un ejercicio abusivo de derecho”³⁷.

CORNA explica que la doctrina también ha sido contradictoria respecto de la prohibición de la tenencia de animales. Indica que algunos autores se han inclinado por la idea de que no se puede prohibir la tenencia absoluta de animales porque ello violaría el derecho de propiedad. Asimismo, no se podría sancionar la tenencia de animales si ello no causa perjuicio a los demás copropietarios, pues ello también implicaría una violación al derecho de propiedad. Ello no obstaría a que se pueda reglamentar la manera de vida de los demás animales y sancionar a los responsables por los daños, molestias o perjuicios que pudieren causar. Al contrario, indica que otros autores entienden que en este caso debe cumplirse con la prohibición porque el propietario, cuando compró o adquirió el departamento, así lo aceptó³⁸.

DESAGES va un poco más allá, y postula que aquí se plantea un dilema en relación a la concordancia de los derechos constitucionales y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, al establecer por vía de un reglamento una prohibición de esta naturaleza, especialmente al considerar que se accede a él sólo a través de la adhesión. Así, se pregunta: “¿[E]s válido, en un Reglamento que se ha suscrito a través de la adhesión, determinar si puedo o no vivir con el perro, el gato o el canario con el que he vivido los años previos a mudarme a ese edificio?”. Al respecto, la autora reconoce que la doctrina y la jurisprudencia más dominante aún inclina su postura en términos afirmativos, pues consideran al otro animal como una cosa³⁹.

Ahora bien, ante la interrogante: ¿es posible modificar judicialmente el reglamento? Si bien la ley nada dice, FOSSACECA & CORNA se inclinan por la respuesta positiva, como consecuencia de aceptar la existencia de cláusulas inadecuadas o abusivas y del poder de revisión que gozan los magistrados sobre los instrumentos contractuales. En tal sentido, indican que el vocablo “solo” que usa el artículo 2057⁴⁰ debe entenderse aplicable únicamente a la reforma convencional, en términos de que para ello requiere el acuerdo de por lo menos dos tercios partes de los propietarios⁴¹. Tal postura habilitaría al juez para modificar el contenido de la cláusula a fin de despojarla de su arbitrariedad⁴². En este mismo sentido se pronuncia DESAGES quien destaca que no toda cláusula reglamentaria es válida por el solo motivo de ser parte del reglamento válidamente constituido. De ahí que sea posible tachar tales cláusulas como abusivas a través de apreciación judicial⁴³.

37 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A. “Consortio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de reglamento de copropiedad”. L. 362208. 21 de abril de 2003.

38 Op. cit. CORNA (2013).

39 Op. cit. DESAGES (2019).

40 Artículo 2057. Modificación del reglamento. El reglamento sólo puede modificarse por resolución de los propietarios, mediante una mayoría de dos tercios de la totalidad de los propietarios.

41 FOSSACECA, CARLOS ALBERTO & CORNA, PABLO MARÍA. ¿Qué se entiende por reglamento de propiedad horizontal? Pensamiento Civil. Doctrina: Civil. 2019. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4126-que-se-entiende-reglamento-propiedad-horizontal

42 CORNA, PABLO MARÍA & AMESTOY, PAOLA KARINA. Propiedad horizontal: encuadre legal consorcio administrador, consejo de administración. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. EDICON Fondo Editorial Consejo. 2014.

43 Op. cit. DESAGES (2019).

En la misma línea, CAJARVILLE plantea que ante la existencia de cláusulas abusivas en el Reglamento, le son aplicables los institutos legales y supraleales, como el abuso de derecho, la buena fe, el enriquecimiento sin causa, la equidad y la doctrina de los actos propios. Indica que, en tales casos, los copropietarios deberán agotar todas las instancias extrajudiciales previas para modificar dichas cláusulas, para finalmente recurrir al amparo judicial. En tales circunstancias -indica el autor- la jurisprudencia ha resuelto que cuando las normas del Reglamento atentan contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres o hay una actuación abusiva de la mayoría, los jueces estarían autorizados a proceder a su reforma⁴⁴.

IV REFLEXIONES FINALES

Como se aprecia, tanto en Chile como en Argentina, la cuestión de la convivencia con animales no humanos en condominios no se encuentra resuelta de manera clara y uniforme. En ambos, no hay normas que la prohíban *a priori*, pero tampoco hay normas que impidan que tal prohibición se materialice mediante reglamentos. Así, han sido los tribunales los llamados a dirimir las contiendas en que tal prohibición se ha puesto en entredicho.

Una de las cuestiones problemáticas de estos casos es que la decisión que adopte el tribunal podrá afectar a todo el condominio, más allá de las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juzgador. Si bien, en estricto rigor, el efecto relativo de las sentencias no se vería afectado pues las partes de estos casos son el condominio completo y uno o más de sus habitantes, lo cierto es que en la práctica se han establecido criterios generales con base en casos particulares, los que podrían diferir de otros eventuales casos. Asimismo, a través de las sentencias se han establecido criterios que parecen ser de alcance incluso más general, dictando una suerte de precedente.

En Chile, la ley contempla la posibilidad de interponer una acción que autoriza expresamente a los jueces a modificar los reglamentos de copropiedad en los supuestos de infracción de normas, disposiciones contradictorias, no correspondencia a la realidad del condominio, o de trato manifiestamente arbitrario. El primero de los casos analizados correspondía justamente a una de estas acciones. Sin embargo, en los restantes se trató de acciones diversas donde, de todas maneras y con matices, la resolución del tribunal modifica de facto el reglamento de copropiedad, con efectos generales para toda la comunidad. En el segundo, impidiendo la prohibición de convivir con animales en el condominio; y en el tercero y cuarto, estableciendo un estándar de razonabilidad en la prohibición a efectos de entenderla como válida, permitiendo así la convivencia con animales de asistencia aún contra la prohibición expresa del reglamento.

En Argentina, en tanto, la ley no contempla ningún tipo de acción que autorice al juez a modificar los reglamentos de propiedad horizontal. A pesar de ello, se ha estimado que los jueces estarían autorizados a proceder a su reforma en casos en que estos vayan contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres o exista una actuación abusiva⁴⁵. Es así como en el fallo presentado se dispuso que "la prohibición reglamentaria de no tener animales domésticos [...] no puede aplicarse con estrictez e irrazonablemente [...],

⁴⁴ CAJARVILLE, JUAN CARLOS. "La naturaleza jurídica del reglamento de propiedad horizontal, la tutela del consumidor inmobiliario y las cláusulas abusivas". *Prudentia Iuris*. 2017. (84). p. 191-223.

⁴⁵ *Ibid*

de modo que pretender la exclusión de un animal por el solo hecho de serlo, importaría un ejercicio abusivo de derecho”⁴⁶. De esta manera, al igual que en el tercer y cuarto caso de Chile, se establece un estándar de razonabilidad en la prohibición a efectos de entenderla como válida.

La cuestión que surge aquí es, ¿hasta qué punto se puede extender el campo de acción de los jueces? Como se indicó al inicio, y siguiendo a BALBÍN, los jueces deben juzgar según las reglas preestablecidas y según ciertos valores, pero en ningún caso por estándares de oportunidad o mérito, es decir, discrecionalidad⁴⁷. Así, aunque el establecimiento de la exigencia de criterios de razonabilidad en la prohibición de convivencia con animales en condominios podría llegar a considerarse como un ejercicio legítimo de la función jurisdiccional, la sentencia del segundo caso de Chile podría quedar fuera de él. Esto es así, pues establecer que el reglamento de copropiedad no puede impedir la convivencia con otros animales en un condominio, es establecer una nueva regla no contemplada por el legislador. Esto es particularmente grave al considerar que, por ejemplo, un fallo reciente de la Corte de Apelaciones de Santiago⁴⁸ resolvió en sentido contrario, al confirmar una sentencia que rechazó la demanda de un grupo de copropietarios en contra de su condominio, que pretendía anular la prohibición de convivir con otros animales en sus departamentos.

Como se aprecia, la cuestión aún no está resuelta y la jurisprudencia no ha sido uniforme, lo que acelera la necesidad de un pronunciamiento por parte del legislador. De hecho, no es extraño que en los últimos años, en ambos países, se han promovido proyectos de ley que buscan, justamente, impedir que mediante reglamentos se pueda prohibir la convivencia con otros animales en condominios. En otras palabras, se busca que la regla sea, efectivamente, establecida por el legislador.

En Chile, en 2008 se promovió un proyecto de ley que pretendía asegurar que los copropietarios, arrendatarios o residentes pudieran “alojar animales domésticos en sus viviendas o unidades, que no sean de razas peligrosas de acuerdo a la ley o el Reglamento dictado por la autoridad competente, y con las debidas condiciones de higiene y seguridad”⁴⁹. Dicho proyecto fue rechazado en la Comisión de Vivienda y Urbanismo en 2010. En 2018 se presentaron dos proyectos de ley que buscan impedir que los reglamentos de copropiedad puedan prohibir la convivencia con animales⁵⁰. Ambos aún se encuentran en tramitación. En tanto, el proyecto de la nueva ley de copropiedad inmobiliaria⁵¹ dispone que en los reglamentos “no podrá prohibirse la tenencia de mascotas y animales de compañía por parte de copropietarios, arrendatarios u ocupantes del condominio,

46 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A. “Consorcio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de reglamento de copropiedad”. L. 362208. 21 de abril de 2003.

47 Op. cit. BALBÍN (2018).s

48 CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. De la Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela. Rol N°556-2019. 12 de abril de 2021.

49 Boletín 6265-14. “Modifica la ley N°19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, en materia de tenencia de animales domésticos”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6265-14#

50 Boletín N°12183-14. “Modifica la Ley N°19.537, sobre Copropiedad inmobiliaria, para impedir que en los reglamentos de copropiedad se prohiba la tenencia de mascotas”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.bcn.cl/laborparlamentaria/wsgi/consulta/verParticipacion.py?idParticipacion=1824137; Boletín 11962-14. “Modifica la ley N°19.537, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, para impedir que se establezca la prohibición de tenencia de mascotas en los reglamentos de copropiedad”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prml=D=12484&prmBOLETIN=11962-14

51 Boletín N°11540-14. “Sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria”. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11540-14

dentro de las respectivas unidades, sin perjuicio de poder limitarse el uso de los espacios comunes⁵². Por su parte, en Argentina también se han promovido proyectos en el mismo tenor, en los que se argumenta que la prohibición sería arbitraria cuando la presencia de los animales no perturba la tranquilidad del resto de los vecinos, cuestión ya garantizada por el inciso b) del artículo 2047 del Código Civil y Comercial⁵³.

Además de lo señalado, se ha planteado que en este tipo de casos nos encontramos ante una colisión de derechos entre “dueños de mascotas” y quienes por diversas razones legítimas desean vivir en condominios en que no haya otros animales⁵⁴. Así, una mirada tradicional sobre el asunto nos lleva a identificar una pugna entre derechos de libertad y el derecho de propiedad. Sin embargo, desde una óptica más vanguardista, habría que añadir otros elementos a la discusión.

Una primera cuestión se refiere al surgimiento y reconocimiento de la familia multiespecie, esto es, aquella que conformamos con individuos de otras especies⁵⁵. Así, la discusión sobre si es posible o no convivir con otros animales va mucho más allá del derecho de propiedad o las libertades humanas. Hoy hablamos de un miembro más del núcleo familiar y alguna jurisprudencia internacional ya ha ido reconociendo esta realidad⁵⁶. En este sentido, el cuarto caso de Chile, al menos, reconoce la bidireccionalidad del vínculo afectivo que se puede dar con los animales no humanos con los que convivimos.

Una segunda cuestión es la creciente relevancia y reconocimiento de los animales como titulares de derechos a nivel teórico⁵⁷ y jurisprudencial⁵⁸, en este último, siendo Argentina pionera. De ahí que la discusión tendrá que contemplar también el interés y bienestar de los propios animales, en tanto individuos sintientes⁵⁹ y miembros de nuestra comunidad⁶⁰. En otras palabras, la discusión ya no versa sobre algo, sino que sobre alguien. La decisión contenida en el cuarto caso de Chile parece apuntar, aunque de manera incipiente, en esta dirección, al reconocer el carácter de sintientes de los demás animales.

52 Ver: www.senado.cl/nueva-ley-de-copropiedad-inmobiliaria-pasa-a-camara-baja/senado/2020-01-21/174438.html

53 Proyecto de ley expediente 1287-D-2018 que modifica el Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26.994, incorporando el artículo 2056 bis sobre “admisión de la tenencia de animales domésticos en edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal”, de fecha 21 de marzo de 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=1287-D-2018; Proyecto de ley expediente 2537-D-2019 sobre “protección de los animales - Ley 14.346. Modificaciones, sobre penas”, de fecha 17 de mayo de 2019. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=2537-D-2019>

54 Op. cit. SEPÚLVEDA LARROUCAU (2018).

55 Ver: FARACO, CERES BERGER. “Interação humano-animal.” *Ciência Veterinária nos Trópicos*. 2008. 11. p. 31-35; JARDIM GEISSLER, ANA CRISTINA, DISCONZI, NINA Y SILVEIRA FLAIN, VALDIRENE. “La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño”. *DA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*. 2017. 8(3). p. 1-20; SUÁREZ, Pablo. “Animales, incapaces y familias multi-especies”. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*. 2017. 2(4). p. 58-84; GONZÁLEZ MARINO, ISRAEL. “El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho”. En: GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador). *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal*. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 163-176.

56 Ver: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO. Lozano Cárdenas con Dirección Nacional de Estupefacientes y otros. Radicación 2020-0047. 26 de junio de 2020.

57 Ver, entre otros y otras: FRANCIONE, Gary. “Animals-Property or Persons?” *Rutgers Law School (Newark) Faculty Papers*. Working paper 21. 2004.

58 Ver: CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL (Segunda Sala). *Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus*. Causa N°CCC 68831 2014 CFC1. 18 de diciembre de 2014; PRIMER JUZGADO CORRECCIONAL DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL F. C/ S.R.M.R. P/ maltrato y crueldad animal. Autos N°36.598, Sentencia N°1927. 20 de abril de 2015; TERCER JUZGADO DE GARANTÍAS DE MENDOZA. *Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo*. Expediente P-72254/15. 03 de noviembre de 2016.

59 HORTA, OSCAR. *Un paso adelante en defensa de los animales*. Madrid, España. Plaza y Valdés. 2017.

60 DONALDSON, SUE & KYMLICKA, WILL. *ZOOPOLIS: A Political Theory of Animal Rights*. Nueva York, Estados Unidos de América. Oxford University Press. 2011.

V

CONCLUSIONES

La posibilidad de convivir con animales distintos a la especie humana en el marco de la copropiedad inmobiliaria o propiedad horizontal es una cuestión aún problemática a la luz de la jurisprudencia. En general, tanto en Chile como en Argentina, se ha ido avanzando hacia la necesidad de justificar racionalmente prohibiciones en esta materia. En cualquier caso, las decisiones siguen articulándose a partir de un enfoque antropocéntrico, donde apenas se asoma la protección de los intereses de los demás animales en tanto seres sintientes y afectivos.

La promesa de reformas legislativas que resuelvan el problema planteado podría constituir un avance, evitando al menos la judicialización de estos conflictos. Sin embargo, un abordaje más integral y concordante con la realidad social podría ir de la mano del reconocimiento jurídico de la existencia de la familia multiespecie como un fenómeno social. Esto puede constituir un punto de partida para tomar en cuenta los intereses de los no humanos involucrados en este tipo de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

- > BALBÍN, CARLOS FRANCISCO. Manual de Derecho Administrativo (4ta edición actualizada y ampliada). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. La ley. 2018.
- > CAJARVILLE, JUAN CARLOS. "La naturaleza jurídica del reglamento de propiedad horizontal, la tutela del consumidor inmobiliario y las cláusulas abusivas". Prudentia Iuris. 2017. (84). p. 191-223.
- > CHIBLE VILLADANGOS, MARÍA JOSÉ & GALLEGOS SAADE, JAVIER. Sobre el fallo que revoca la prohibición de tenencia de mascotas en condominios. El Mercurio Legal. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906651&Path=/OD/D5/
- > CORNA, PABLO MARÍA. Tenencia de animales en la propiedad horizontal. Revista de Derechos Reales. 2013. (5) [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65977&print=2>
- > CORNA, PABLO MARÍA & AMESTOY, PAOLA KARINA. Propiedad horizontal: encuadre legal consorcio administrador, consejo de administración. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. EDICON Fondo Editorial Consejo. 2014.
- > CORRAL TALCIANI, HERNÁN. El caso de Angus: reglamento de copropiedad y tenencia de mascotas. Derecho y Academia: el blog de Hernán Corral. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2018/06/24/el-caso-de-angus-reglamento-de-copropiedad-y-tenencia-de-mascotas/>
- > DESAGES, MARIELA. "El derecho de propiedad horizontal y los animales no humanos". En: GONZÁLEZ SILVANO, M. de las V. (Editora). Manual de Derecho Animal. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Editorial Jusbares. 2019. p. 141-158.
- > DONALDSON, SUE & KYMLICKA, WILL. ZOOPOLIS: A Political Theory of Animal Rights. Nueva York, Estados Unidos de América. Oxford University Press. 2011.
- > FARACO, CERES BERGER. Interação humano-animal. Ciência Veterinária nos Trópicos. 2008. 11. p. 31-35.
- > FOSSACECA, CARLOS ALBERTO & CORNA, PABLO MARÍA. ¿Qué se entiende por reglamento de propiedad horizontal? Pensamiento Civil. Doctrina: Civil. 2019. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4126-que-se-entende-reglamento-propiedad-horizontal
- > FRANCIONE, GARY. Animals-Property or Persons? Rutgers Law School (Newark) Faculty Papers. Working paper 21. 2004.
- > GONZÁLEZ MARINO, ISRAEL. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. En GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador). Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 163-176.
- > HORTA, OSCAR. Un paso adelante en defensa de los animales. Madrid, España. Plaza y Valdés. 2017.
- > JARDIM GEISSLER, ANA CRISTINA, DISCONZI, NINA & SILVEIRA FLAIN, VALDIRENE. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. DA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies). 2017. 8(3). p. 1-20.
- > MOLINA CÓRDOVA, FABIÁN. "Animales en la Constitución, su inclusión en Chile". Revista Chilena de Derecho Animal. 2020. (1): 123-142.

- > NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE. "La teoría general de la división de poderes en la Constitución de 1980". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 1992. XIV: 201-237.
- > ROJAS ÁVALOS, FELIPE ANDRÉS. Animales no humanos (mascotas) y reglamentos de copropiedad inmobiliaria, a propósito de recientes fallos de las cortes de apelaciones de nuestro país. En GONZÁLEZ MARINO, I. (Coordinador). Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho Animal. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2019. p. 209-226.
- > SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. Mascotas en la copropiedad inmobiliaria. Alcances del Reglamento. DiarioConstitucional.cl. 2018. [en línea] [fecha de última consulta: 16-04-21]. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl/articulos/mascotas-en-la-copropiedad-inmobiliaria-alcances-del-reglamento/
- > SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO. "El reglamento de copropiedad de la ley N°19.537". Revista de Derecho Inmobiliario. Santiago, Chile. 2019. 3(1): 9-31.
- > SUÁREZ, PABLO. Animales, incapaces y familias multi-especies. Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales. 2017. 2(4). p. 58-84.

JURISPRUDENCIA CITADA

- > CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Zarzar con Comunidad Parque Lo Gallo II. Recurso de Apelación. (06.06.18). Rol N°1414-2017.
- > CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Condominio Punta de Diamante. Rol N°61-2018. Recurso de Apelación. 05 de julio de 2018.
- > CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Crestto con Comunidad Edificio Safa. Rol N°29.268-2019. Acción de protección. 05 de mayo de 2020.
- > CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL (Sala A). Consorcio de Propietarios Av. Santa Fe 3336/38 c/Beltrán Ramón Osvaldo s/cumplimiento de reglamento de copropiedad. L. 362208. 21 de abril de 2003.
- > CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL (Segunda Sala). Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus. Causa N°CCC 68831 2014 CFC1. 18 de diciembre de 2014.
- > CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. De la Vega Salgado Rodrigo y otros con Comunidad Edificio Centinela. Rol N°556-2019. 12 de abril de 2021.
- > CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Aliaga Latorre y otro con Comunidad Edificio San Sebastián. Rol N°2.519-2021. Acción de protección. 09 de agosto de 2021.
- > PRIMER JUZGADO CORRECCIONAL DE LA TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL. F. C/ S.R.M.R. P/ maltrato y crueldad animal. Autos N°36.598, Sentencia N°1927. 20 de abril de 2015.
- > TERCER JUZGADO DE GARANTÍAS DE MENDOZA. Asociación de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo. Expediente P-72254/15. 03 de noviembre de 2016.
- > JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO. LOZANO CÁRDENAS con Dirección Nacional de Estupefacientes y otros. Radicación 2020-0047. 26 de junio de 2020.

PRÁCTICAS DE MANEJO PRODUCTIVO EN LA INDUSTRIA DEL HUEVO: ANÁLISIS NORMATIVO Y CRÍTICO A LA LUZ DEL BIENESTAR ANIMAL DE GALLINAS PONEDORAS

PRODUCTIVE MANAGEMENT PRACTICES IN THE EGG INDUSTRY: CRITICAL ANALYSIS OF LAYING HENS WELFARE LAWS AND REGULATIONS

TANYA JOFRÉ PÉREZ

ABOGADA INVESTIGADORA ASOCIADA CEDA CHILE

Resumen: En octubre de 2018, el Servicio Agrícola y Ganadero con la colaboración de otras entidades de importancia, publicó la "Guía de Buenas Prácticas sobre Bienestar Animal en los Diferentes Sistemas de Producción de Huevos". En ella, se llevó a cabo un intento de establecer estándares básicos de garantía al bienestar animal de las gallinas ponedoras. Sin embargo, dicha regulación resulta ser insuficiente y lejana al objetivo de bienestar previsto, incluyendo pautas reguladoras de prácticas prohibidas en legislaciones más avanzadas, como el despique y la pelecha forzada. Este trabajo tiene por objeto criticar y examinar estas prácticas y la normativa chilena las legislaciones comparadas que las regulan y constituir fundamentos para su completa abolición.

Palabras clave: Bienestar Animal, Prácticas de Manejo Productivo Pecuario, Gallinas ponedoras, Explotación Industrial Intensiva, Despique, Pelecha Forzada.

Abstract: In October of 2018, the Agricultural and Livestock Service of Chile, with the help of other entities, released the "Animal Welfare in Egg Production Systems Guide of Good Practices" in which they attempted to establish basic animal welfare standards for laying hens. However, these regulations not only turned out to be insufficient to reach their basic animal welfare goals, but rather allowed and regulated the practice of two types of production development techniques that are forbidden in foreign legislations: beak trimming and forced molting. In this article, we look to criticize and question the necessity of these practices, to analyze and criticize the Chilean and foreign legislations that regulate them, and to build arguments to support their complete abolishment.

Key words: Animal Welfare, Production Development Techniques, Laying Hens, Beak Trimming, Forced Molting.



INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DEL HUEVO EN CHILE Y EL BIENESTAR DE LAS GALLINAS PONEDORAS

En Chile, la industria avícola es una de las industrias de mayor crecimiento y que mayores ganancias económicas provee. Esto, debido al bajo costo de adquisición y crianza de las aves¹ y la alta demanda de sus productos.

Sólo en el año 2020, la Asociación de Productores de Huevos de Chile, registró una producción de 4.521.518 huevos², mientras que se estima que el consumo per cápita de huevos de los chilenos, en promedio es de 240 al año³.

En cuanto a su confinamiento, se estima que existen 12.7 millones de gallinas ponedoras, de las cuales el 98,8% se encuentra en jaulas y sólo el 1,2% se considera libre de jaulas⁴. De este 98,8%, además, el 24% se encuentra en jaulas que no cuentan con sistemas de extracción de guano.

Nuestra legislación, a diferencia de otras como la de la Unión Europea⁵, no prohíbe el uso de jaulas de batería, que consiste en la mantención de las aves en jaulas idénticas de tamaño reducido, organizadas en filas y columnas, y separadas por divisiones comunes, lo cual provoca hacinamiento y problemas de salud física y psíquica en los animales. El tamaño de las jaulas de batería es tan reducido que impide a las gallinas abrir sus alas en toda su extensión.

Estas condiciones provocan un innegable estado de estrés en las gallinas ponedoras, provocando alteraciones en su comportamiento natural, tales como el desplume y picoteos, que muchas veces desembocan en canibalismo.

Por otra parte, en su estado natural, esto es, en su estado doméstico de granja tradicional⁶, una gallina ponedora tiene una expectativa de vida de hasta 20 años, mientras que una gallina ponedora confinada y explotada por la industria, encuentra su expectativa de vida reducida a sólo 2 años.

1 Se considera que los pollos son los animales de crianza más baratos, ya que alimentarlos no es costoso y alcanzan su tamaño deseado para sacrificio a las 48 semanas de vida. KENNER, Robert, "Food Inc.", Estados Unidos, Magnolia Pictures, 2008.

2 Chilehuevos, Boletín Chilehuevos. [En línea]. [Fecha de consulta: 10.05.2021] disponible en: www.chilehuevos.cl/storage/boletines/Bolet%C3%ADn%20Chilehuevos%20-%20Abril%202021.pdf

3 AVINEWS AMÉRICA LATINA, Sector productor de huevo en Chile: "Está haciendo su mejor esfuerzo para generar los máximos niveles de producción", tras Covid-19. [En línea] [Fecha de consulta 10.05.2021], disponible en: <https://avicultura.info/sector-huevo-chile-realiza-esfuerzos-generar-maximos-niveles-produccion/>

4 Fuente: Guía de buenas prácticas sobre bienestar animal en la producción de huevos del Servicio Agrícola y Ganadero de 2018.

5 No obstante estar prohibidas las jaulas de batería en la Unión Europea, en virtud del Acta Directiva 1999/74/CE del Consejo de la Unión Europea, se permite la utilización de jaulas para el confinamiento de gallinas, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos en cuanto a sus dimensiones y equipamiento, lo que será examinado más adelante. Directiva 1999/74/CE, Unión Europea (19.07.1999), sobre Normas Mínimas para la Protección de Gallinas Ponedoras, Consejo Europeo, Unión Europea.

6 De acuerdo a la RAE, se define granja como "finca dedicada a la cría de animales". Para efectos de este trabajo, me referiré al concepto de granja tradicional, en oposición al de granja industrial, entendiendo por esta última a "aquella actividad que se lleva a cabo en establecimientos especializados, en el que se mantienen en confinamiento temporal o permanente, animales para ser criados y, en su caso, posteriormente, faenados a través de métodos intensivos y mecanizados, con objeto de aprovechamiento de sus carnes, huevos y otros productos derivados, con el fin último de comercializar estos productos"



En la industria, se prioriza el interés económico por sobre el bienestar animal, incurriendo en lo que se conoce como prácticas de manejo productivo, que tienen por objeto mantener y/o aumentar la producción de animales y sus derivados, manipulando de modo más económicamente eficiente los recursos.

En el presente trabajo, nos enfocaremos en estas prácticas mencionadas, su regulación en el derecho chileno y comparado, y su existencia incompatible con la garantía de un bienestar animal pleno, en las gallinas ponedoras. Para ello, primero, exploraremos los diversos métodos de crianza y confinamiento de estas aves, compararemos sus comportamientos naturales con conductas anormales provocadas por situaciones de estrés derivadas de la explotación intensiva, y explicaremos en qué consisten estas prácticas y por qué no son compatibles con un Derecho de Bienestar Animal, abogando por su absoluta abolición.

II

MODELOS DE CRIANZA Y CONFINAMIENTO DE LAS GALLINAS PONEDORAS⁷

Existen tres modelos básicos de crianza de gallinas, sean destinadas a producción de carne o huevos. Estos son: explotación extensiva, explotación semi-intensiva, y explotación intensiva o granja industrial.

En la explotación extensiva, la gallina goza de libre movimiento, idealmente en un ambiente con vegetación y acceso a sombra, agua y comida. Las aves son alimentadas tanto por sus dueños, que les proveen de maíz, granos y sobras de comida, como por ellas mismas por medio de la manifestación de comportamientos naturales tales como escarbar y picotear insectos. Este sistema tiene un bajo costo y es de relativamente sencilla mantención, lo que concuerda con la limitada cantidad de huevos que se producen en comparación a los otros sistemas⁸.

La explotación semi-intensiva consiste en proveer a los animales de un área libre, destinada al forrajeo y otras actividades, y otra cerrada en la que se encuentran los bebederos, comederos, percheros y nidos, y para protegerlas de inclemencias climáticas. Este sistema presenta la ventaja, sobre el modelo de explotación extensiva, de contar con un manejo sanitario preventivo y curativo más eficiente, al igual que el suministro de alimentos, y vitaminas y minerales suplementarios. En este tipo de confinamiento, una gallina promedio, produce aproximadamente 100 huevos al año.

La explotación intensiva, o industrial, consiste en mantener a los animales encerrados en galpones o jaulas, que cuentan con bebederos y comederos. Se caracterizan por contar con una alta densidad de animales, infraestructura elaborada, alimentación especializada con objeto de lograr la mayor producción y alta producción de huevos. Los animales, en este modelo, constituyen meros productos y gozan de mínimas o nulas comodidades. Las aves, en este sistema, pueden estar confinadas en jaulas o en un ambiente cerrado libre de jaulas.

⁷ Esta sección fue redactada en base a la obra "Manual de Producción Avícola" de JAVIER PEDROZA. PEDROZA, JAVIER, Manual de Producción Agrícola. Tulúa, Colombia. Ministerio de Protección Social, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), 2005, pp. 9-12.

⁸ Una gallina promedio criada en este sistema, produce entre 60 y 65 al año, versus una gallina sujeta a explotación industrial intensiva que puede llegar a poner 300 huevos por ciclo productivo (55 semanas). Fuente: VILLANUEVA, CRISTÓBAL et al. Manual de Producción y Manejo de Aves de Patio, (Manual técnico N°128). Turrialba, Costa Rica. Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza, 2015, pp. 7-8.

Dentro de los modelos de jaulas que existen se encuentran las llamadas jaulas de batería y las jaulas acondicionadas.

Las jaulas de batería consisten en un sistema convencional no acondicionado de confinamiento para gallinas ponedoras y otras aves hembras consistente en jaulas ordenadas unas sobre otras⁹. Se trata también del sistema más perjudicial para el bienestar de las aves, en el que su espacio se reduce de tal forma que les es imposible llevar a la práctica cualquiera de sus comportamientos naturales^{10, 11}. En Chile, se estima que el 76% de las gallinas ponedoras se encuentran sujetas a este sistema.

El sistema de jaulas acondicionadas, mantiene el confinamiento de las gallinas en espacios reducidos, pero en dimensiones mayores que las de las jaulas de batería, debiendo contar con requisitos mínimos establecidos por la legislación respectiva¹². Sin embargo, lejos de ser una situación ideal, aún impiden el desarrollo de conductas naturales por parte de las gallinas, contribuyendo, también, a situaciones de alto estrés en las aves.

En los ambientes cerrados libres de jaulas, las gallinas gozan de un mayor espacio para desplazarse, y, usualmente, con instalaciones que les permiten llevar a cabo ciertos comportamientos naturales, como aselarse¹³ y socializar, entre otros. Sin embargo, al carecer de acceso al aire libre, se ven impedidas de realizar otras conductas esenciales como los baños de polvo y el forrajeo. Además, muchas veces son mantenidas en altas concentraciones, afectando de esta forma, su salud psíquica y física.



DEL COMPORTAMIENTO NATURAL DE LAS GALLINAS, SU ALTERACIÓN Y LA APARICIÓN DE COMPORTAMIENTOS ANORMALES

Como se mencionó anteriormente, las gallinas ponedoras confinadas a jaulas o mantenidas en un espacio reducido se ven impedidas de expresar sus conductas naturales, lo que conlleva que las aves se vean expuestas a situaciones de estrés mayor, llevando a la aparición de comportamientos anormales.

Una gallina que goza de las Cinco Libertades del Bienestar Animal¹⁴, en su ambiente natural y, de acuerdo a la postura de esta autora, que goza de la facultad de alcanzar su realización máxima en atención a su naturaleza y especie, expresa cinco comportamientos naturales básicos:

- 9 Definición obtenida del artículo 1 letra a) del proyecto de ley "Chile Libre de Jaulas" presentado en octubre de 2020.
- 10 Ver página 2, párrafo tercero de este trabajo.
- 11 Numerosos expertos en comportamiento y salud animal han demostrado su oposición a las jaulas de batería por considerarse un grave atentado contra el bienestar de las gallinas ponedoras.
THE HUMANE SOCIETY, Lo que dicen los científicos y expertos acerca de las jaulas de batería y el bienestar de las gallinas ponedoras. [En línea], [Fecha de consulta: 14.05.2021], disponible en: www.hsi.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/hsi-fa-white-papers/cientificos_y_expertos_jaulas_en_bateria.pdf
- 12 De acuerdo a la Directiva 1999/74/CE que establece Normas Mínimas para la Protección de Gallinas Ponedoras, las jaulas acondicionadas deben contar con: al menos 750 cm² de superficie de la jaula, un nido, una yacija que permita picotear y escarbar y aseladeros convenientes que ofrezcan como mínimo un espacio de 15 cm; un comedero que pueda ser utilizado sin restricciones, cuya longitud deberá ser como mínimo de 12 cm multiplicado por el número de gallinas en la jaula; cada jaula deberá disponer de un bebedero apropiado; las hileras de jaulas deberán estar separadas por pasillos de 90 cm de ancho como mínimo, y deberá haber un espacio de 35 cm como mínimo entre el suelo del establecimiento y las jaulas de las hileras inferiores. Además, las jaulas estarán provistas de dispositivos de recorte de uñas adecuados.
- 13 De aselar: Dicho de las gallinas o de otros animales: Acomodarse para dormir, normalmente en un lugar alto.
Fuente: www.dle.rae.es [Fecha de consulta: 25.05.2021]
- 14 Estas son, según la Organización Mundial de Salud Animal (OIE): estar libres de hambre, sed y desnutrición; libres de angustias y miedos; libre de incomodidades físicas y térmicas; libres de dolor, lesiones y enfermedades; y libres de manifestar sus pautas propias de comportamiento.

1. **Aselarse:** corresponde a la acción de subirse a un lugar alto para descansar, especialmente en la noche. Las aves criadas en jaulas y/o sin el espacio suficiente, se frustran y desarrollan estrés al verse impedidas de desarrollar este comportamiento.
2. **Rascarse:** esta conducta es esencial para el mantenimiento de sus uñas, similar a lo que hacen los gatos al arañar un poste. Para ello, es menester que exista un manejo adecuado de la yacija¹⁵, debiendo estar siempre suelta y friable, procurando que el material esté fresco y no sea de camas acumuladas.
3. **Buscar alimento:** conocido también como forrajeo, la gallina escarba y picotea en el suelo con objeto de buscar cosas curiosas en el suelo, tales como insectos. Para ello, las aves prefieren una vegetación alta y a la sombra con objetos que despierten interés en los animales, como un tronco caído, por ejemplo.
4. **Baño de polvo:** es un hábito natural esencial de las gallinas, que es imposible realizarlo sin acceso al exterior. Sus objetivos son regular la temperatura corporal y extender el aceite a través de las plumas.
5. **Comportamientos de socialización, tales como el acicalado:** las gallinas son animales complejos, capaces de sentir emociones y construir relaciones “interaviarias”¹⁶. El acicalado es una de las formas naturales de las gallinas de interactuar en sociedad y crear vínculos entre ellas. En ambientes densos y/o carentes de espacio, las gallinas experimentan miedo y estrés, tal como los seres humanos.

Como estos comportamientos naturales sólo pueden expresarse dentro de un ambiente cómodo e ideal para que las aves logren su mejor desarrollo físico, psíquico y social, es inevitable que en las granjas factorías, las aves desarrollen conductas anormales, que causan daños irreparables en su ser y, para mayor importancia de los productores, que afectan el sistema productivo de la empresa.

Dentro de estos comportamientos anormales, se encuentra el picaje de cloaca. El picaje de cloaca se trata del picoteo compulsivo del ano, la piel circundante y el tejido subyacente de las aves¹⁷. En las gallinas ponedoras sometidas a estrés constante y alta densidad en un espacio reducido¹⁸, este comportamiento es usual, constituyendo canibalismo y desembocando muchas veces en el sufrimiento de enfermedades, la evisceración y, en ocasiones, la muerte del ave afectada. Esto ocurre, con frecuencia, inmediatamente después de haber puesto un huevo, momento en el que ano permanece parcialmente revertido, exponiendo la mucosa.

Como el picaje de cloaca es una conducta que se presenta estimulada al poner un huevo, se trata de un problema particularmente mayor en las gallinas ponedoras confinadas en granjas industriales, en las que se recurre a métodos de producción intensiva, tales como el sometimiento a luz roja constante y la manipulación de la alimentación de las gallinas con objeto de provocar una pelecha forzada, entre otros.

15 Material que recubre el suelo de la granja. ALEGRE ANTONIO. Tipos y manejos de la cama yacija para aves. [En línea] [Fecha de consulta: 18.05.2021], disponible en: <https://avicultura.info/tipos-y-manejo-de-la-cama-yacija-para-aves/>

16 Palabra inventada por esta autora para describir el equivalente al término “interpersonal” en las gallinas.

17 SHERWIN, C.M., “The welfare and ethical assessment of housing for egg production”. En: DUNCAN, I.J.H. y HAWKINGS, P., *The Welfare of Domestic Fowl and Other Captive Birds*, Suiza, Editorial Springer, 2010, pp. 237-258.

18 Según un estudio llevado a cabo por el experto en nutrición animal de la Universidad Sueca de Ciencias Agrícolas, Ragnar Tauson, la mortalidad por canibalismo se redujo cuando las gallinas tenían suficiente espacio para posarse en el bebedero, dando así a sus compañeros poca oportunidad para picotear la región de la cloaca. TAUSON, RAGNAR, “Effects of a perch in conventional cages for laying hens”, *Acta Agriculturae Scandinavica*, Suecia, 1984. 34 (2) pp.193-209.

La exposición constante a la iluminación de luz roja en las aves se utiliza comúnmente en la producción de huevos, con objeto de alterar el ritmo circadiano de las gallinas, acelerar su madurez sexual y aumentar la producción de huevos¹⁹.

IV

PRÁCTICAS DE MANEJO PRODUCTIVO DE LAS GALLINAS PONEDORAS Y SU REGULACIÓN, PROBLEMAS DE BIENESTAR ANIMAL Y NORMATIVA CHILENA Y COMPARADA

Las prácticas de manejo productivo son estrategias llevadas a cabo por los productores de huevos, con objeto de subsanar situaciones que afectan la cantidad de producción, sean derivadas de la aparición de comportamientos anormales (el picoteo de plumaje y de cloaca) o del ciclo reproductivo natural de las gallinas (cambios hormonales normales que afectan la producción de huevos).

Las prácticas más comunes las constituyen el despique, la pelecha forzada y las mutilaciones de cresta, dedos y carúnculas²⁰. En Chile, estas últimas se encuentran prohibidas, siendo permitidas y reguladas el despique y la pelecha forzada.

1. EL DESPIQUE

El despique es una técnica que tiene como objetivo recortar el pico de las aves. Es una operación quirúrgica que se realiza en las gallinas ponedoras, mayoritariamente en las instalaciones de las industrias avícolas²¹. Entre las razones que se utilizan para justificar esta técnica, están la de evitar el picaje de plumas y de cloaca, evitar el canibalismo, garantizar que las gallinas no romperán los huevos si los picotean y aprovechar al máximo los alimentos.

Los que defienden el despique argumentan que el picoteo es una conducta ancestral de las gallinas por medio del cual eliminan a los eslabones más débiles, y que esta técnica constituye un mal necesario para evitar un mal mayor, que es el canibalismo. Sin embargo, si bien el picoteo es un comportamiento normal para mantener la jerarquía en el gallinero, no siendo exclusivo del confinamiento industrial, las formas más graves de picoteo, como son el de cloaca y los que desembocan en canibalismo, constituyen un resultado poco común en situaciones fuera de la industria avícola, dado que en este ambiente es donde se reúnen las condiciones perfectas para el desarrollo de estrés en las aves²².

El despique se trata de una técnica relativamente reciente, que se desarrolló en Ohio, en la Estación Experimental Agrícola de Wooster, en la década de 1930. La técnica original

19 BOTTING, DANIELLE. Entendiendo la iluminación: guía sobre los LEDs y otros puntos de luz. [En línea]. [Fecha de consulta: 25.05.2021], disponible en: <https://seleccionesavicolas.com/avicultura/2018/03/entendiendo-la-iluminacion-sobre-los-leds-y-otros-puntos-de-luz>

20 Carnosidades que presentan algunas aves en la cabeza y el cuello.

21 AVES DE CORRAL. Despique de las gallinas ponedoras. [En línea]. [Fecha de consulta: 23.05.2021], disponible en: <https://avesdecorral.online/despique-de-las-gallinas-ponedoras/>

22 Clauer identifica un número variado de causas del canibalismo en las aves de corral, todas las cuales constituyen condiciones comunes en la industria avícola. Estas son: alta densidad de aves en un espacio limitado; calor excesivo; exceso de iluminación (en particular la luz roja); escasez o disminución de alimentos (como veremos, se somete a las gallinas ponedoras a esta situación con objeto de forzar la pelecha); escasez de nidos y lugares para el descanso; remoción tardía de aves muertas o heridas del gallinero. CLAUER, Philip. J. Cannibalism: Prevention and treatment. [En línea] Virginia, Estados Unidos. Virginia Cooperative Extension, Virginia Polytechnic Institute and State University. 2009. [Fecha de consulta: 15.05.2021], disponible en www.pubs.ext.vt.edu/content/dam/pubs_ext_vt_edu/2902/2902-1095/2902-1095.pdf

consistía en realizar un corte a mano de aproximadamente 6 milímetros del pico con un cuchillo afilado. Se consideraba que el pico no tenía suministro de sangre y que por tanto carecía de sensación. A diferencia de la práctica actual, el despique en sus inicios se consideraba una técnica de carácter excepcional, sólo recomendada en situaciones extremas de canibalismo. Como el canibalismo ocurre usualmente en dos períodos de la vida del ave, durante el período de cría y al inicio de la puesta de huevos, se entendía que era necesario ejecutar esta técnica durante estos períodos, concibiéndosele un carácter temporal, de modo que el pico volvía a crecer²³.

Hoy en día el despique es permanente, y se utiliza en forma masiva en los sistemas de confinamiento industrial de aves de corral, incluyendo, y sobre todo, en gallinas ponedoras. Los métodos actuales son: la utilización de cuchilla caliente, de modo de cauterizar el corte al mismo tiempo; la utilización de cuchilla fría (tijeras); el bio-beaker o utilización de corriente eléctrica, mediante la cual se quema un pequeño agujero en el pico superior, y la utilización de calor infrarrojo, por el cual se dirige una fuente directa de calor hacia el tejido interno del pico, y después de una semana, éste se cae, haciéndolo más corto y en punta roma.

1.2. Problemas a la salud de las aves que produce el despique

El despique es un procedimiento de mutilación que conlleva el sufrimiento físico y psíquico de las aves, provocando numerosos problemas a corto y largo plazo. Entre estos:

Dolor agudo durante el procedimiento: el pico es un órgano sensible, lleno de terminaciones nerviosas, incluyendo nociceptores²⁴, de modo que se trata de una operación increíblemente dolorosa.

Dolor crónico: existe evidencia sustancial de que el corte con cuchilla caliente produce neuromas^{25, 26}. Además, la cauterización en el pico de aves adultas puede producir daños a los terminales nerviosos de dos a tres milímetros desde el corte. Diez días después del corte, las terminaciones nerviosas comienzan a volver a crecer, y las fibras regenerativas se ven imposibilitadas de formar estructuras dermales, debido al tejido cicatrizado adyacente, de modo tal que comienzan a formar masas complejas de tejido nervioso, las cuales provocan en las gallinas, una sensación similar a aquella que tienen los humanos que sufren la pérdida de uno de sus miembros^{27, 28}.

Alteración en su comportamiento: los cambios en el comportamiento de las aves se manifiestan unos cuantos días después de ejecutada la operación. Se

23 KENNARD, D.C., "Chicken Vices". Ohio Agricultural Experiment Station Bimonthly Bulletin. Ohio, Estados Unidos, 1937. 22 (184), pp. 33-39

24 Neuronas especializadas en detectar estímulos mecánicos, físicos o químicos que pueden dañar al organismo y que activan la experimentación del dolor. BERTRAN PRIETO, Pol. [En línea]. [Fecha de consulta: 24/05/2021], disponible en: <https://medicoplus.com/neurologia/nociceptores>,

25 Tumor más o menos voluminoso, circunscrito y acompañado de intenso dolor, que se forma en el espesor del tejido de los nervios. Fuente: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

26 BREWARD, J. Y GENTLE, M.J. "Neuroma formation and abnormal afferent nerve discharges after partial beak amputation (beak trimming) in poultry". Experimentia. Connecticut, Estados Unidos, 1985. 41 (9), pp. 1132-1134.

27 DUNCAN, IJH, et al. "Behavioral consequences of partial beak amputation (beak trimming in poultry)". British Poultry Science. Reino Unido, 1989. 30 (3), pp.479-489.

28 El dolor fantasma consiste en una condición médica en la cual la persona es capaz de sentir dolor en una parte del cuerpo que ya no está ahí. Para mayor información visitar: www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/phantom-pain/symptoms-causes/syc-20376272

observan cambios en el picoteo, actividad social reducida y mayor duración de sueño. La fuerza del picoteo disminuye cuando se ha llevado a cabo el despique en gallinas adultas, sin estar claro si es debido a una disminución en la sensibilidad del pico o por una mayor exposición al dolor²⁹. Por otro lado, las aves que han sido sujetas a este procedimiento con frecuencia presentan problemas para alimentarse, en comparación a las aves que conservan la forma de su pico original. Las gallinas adultas presentan dificultad en adaptarse a la nueva forma de su pico³⁰. También existen estudios que reportan que las aves cuyo pico ha sido recortado tienen más parásitos en sus plumas que las que no han sido sujetas al despique, esto como consecuencia de ver su capacidad para acicalarse alterada³¹.

1.3. ¿Es necesario practicar el despique?

Si consideramos a la explotación masiva de animales como una actividad innecesaria y perjudicial, postura a que adhiere esta autora, el despique también lo sería, sin perjuicio de que la industria se trata de una actividad ambientalmente insostenible y completamente contraria al bienestar animal. Tampoco es necesaria para la supervivencia humana, considerando que es una industria cuya existencia solamente data del siglo XX, y el problema del hambre mundial aún persiste, de modo que no tiene utilidad en proveer de alimento a la humanidad en forma masiva y responde únicamente a los intereses de codicia de ciertos grupos privilegiados e inescrupulosos.

Por otra parte, el costo/beneficio de esta práctica no es favorable, conllevando al sufrimiento de graves problemas permanentes en la salud psíquica y física de las aves. Los beneficios del despique, además, son solamente existentes en ambientes de confinamiento industrial, en donde se presentan los comportamientos anormales que se pretenden solucionar por medio de dicha mutilación, y como dijimos, se trata de una industria innecesaria y altamente perjudicial.

Con todo, incluso si argumentamos a favor de la existencia de la industria intensiva, según los expertos, existen métodos alternativos al despique. La Asociación Americana de Médicos Veterinarios³² considera que la selección genética de gallinas, esto es, seleccionar especímenes con características de comportamiento menos susceptibles al picoteo, en conjunto con el control de ciertos factores medioambientales, reducen sustancialmente el picoteo de plumaje.

En un estudio llevado a cabo por un equipo de científicos de la Unidad de Investigaciones de Comportamiento de Ganado, del Servicio de Investigación de Agricultura de Estados Unidos³³, liderado por el biólogo HENG WEI-CHENG, se observó que el suministro de serotonina o serotonina sintética durante la etapa de incubación en las aves desemboca en un comportamiento menos agresivo en su etapa de adultez, haciéndolas, de este modo, menos susceptibles a incurrir en conductas de picoteo y canibalismo³⁴.

29 FREIRE, R., GLATZ, P. Y HINCH, G., "Self-administration of an analgesic does not alleviate pain in beak trimmed chickens", *Asian Australasian Journal of Animal Science*, Armidale, Australia, 2008, 21 (3), pp.443-448, p. 447.

30 HESTER, R PY Y SHEA MOORE, M., "Beak trimming egg-laying strains of chickens", *World Poultry Science Journal*, Cambridge, Reino Unido, 2003, 59 (4), pp. 458-474, p. 458

31 BROWN, N.S., "The effect of host beak condition on the size of *Menacanthus stramineus* populations of domestic chickens". *Poultry Science*. Estados Unidos, 1972, 51 (1), pp.162-164.

32 AMERICAN VETERINARY MEDICAL ASSOCIATION, "Welfare implications of beak trimming", [en línea], [Fecha de consulta: 27.05.2021], disponible en: www.avma.org/resources-tools/literature-reviews/welfare-implications-beak-trimming

33 Livestock Behavior Research Unit, Agricultural Research Service, U.S. Department of Agriculture

34 AVANT, SANDRA. Serotonin, An Alternative to Beak Trimming. [En línea]. Estados Unidos. American Society of Animal Science. 2014. [Fecha de consulta: 28.05.2021]. Disponible en: www.asas.org/taking-stock/blog-post/taking-stock/2014/06/19/serotonin-an-alternative-to-beak-trimming.

1.4. Regulación chilena del despique

No existe documento legal en nuestro país que regule el despique. Sin embargo, por tratarse de una práctica que afecta el bienestar animal, se le aplica la normativa de la Ley N°20.380 que establece el deber del tenedor de un animal de proporcionarle cuidados, albergue y alimentación adecuados, en atención a su especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia (artículo 3 inciso 1).

El Decreto N°29 de mayo de 2013, sobre Protección de Animales durante su Producción Industrial, su Comercialización y Otros Recintos de Mantención de Animales, encomienda al Servicio Agrícola y Ganadero³⁵ la elaboración de guías de buenas prácticas que contengan recomendaciones relativas al cumplimiento de las disposiciones del reglamento³⁶ (artículo 4), esto en concordancia con las facultades que le otorga la Ley N°18.755 en su artículo 3 letra j)³⁷.

En cumplimiento de estas normas, en octubre de 2018, el SAG en conjunto con otras entidades³⁸, elaboró la Guía de Buenas Prácticas sobre diferentes Sistemas de Producción de Huevos. Si bien esta guía no tiene fuerza vinculante directa por tratarse de recomendaciones, sí establece parámetros por medio de los cuales la Administración evalúa el cumplimiento del Decreto N°29 de 2013 y otras normativas sobre bienestar animal.

En este documento, en su punto 5.6 se refiere a las Prácticas de Manejo Productivo, entre ellas el despique.

En lo que respecta al despique, la guía acepta cualquier método que minimice el dolor, sangrado y debilidad temporal. Cabe mencionar que no impone el uso de anestesia ni coagulantes, sino que deja a criterio del productor la necesidad de éstos. En teoría, un productor podría argumentar que sólo está efectuando cortes de carácter superficial, que no producen dolor o que es muy ínfimo para requerir del suministro de anestesia, sin embargo, esto sería sumamente discutible considerando lo sensible que es el pico de las aves, según lo que vimos con anterioridad.

También se recomienda que el procedimiento se lleve a cabo a la edad más temprana posible, dentro de los doce primeros días, realizándose el corte sobre la mínima cantidad de pico necesaria, evitando cortes en la lengua o en las narinas.

En cuanto a los operarios, la guía es redundante en señalar que éstos deben tener destreza, conocimiento y experiencia en el manejo, por cuanto el artículo 7 inciso final del Decreto N°29 de 2013, establece: todo manejo que incluya una intervención quirúrgica deberá ser realizado por personal debidamente capacitado y bajo la responsabilidad de un médico veterinario”

El artículo 7 del Decreto N°29 de 2013 es una norma de especial interés, por cuanto se refiere expresamente al despique, la cual encomienda que éste debe realizarse de

³⁵ En adelante SAG

³⁶ La constitucionalidad de esta norma es sumamente discutible, ya que, no corresponde a un reglamento otorgar funciones y/o atribuciones a un Servicio Público, por tratarse de una materia de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 N°14, 65 N°2 de la Constitución Política de la República. Constitución Política de la República de Chile, Chile (22.09.2005).

³⁷ Artículo 3°: Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá al Servicio el ejercicio de las siguientes funciones y atribuciones: j) Proponer al Ministerio de Agricultura la dictación de disposiciones legales, reglamentarias y normas técnicas, y dictar las resoluciones necesarias para la consecución de los objetivos del Servicio. Ley N°18.755, Chile (07.01.1989). Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, Ministerio de Agricultura.

³⁸ ChileHuevos, la Asociación Chilena de Bienestar Animal, las Universidades de Chile, Mayor y de Las Américas; la Humane Society International y World Animal Protection.

tal forma que se minimice el dolor o sufrimiento del animal. Sin embargo, en su inciso segundo, señala: "Estos procedimientos podrán ser mejorados para aumentar el bienestar animal, sin perjuicio de lo que establezca el avance científico en esta materia, mediante alguna de las siguientes alternativas:

- a) Reemplazar el procedimiento actual por un manejo no quirúrgico que haya demostrado mejorar el bienestar animal.
- b) Realizar el procedimiento a la edad más temprana posible.
- c) Utilizar analgesia.
- d) Seleccionar genéticamente animales que eliminen características que requieran estos manejos quirúrgicos."

Si bien, esta norma utiliza las voces "podrán" y "alternativas", lo que da a entender que el productor goza de la facultad de optar por cualquiera de estas opciones con el objeto de mejorar el bienestar animal; creemos que debe dársele primacía a la letra a) por sobre las demás, por cuanto debe tenerse en cuenta siempre la consecución del máximo bienestar animal como prioridad. Además el artículo 3 de la Ley N°20.380, al señalar que el deber del tenedor de un animal de proporcionarle los cuidados adecuados, "de acuerdo a necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia", permitiría sostener que el despique constituiría una violación a esta norma, por cuanto los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia nos informan que la práctica de esta técnica constituyen lo opuesto de entregar cuidados adecuados, provocando un grave perjuicio en las aves afectadas. Es más, debido a esto, podríamos decir que el artículo 7 del Decreto N°29 de 2013 es una norma ilegal, por cuanto otorga al productor la facultad de aumentar el bienestar animal, en lugar de imponerle un deber. Creo que la única manera de interpretar esta norma y que se mantenga su legalidad, es entender el deber de los productores de reemplazar el despique (procedimiento) por la provisión de instalaciones adecuadas libres de jaulas y confinamiento absoluto, que garanticen el goce de las Cinco Libertades del Bienestar Animal en las gallinas ponedoras, es decir, un sistema *free range* (manejo no quirúrgico que haya demostrado mejorar el bienestar animal).

En el caso de efectuarse prácticas de picaje sin seguir las recomendaciones entregadas por la Guía de Buenas Prácticas, dichas conductas serían objeto de persecución penal por configurarse el delito de maltrato animal del artículo 291 del Código Penal, al menos en teoría. Hay que considerar que resulta extremadamente difícil conseguir la aplicación de este tipo penal respecto de conductas ejecutadas en la industria intensiva, debido a las dificultades probatorias y de imputación que presenta su persecución.

1.5. Regulación del despique en derecho comparado

En la mayor parte del mundo el despique no se encuentra regulado, por lo que se entiende permitido sin restricción ni consideración al bienestar de las aves. Es más, China, el mayor productor de huevos del mundo, que concentra un 42% de la producción mundial³⁹, no cuenta con regulación de bienestar animal en lo absoluto, por lo que el despique está permitido sin restricciones. Esto, sin perjuicio de que algunas compañías avícolas hayan decidido sujetarse a guías de regulación que incluyan técnicas menos nocivas de despique, o bien abandonar el procedimiento por completo⁴⁰.

³⁹ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. Gateway to poultry production and products. [En línea]. [Fecha de consulta: 25.05.2021]. Disponible en: www.fao.org/poultry-production-products/production/en/#:~:text=China%20is%20by%20far%20the,60%20percent%20of%20global%20output.

⁴⁰ La compañía china Ningxia Xiaoming Granjas y Ganadería Co. Limitada, ha abolido el despique en sus establecimientos, y en lugar de deshacerse de los pollitos machos, los proporcionan a granjeros pequeños para ser criados bajo el método "free range".

La Unión Europea, por medio de su Acta N°1999/74/CE que regula el bienestar de las gallinas ponedoras, no se pronuncia sobre el despique, aunque sí establece un límite a la densidad de animales, que no debe ser superior a nueve gallinas por metro cuadrado. No obstante ello, son muchos los países europeos que presentan al menos regulaciones mínimas al despique, y algunos que lo prohíben de pleno.

En Austria (desde el 2000), Alemania (desde el 2017), Dinamarca (desde 2013), Finlandia (desde 1986), Países Bajos (desde 2019), Noruega (desde 1974) y Suecia (desde 1988), el despique está prohibido.

En países como Bélgica, Luxemburgo, Suiza y el Reino Unido⁴¹, el despique está permitido y regulado, pero se está debatiendo su prohibición total.

En el Reino Unido, la Regulación N°2 del Instrumento Estatutario N°3034 de 2010⁴², señala que el despique debe ser realizado utilizando un instrumento adecuado, debiendo prevenir hemorragias por medio de la cauterización. Establece un límite para el corte de no más de un tercio del pico removido. En el caso de gallinas ponedoras en establecimientos con un número igual o superior a 350 aves, el despique sólo debe realizarse para prevenir el canibalismo y el picoteo de plumaje, utilizando tecnología infrarroja, en aves no mayores de diez días de nacidas, y por personal especialmente capacitado.

En países como Canadá⁴³, Francia, Nueva Zelanda, España y algunos estados de Estados Unidos, el despique está permitido, sin existir debates oficiales acerca de una posible prohibición a futuro, al menos, por ahora.

En España, conforme al Real Decreto N°3 del 11 de enero de 2002⁴⁴, en su Anexo I N°8, queda prohibida toda mutilación sobre animales de explotaciones ganaderas. No obstante, para evitar el picado de las plumas y el canibalismo, se podrá recortar el pico de las aves siempre y cuando dicha operación sea practicada por personal cualificado y sólo sobre los polluelos de menos de diez días destinados a la puesta de huevos.

En Francia existe una norma similar, por cuanto el despique sólo se puede llevar a cabo en polluelos no mayores de diez días de nacidos y por personal cualificado, no necesariamente veterinarios (Letra C punto 12 del Anexo de la Orden del 1 de febrero de 2002, que establece Normas Mínimas de Protección de Gallinas Ponedoras⁴⁵).

En Australia, el despique está prohibido en el territorio de la capital australiana, sin embargo, es legal aunque regulado en los territorios de Victoria y en Nueva Gales del Sur⁴⁶.

41 ALL CREATURES.ORG, UK Minister Admits Plan to Drop UK Debeaking Ban. [En línea]. [Fecha de consulta: 25.05.2021]. Disponible en: <https://mail.all-creatures.org/articles/ar-minister.html>

42 Statutory Instrument N°3034, Reino Unido(23.12.2010), The Mutilations (Permitted Procedures) (England) (Amendment) Regulations, The Secretary of State.

43 A diferencia de la mayoría de las legislaciones, Canadá autoriza el despique en pollitos menores de 14 semanas

44 Incorpora la Directiva 99/74/CE, de la Unión Europea sobre Bienestar de Gallinas Ponedoras.

45 Ley AGRG0200019A, República de Francia (06.02.2002). Arrêté du 1er février 2002 établissant les normes minimales relatives à la protection des poules pondeuses. Le ministre de l'agriculture et de la pêche.

46 En los otros 7 territorios de Australia, el despique está permitido y no cuenta con regulación.

2. LA PELECHA FORZADA⁴⁷

La pelecha o muda es un proceso estacional y natural, ocurrido por cambios hormonales, en el que las aves pierden su plumaje para luego crecer nuevas plumas. Durante este proceso, las gallinas descansan en su ciclo productivo de huevos, permitiéndoles a sus cuerpos recuperar y construir reservas de nutrientes. En condiciones naturales, la pelecha en las aves ocurre una vez al año, en ciertos casos, dos veces al año y muy rara vez, una vez cada dos años.

La primera pelecha de una gallina ocurre entre los seis y ocho días de edad, en el que los pollos pierden sus plumas infantiles y pasan a adquirir un plumaje juvenil. La segunda pelecha ocurre entre la séptima y décimo segunda semana de edad; aquí la gallina se desprende de su plumaje juvenil y adquiere un plumaje de adulto.

La tercera pelecha ocurre aproximadamente entre los catorce y dieciocho meses de edad, y es la primera que ocurre una vez alcanzada la madurez sexual del ave y, por tanto, afecta la producción de huevos. Cuando empieza la pelecha, las gallinas dejan de producir huevos, reanudándose el período de puesta una vez realizado el cambio de plumaje.

Una pelecha se produce por la alteración de factores medioambientales, naturalmente por el cambio de estaciones, que provocan una respuesta de estrés que desemboca en alteraciones hormonales, reduciéndose el flujo de las hormonas FSH⁴⁸ y LH⁴⁹, que son las reguladoras del ciclo reproductivo de las gallinas.

La pelecha forzada constituye una práctica llevada a cabo por los productores de huevos, con objeto de inducir de forma artificial el proceso de pelecha de las aves, controlar su ciclo hormonal, y por tanto, su ciclo de producción de huevos. Esto se hace con objeto de que todas las gallinas entren a la pelecha al mismo tiempo y acortar su período de descanso en la producción de huevos. También permite a los productores lograr huevos de mayor calidad y satisfacer las necesidades temporales del mercado.

2.1. Problemas de bienestar de las gallinas producto de la pelecha forzada: métodos⁵⁰

El problema de la pelecha forzada está en la utilización de los métodos necesarios para causarla, que constituyen graves afectaciones a su bienestar físico y psíquico, los cuales son:

Método de manejo: consiste en exponer a las aves a condiciones de estrés. Para lograr esto, se priva a las gallinas de recibir alimento durante unos días, seguido de la ingesta de una cantidad limitada de proteínas durante un período prolongado. También se restringe su ingesta de agua y se manipula su exposición a la luz

47 Para escribir esta sección, se obtuvo información de esta fuente: LESLEY, Chris. Chicken molting, when, how long, care and more.[En línea]. [Fecha de consulta: 29.05.2021]. Disponible en: www.chickensandmore.com/chicken-molting/#:~:text=Chickens%20actually%20have%20two%20molts,for%20their%20first%20full%20coat

48 Hormona folículo estimulante, actúa en el proceso de maduración de los folículos ováricos y estos a la vez, estimulan la secreción de estrógenos. Fuente: EXPERIENCIA VETERINARIA. La Pelecha en las Aves. [En línea]. [Fecha de consulta: 28.05.2021]. Disponible en: www.experiencia.vet/blog/aves/la-pelecha-en-aves/, [Fecha de consulta: 28/05/2021]

49 Hormona luteinizante, tiene como misión principal facilitar la ruptura del folículo maduro, que constituye el primer paso para la formación del huevo.

50 Para la elaboración de esta sección se consultó esta fuente: CRÍA DE AVES. Muda Forzada en Gallinas de Postura: Ventajas y Desventajas. [En línea]. [Fecha de consulta: 29.05.2021]. Disponible en: <https://criadeaves.com/gallinas-ponedoras/muda-forzada-en-gallinas-de-postura/>

(fotoperíodo). La manipulación del fotoperíodo implica una alteración en los ciclos de sueño y el desgastamiento físico de las aves, se les obliga a estar cansadas.

Método nutricional: consiste en adicionar exceso de zinc en la dieta (15 mil a 25 mil mg/kg), lo que produce un pésimo sabor en el alimento e intoxicación en las gallinas. El bajo consumo de alimentos hace que no produzcan huevos y comience la muda.

Método hormonal: consiste en el suministro de sustancias antiovulatorias. Es el menos utilizado ya que muchas de estas sustancias están prohibidas en diversas legislaciones, por constituir un peligro para la salud de las personas.

Método de manejo de iluminación: consiste en privar a las aves de iluminación por cierto número de días, o alterar su ciclo normal de exposición a la luz, con objeto de provocar alteraciones en su ritmo circadiano y estrés.

En resumen, la pelecha forzada implica someter a las gallinas a períodos de grave estrés, que a la vez puede desembocar en conductas anormales (como el picaje). Son sometidas, además, de acuerdo a los métodos más usados, a períodos de inanición, en el que ven comprometida su salud física, pudiendo incluso llevar a la muerte. Es más, dentro del plan de producción, se considera el porcentaje de aves que fallecerán producto de la muda forzada, y a partir de eso se hace un cálculo de costos y beneficios económicos, entendiéndose que las ganancias del aumento de producción de huevos, una vez terminada la pelecha, excederán las pérdidas económicas que implican las gallinas muertas⁵¹. También, al ver disminuidas sus necesidades nutricionales, las gallinas se ven expuestas a enfermedades, fatiga y desmineralización del tejido óseo.

También puede ser potencialmente peligroso para los seres humanos, por cuanto la pelecha forzada incrementa los niveles de corticosterona⁵², la cual, en conjunto con otras hormonas, disminuye la concentración de linfocitos y leucocitos, reduciendo la efectividad del sistema inmune de las aves, lo que las hace más susceptibles a contraer enfermedades como la salmonella, que presenta un grave riesgo a la población humana⁵³.

2.3. ¿Es necesaria la práctica de la pelecha forzada?

La pelecha forzada no es necesaria para la producción de huevos. Ésta constituye únicamente una práctica destinada a acortar el período de descanso del ciclo productivo de las aves, y responde únicamente a las necesidades de los productores y el mercado.

Por otra parte, considero que ninguno de los métodos utilizados para causar la pelecha es respetuoso del bienestar a las gallinas, por las razones ya expuestas en el punto anterior. Como veremos, son muchas las legislaciones que han declarado esta práctica como obsoleta.

⁵¹ Tradicionalmente se recomienda que la tasa de mortalidad de las gallinas, al término de la pelecha forzada, no supere al 1.25%. NORTH, M.O. Y BELL, D.D. Commercial Chicken Production Manual, Nueva York, Estados Unidos, 1990, p. 438

⁵² En las aves, la corticosterona es una hormona involucrada en la regulación del metabolismo, el sistema inmune y las respuestas a estrés.

⁵³ La Salmonella es una bacteria que vive en el intestino de ciertos animales, como las aves. Esta bacteria presenta dos importantes variedades, que producen las enfermedades de salmonelosis y fiebre tifoidea.

2.4. Regulación de la pelecha forzada en Chile

En Chile, no existe regulación de la pelecha forzada, al menos no en forma directa, salvo aquélla contenida en la Guía de Buenas Prácticas sobre Bienestar Animal en los diferentes Sistemas de Producción de Huevos.

Como se mencionó a propósito del despique, son aplicables las normas de la Ley N°20.380 y del Decreto N°29 de 2013⁵⁴. Como en toda actividad relativa al manejo de animales en establecimientos de producción industrial de animales y sus productos, éste debe llevarse a cabo de modo eficaz por personal capacitado evitando el dolor y sufrimiento innecesarios (artículo 3 del Decreto N°29 de 2013).

Ahora, ¿qué se entiende por necesario? Si seguimos los objetivos de la Ley N°20.380, plasmados en su artículo 1⁵⁵, interpretando este concepto desde una perspectiva pro animal, se trataría de una necesidad para la supervivencia y bienestar de las aves, en este caso. O sea, la pelecha forzada no tendría cabida en nuestro ordenamiento por tratarse de un procedimiento que causa dolor y sufrimiento innecesario para la preservación de salud de las gallinas. Sin embargo, en el artículo 8 inciso 2 del mismo cuerpo normativo, se establece la posibilidad de aplicar restricciones a los aportes de alimentos y agua de bebida sólo cuando se trate de manejos productivos y siempre que no se cause sufrimiento innecesario. El problema está en que la Guía de Buenas Prácticas sobre Bienestar Animal en los diferentes sistemas de Producción de Huevos, contempla a la pelecha forzada como una práctica de manejo productivo expresamente permitida, y, aunque no constituye fuente de derecho directa, sí se trata de una norma por medio de la cual el SAG evalúa estándares de bienestar animal con objeto de cumplir sus funciones de fiscalización y control, de modo que resulta sumamente difícil argumentar su antijuridicidad. No obstante, sí podríamos sostener que las pelechas forzadas ejecutadas al margen de las recomendaciones establecidas en la Guía serían perseguibles y sancionables como delito de maltrato animal⁵⁶.

La Guía de Buenas Prácticas, en su punto 5.6, permite el ayuno total, con los límites de no causar sufrimiento innecesario, estrés prolongado, estados de deshidratación y desnutrición o canibalismo; no debiendo extenderse en más de diez días. Además, debe darse preferencia a restricciones en calidad de alimento y otro método alternativo sin ayuno y que haya demostrado mejorar el bienestar animal. En concordancia con esta recomendación, el punto 5.1 sobre alimentación y agua, permite restricciones de alimento durante manejos tales como pelecha forzada en aves, manejos clínicos y otros manejos generales que lo requieran, pero sin causar sufrimiento innecesario.

De acuerdo a su punto 5.6, se prohíben las restricciones de agua, sin embargo, en el punto 5.4 sobre comportamiento, permite las restricciones agua por razones productivas y/o sanitarias por un máximo de dos horas.

Se deben excluir, además, aves con compromiso en su estado general, tales como aves postradas y aves que sufren de lesiones.

⁵⁴ Véase p. 9 de este trabajo.

⁵⁵ Artículo 1 Ley N°20.380, inciso 1: "Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios".

⁵⁶ Ver párrafo segundo de la p. 11 de este trabajo.

En principio, por mandato del artículo 8 inciso final del Decreto N°29 de 2013, no estaría permitido el suministro de zinc como suplemento alimenticio para provocar la muda forzada, por cuanto señala que no se proporcionarán alimentos o líquidos que causen sufrimientos o daños innecesarios a los animales, y como vimos en su momento, el proporcionar exceso de zinc como técnica de pelecha forzada causa intoxicación en las aves y rechazo a alimentarse.

El porcentaje de pérdida de peso de las aves debe mantenerse entre un 20% y 25% de su peso original, debiendo llevarse un registro de las variaciones de aquél para evitar el debilitamiento excesivo. También se debe verificar que la mortalidad en las gallinas no supere el 3% durante el período de ayuno⁵⁷. De todas formas, la misma Guía señala que estos porcentajes se tratan de valores referenciales que pueden variar según la edad, línea genética y época del año.

Como vemos, Chile no cuenta con regulación propiamente tal, proveniente de fuentes directas del derecho, y las recomendaciones que entrega la Guía de Buenas Prácticas resultan insuficientes en su protección a las gallinas de postura.

2.5. Regulación de la pelecha forzada en derecho comparado

La Unión Europea ha prohibido la pelecha forzada, al menos en lo que respecta a la utilización de los métodos de privación total o parcial de alimentos y/o agua, y el método nutricional de manipulación de suministro de zinc en exceso; ello, en virtud de lo establecido en los numerales 14 y siguientes del Anexo de la Directiva N°98/58/CE⁵⁸. En cuanto al método hormonal, estaría permitida su utilización, siempre que la sustancia suministrada no resulte perjudicial para la salud o bienestar de los animales⁵⁹. El método de manipulación lumínica también estaría prohibido por aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del Anexo de la Directiva N°99/77/CE, por cuanto impone un régimen de iluminación que evite problemas sanitarios y de comportamiento, siguiendo un ritmo de veinticuatro horas y que incluya un período de oscuridad suficiente e ininterrumpida de un tercio de la jornada.

En Estados Unidos, la pelecha forzada es legal, sin embargo, algunos estados han presentado proyectos de ley para prohibirla, como es el caso del estado de Illinois, por

⁵⁷ La mortalidad en general, durante el proceso productivo no debe exceder del 0,10% al 0,30%, pudiendo variar según enfermedades, edad y línea genética. (Punto 5.5 de la Guía de Buenas Prácticas)

⁵⁸ 14. Los animales deberán recibir una alimentación sana que sea adecuada a su edad y especie y en suficiente cantidad con el fin de mantener su buen estado de salud y de satisfacer sus necesidades de nutrición. No se suministrarán a ningún animal alimentos ni líquidos de manera que les ocasionen sufrimientos o daños innecesarios y sus alimentos o líquidos no contendrán sustancia alguna que puedan causarles sufrimientos o daños innecesarios.

15. Todos los animales deberán tener acceso a los alimentos a intervalos adecuados a sus necesidades fisiológicas.

16. Todos los animales deberán tener acceso a una cantidad suficiente de agua de calidad adecuada o deberán poder satisfacer su ingesta líquida por otros medios.

17. Los equipos para el suministro de alimentos y agua estarán concebidos, contruidos y ubicados de tal forma que se reduzca al máximo el riesgo de contaminación de los alimentos y del agua y las consecuencias perjudiciales que se puedan derivar de la rivalidad entre los animales.

18. No se administrará a ningún animal ninguna otra sustancia, a excepción de las administradas con fines terapéuticos o profilácticos o para tratamiento zootécnico tal como se define en la letra c) del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 96/22/CE (1), a menos que los estudios científicos de bienestar animal o la experiencia adquirida demuestren que la sustancia no resulta perjudicial para la salud o el bienestar del animal. Directiva 96/22/CE. Unión Europea (29.04.1996), Establece la prohibición de utilizar determinadas sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias β- agonistas en la cría de ganado y por la que se derogan las Directivas 81/602/CEE, 88/146/CEE y 88/299/CEE, Consejo Europeo.

⁵⁹ De todas formas, como se mencionó, este método no se utiliza mucho, debido que a que las sustancias que se requieren son perjudiciales para la salud humana y se encuentran prohibidas en muchas legislaciones.

medio del proyecto de Protección a la Gallina Ponedora y Seguridad del Huevo (*Safe Egg and Laying Hen Protection Act*), que, de convertirse en ley, prohibiría la pelecha forzada absolutamente, convirtiéndola en una falta sancionable con una multa de \$100 dólares por gallina sujeta a dicho procedimiento (sección 15 letras a, b y c del proyecto).

En Canadá, si bien la pelecha forzada es una práctica legal y no regulada, no es utilizada comúnmente^{60, 61}.

V

¿SANCIONES AL INCUMPLIMIENTO DE LAS REGULACIONES ESTABLECIDAS EN LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS SOBRE BIENESTAR ANIMAL EN LOS DIFERENTES SISTEMAS DE PRODUCCIÓN DE HUEVOS?

Como vimos, nuestro país únicamente hace una breve mención sobre el despique a nivel reglamentario en el artículo 7 del Decreto N°29 de mayo de 2013, dejando su regulación y la de la pelecha forzada a la Guía de Buenas Prácticas. Ahora, si bien, como mencioné en su oportunidad, este documento carece de fuerza vinculante, sus recomendaciones constituyen pautas por medio de las cuales el SAG lleva a cabo sus labores de evaluación del bienestar animal en las diversas instalaciones agropecuarias. De esta forma, vale preguntarse, ¿cuáles son las sanciones aplicables en caso de no cumplir con las recomendaciones establecidas en la Guía de Buenas Prácticas?

La Ley N°20.380, en su artículo 13, establece que las infracciones a los artículos 5, inciso primero, y 11, así como a las normas relacionadas con el transporte de ganado, serán sancionadas con multa de una a cincuenta unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa podrá elevarse al doble, encomendada la fiscalización del cumplimiento de estas normativas al SAG.

El artículo 11 de esta ley se refiere al beneficio y sacrificio de animales, tema que no es objeto de este trabajo, por lo que no me referiré a ello.

El artículo 5 inciso primero, se refiere a distintos lugares en que se mantienen animales, entre ellos los establecimientos destinados a la producción industrial de animales y sus productos, imponiendo el deber a los responsables de dichos locales de contar con las instalaciones adecuadas a las respectivas especies y categorías de animales para evitar el maltrato y el deterioro de su salud; y de adoptar todas las medidas necesarias para resguardar la seguridad de las personas. El problema está, en que esta norma no se refiere en lo absoluto a las normativas establecidas para regular procedimientos de manejo productivo, ni manejo de animales, por lo que el SAG carecería de facultades sancionadoras sobre incumplimientos a las normas de bienestar sobre manejo productivo, incluyendo aquellas que se refieren al despique y la pelecha forzada. Esto, sin perjuicio de conservar sus facultades de fiscalización de actividades pecuarias en general⁶².

⁶⁰ CANADIAN VETERINARY MEDICAL ASSOCIATION. Induced moulting of poultry-Position of Statement. [En línea] [Fecha de consulta: 30.05.2021]. Disponible en: www.canadianveterinarians.net/documents/induced-moulting-of-poultry.

⁶¹ SOCIETY FOR THE PREVENTION OF CRUELTY IN ANIMALS (SPCA), Egg production in Canada. [En línea]. [Fecha de consulta: 30.05.2021]. Disponible en: <https://spca.bc.ca/wp-content/uploads/Egg-laying-hen-production-in-Canada-2017.pdf>, p. 2.

⁶² Artículo 3 Ley N°18.755: Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá al Servicio (Agrícola y Ganadero) el ejercicio de las siguientes funciones y atribuciones:
k) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre caza, registros genealógicos y de producción pecuaria, apicultura, defensa del suelo y su uso agrícola, contaminación de los recursos agropecuarios, habilitación de terrenos y protección de la flora del ámbito agropecuario y de la fauna terrestre bravia, cuyo hábitat esté en los ríos y lagos.

De esta manera, no podrían aplicarse las multas contempladas como sanciones en el artículo 13 de la Ley N°20.380 a aquellos productores que ejecutan dichas prácticas sin seguir las recomendaciones plasmadas en la Guía de Buenas Prácticas.

De todas maneras, se podría teóricamente recurrir al delito de maltrato animal, establecido en el artículo 291 bis del Código Penal⁶³. Sin embargo, en la práctica, como se mencionó con anterioridad, debemos considerar que la persecución de este delito resulta en extremo difícil en el contexto de la producción intensiva, por cuanto la imputación a un sujeto determinado resulta casi imposible de lograr, además de los obstáculos probatorios que dicho escenario presenta.

En otras palabras, podríamos decir que, en nuestro país, las gallinas ponedoras no tienen protección alguna frente a las prácticas más nefastas de manejo productivo, y que la Guía de Buenas Prácticas sobre Bienestar Animal en los diferentes sistemas de producción de huevos, resulta ser letra muerta.

VI CONCLUSIONES

El despique y la pelecha forzada constituyen prácticas sumamente perjudiciales para el bienestar de las aves, que están íntimamente relacionadas con la explotación intensiva de éstas, esto es, la industria del huevo.

La industria del huevo es una de las más poderosas a nivel mundial, y en nuestro país, sólo en el año 2019, generó ganancias de \$600 millones de dólares⁶⁴, siendo Chilehuevos la asociación más importante de productores.

Al ser partícipe en la elaboración de la Guía de Buenas Prácticas sobre Bienestar Animal en los diferentes Sistemas de Producción de Huevos, los intereses económicos de los grandes productores quedan plasmados en este documento, permitiendo las prácticas objeto de este estudio.

Los intereses de la industria intensiva no sólo quedan de manifiesto en la Guía de Buenas Prácticas, sino que también a nivel reglamentario, en los decretos complementarios de la Ley N°20.380, particularmente, en este caso, el Decreto N°29 de febrero de 2013, en el cual se permiten diversas afectaciones al bienestar animal para favorecer al sistema productivo. Es así como el despique y la pelecha forzada encuentran legitimación por medio de la facultad que entrega dicha norma a los productores para restringir agua y alimento cuando “se trate de manejos productivos y sin causar sufrimiento innecesario” (pelecha forzada, artículo 8), y de otorgarles el derecho de optar por mejorar ciertos procedimientos de mutilación (entre ellos, el despique) para aumentar el bienestar animal (artículo 7), sin perjuicio del alcance hecho sobre esta norma en su momento⁶⁵.

Por otro lado, el empleo constante del término “sufrimientos y dolores innecesarios”, abre las puertas a los productores para emplear métodos seriamente contrarios al bienestar

⁶³ Ver párrafo segundo de la p. 11 de este trabajo.

⁶⁴ MARCHETTI, PATRICIA, Producción de huevos de “gallinas felices” se dispara 100% en el último año y se abre debate en torno a la certificación, EMOL (29.02.2019). [En línea]. [Fecha de consulta: 30.05.2021]. Disponible en: www.emol.com/noticias/Economia/2019/02/26/939109/Produccion-de-huevos-de-gallinas-felices-se-dispara-100-en-el-ultimo-ano.html

⁶⁵ Ver p. 10 párrafo final de este trabajo.

animal, al poder justificarse su uso como “necesarios para la producción”. Resulta, por tanto, imperativo que el legislador complemente este término, estableciendo como parámetro el bienestar animal.

Chile, sin embargo, no es el único país cuya regulación resulta insuficiente para garantizar el bienestar animal completo de las aves ponedoras. Como vimos, son muchos los países que si bien establecen regulaciones sobre el despique y la pelecha forzada, no los prohíben del todo; y otros, que no los regulan en lo absoluto, permitiendo la práctica de estas técnicas en sus formas más nefastas. Es por eso que es de suma necesidad la existencia de un tratado internacional por medio del cual distintos países se comprometan a prohibir estas técnicas de manejo productivo en todas sus formas, ya que ninguno de sus métodos resulta conforme con los parámetros básicos de evaluación de bienestar animal⁶⁶; y que se establezcan sanciones lo suficientemente graves para disuadir a los productores de violar estas normas, teniendo en consideración su enorme poder económico. Por otro lado, es menester contar con el mayor número de países suscriptores a dicho instrumento internacional, con el objeto de evitar la migración de productores de huevos a territorios con legislaciones menos protectoras del bienestar animal.

Conforme a numerosos estudios citados en esta obra, resulta inequívoco que la práctica de estas técnicas de manejo productivo causa graves afectaciones a la salud física y psíquica de las aves de postura. Sin embargo, es imposible lograr un pleno bienestar animal únicamente con la abolición de estas prácticas, puesto que forman parte de un sistema de producción que, al considerar a las aves como meros objetos de explotación, constituye todo un régimen de vulneraciones constantes a su salud física, psíquica y social. Es así como las mismas prácticas de despique y pelecha forzada forman un círculo vicioso entre sí: la pelecha forzada, al desencadenarse por medio de la exposición de las gallinas a situaciones de estrés, da lugar a comportamientos anormales, como el picoteo de plumas y cloaca, que justifican la necesidad de procedimientos como el despique.

De esta forma, es imperativo no sólo contar con legislación que prohíba de forma efectiva la práctica de estas técnicas de manejo productivo, sino que terminen con el sistema de producción intensiva de animales y sus productos de manera completa y definitiva. Sólo así podremos garantizar la existencia de un bienestar animal pleno en Chile.

⁶⁶ Remítase a la página 5 de este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- > ALEGRE, ANTONIO. Tipos y manejos de la cama yacija para aves. [En línea]. [Fecha de consulta: 18.05.2021]. Disponible en: <https://avicultura.info/tipos-y-manejo-de-la-cama-yacija-para-aves/>
- > AMERICAN VETERINARY MEDICAL ASOCIATION. Welfare implications of beak trimming. [En línea]. [Fecha de consulta: 27.05.2021]. Disponible en: www.avma.org/resources-tools/literature-reviews/welfare-implications-beak-trimming
- > AVANT, SANDRA. Serotonin, An Alternative to Beak Trimming. [En línea]. Estados Unidos. American Society of Animal Science. 2014. [Fecha de consulta: 28.05.2021]. Disponible en: www.asas.org/taking-stock/blog-post/taking-stock/2014/06/19/serotonin-an-alternative-to-beak-trimming
- > AVES DE CORRAL. Despique de las gallinas ponedoras. [En línea] [Fecha de consulta: 23.05.2021]. Disponible en: <https://avesdecorral.online/despique-de-las-gallinas-ponedoras/>
- > AVINEWS AMÉRICA LATINA. Sector productor de huevo en Chile: “Está haciendo su mejor esfuerzo para generar los máximos niveles de producción”, tras Covid-19. [En línea] [Fecha de consulta 10.05.2021], disponible en: <https://avicultura.info/sector-huevo-chile-realiza-esfuerzos-generar-maximos-niveles-produccion/>
- > BERTRÁN PRIETO, Pol. Nociceptores: características, tipos y funciones. [En línea]. [Fecha de consulta: 24.05.2021]. Disponible en <https://medicoplus.com/neurologia/nociceptores>.
- > BOTTING, DANIELLE. Entendiendo la iluminación: guía sobre los LEDs y otros puntos de luz. [En línea]. [Fecha de consulta: 25.05.2021]. Disponible en: <https://seleccionesavicolas.com/avicultura/2018/03/entendiendo-la-iluminacion-sobre-los-leds-y-otros-puntos-de-luz>
- > BREWARD, J. Y GENTLE, MJ. “Neuroma formation and abnormal afferent nerve discharges after partial beak amputation (beak trimming) in poultry”. *Experientia*. Connecticut, Estados Unidos, 1985. 41 (9), pp. 1132-1134
- > BROWN, N.S., “The effect of host beak condition on the size of *Menacanthus stramineus* populations of domestic chickens”. *Poultry Science*. Estados Unidos, 1972, 51 (1), pp.162-164.
- > CANADIAN VETERINARY MEDICAL ASOCIATION. Induced moulting of poultry-Position of Statement. [En línea] [Fecha de consulta: 30.05.2021]. Disponible en: www.canadianveterinarians.net/documents/induced-moulting-of-poultry.
- > CHILEHUEVOS, BOLETÍN CHILEHUEVOS. [En línea]. [Fecha de consulta: 10.05.2021]. Disponible en: www.chilehuevos.cl/storage/boletines/Bolet%C3%ADn%20Chilehuevos%20-%20Abril%202021.pdf
- > CLAUER, PHILIP. J. CANNIBALISM: Prevention and treatment. [En línea] Virginia, Estados Unidos, Virginia Cooperative Extension, Virginia Polytechnic Institute and State University. 2009. [Fecha de consulta: 15.05.2021], disponible en www.pubs.ext.vt.edu/content/dam/pubs_ext_vt_edu/2902/2902-1095/2902-1095.pdf
- > DUNCAN, IJH, et al. “Behavioral consequences of partial beak amputation (beak trimming in poultry)”. *British Poultry Science*. Reino Unido, 1989, 30 (3), pp.479-489.

- > FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS, Gateway to poultry production and products. [En línea]. [Fecha de consulta: 25.05.2021]. Disponible en: www.fao.org/poultry-production-products/production/en/#:~:text=China%20is%20by%20far%20the,60%20percent%20of%20global%20output.
- > FREIRE, R., GLATZ, P. Y HINCH, G., "Self-administration of an analgesic does not alleviate pain in beak trimmed chickens", Asian Australasian Journal of Animal Science, Armidale, Australia, 2008, 21 (3), pp.443-448, p. 447.
- > HESTER, R PY Y SHEA MOORE, M., "Beak trimming egg-laying strains of chickens", World Poultry Science Journal, Cambridge, Reino Unido, 2003, 59 (4), pp. 458-474, p. 458
- > KENNARD, D.C., "Chicken Vices". Ohio Agricultural Experiment Station Bimonthly Bulletin, Ohio, Estados Unidos, 1937, 22 (184), pp. 33-39.
- > LESLEY, CHRIS. Chicken molting, when, how long, care and more. [En línea]. [Fecha de consulta: 29.05.2021]. Disponible en: www.chickensandmore.com/chicken-molting/#:~:text=Chickens%20actually%20have%20two%20molts,for%20their%20first%20full%20coat
- > MARCHETTI, PATRICIA, Producción de huevos de "gallinas felices" se dispara 100% en el último año y se abre debate en torno a la certificación, EMOL (29.02.2019). [En línea]. [Fecha de consulta: 30.05.2021]. Disponible en: www.emol.com/noticias/Economia/2019/02/26/939109/Produccion-de-huevos-de-gallinas-felices-se-disparan-100-en-el-ultimo-ano.html
- > NORTH, M.O. Y BELL, D.D. Commercial Chicken Production Manual, Nueva York, Estados Unidos, 1990, p. 438.
- > PEDROZA, JAVIER, Manual de Producción Agrícola, Ministerio de Protección Social, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Tulúa, Colombia, 2005, pp. 9-12.
- > SHERWIN, C.M., "The welfare and ethical assessment of housing for egg production". En: DUNCAN, I.J.H. y HAWKINGS, P., "The Welfare of Domestic Fowl and Other Captive Birds", Suiza, Editorial Springer, 2010, pp. 237-258.
- > SOCIETY FOR THE PREVENTION OF CRUELTY IN ANIMALS (SPCA). Egg production in Canada. [En línea]. [Fecha de consulta: 30.05.2021]. Disponible en: <https://spca.bc.ca/wp-content/uploads/Egg-laying-hen-production-in-Canada-2017.pdf> , p. 2.
- > TAUSON, RAGNAR, "Effects of a perch in conventional cages for laying hens". En Acta Agriculturae Scandinavica, Suecia, 1984. 34 (2) pp.193-209.
- > THE HUMANE SOCIETY, Lo que dicen los científicos y expertos acerca de las jaulas de batería y el bienestar de las gallinas ponedoras. [En línea]. [Fecha de consulta: 14.05.2021]. Disponible en: www.hsi.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/hsi-fa-white-papers/cientificos_y_expertos_jaulas_en_bateria.pdf
- > VILLANUEVA, CRISTÓBAL et al. "Manual de Producción y Manejo de Aves de Patio, (Manual técnico N°128)", Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza, Turrialba, Costa Rica, 2015, pp. 7-8.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

¿SON PROCEDENTES LOS ACUERDOS REPARATORIOS POR DELITOS DE MALTRATO ANIMAL EN CHILE? (CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO)

JOSÉ IGNACIO BINFA ÁLVAREZ

ABOGADO, UNIVERSIDAD MAYOR

FUNDADOR Y DIRECTOR DE FUNDACIÓN ABOGADOS POR LOS ANIMALES (APLA)

BINFA.992@GMAIL.COM

“Temuco, cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos, en audiencia verificada con fecha 8 de noviembre de 2018, el Tribunal a quo dictó resolución mediante la cual aprobó un acuerdo reparatorio al que arribaron víctima e imputado.

Segundo: Que contra dicha resolución se alzó el Ministerio Público, quien al haberse opuesto a dicho acuerdo en la mentada audiencia, resultó agraviado por la resolución en cuestión. Afirma el ente persecutor, que no pudo prestarse la aprobación que se impugna, toda vez que los hechos indagados, no se refieren a bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, conforme exige el artículo 241 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que una cuestión pacífica, es que los hechos por los cuales fue requerido el imputado, son los siguientes: “El día 04 de diciembre de 2017 a las 18:40 hrs., aproximadamente, en el inmueble ubicado en el sector Huape Comoe a la altura del kilómetro 10 de la localidad de Puerto Domínguez, comuna de Saavedra, el requerido Osvaldo Ernesto Cayulao Soto, ya individualizado, molesto porque su mascota que es un perro de raza mestiza, se comía o mataba gallinas u gansos de su predio, lo (sic) colgándolo de un árbol de pino cercano al lado trasero del inmueble, manteniéndolo colgado hasta causarle la muerte”. Los mismos se estimaron satisfacer el tipo penal del artículo 291 bis del Código punitivo.

Cuarto: Que, del mismo modo, resulta inconcuso que se estimó como víctima para efectos del acuerdo reparatorio, a la cónyuge del imputado, y que este consistió en lo siguiente: Compromiso del imputado de elaborar y repartir 200 folletos informativos sobre la ley sobre maltrato animal a ser repartidos por él mismo en su comunidad, suspendiéndose el procedimiento hasta el día 27 de diciembre.

Quinto: Que, de lo hasta aquí expresado, se puede advertir que la controversia llamada a resolver por esta Corte, dice relación con la determinación del bien jurídico tutelado por el tipo penal imputado; o al menos determinar, si aquel es uno de carácter netamente patrimonial.

Sexto: Que fue a través de la Ley N°18.859 (promulgada el año 1989), mediante la cual se elevó por primera vez en nuestro país a rango de “delito” los actos de maltrato animal mediante

la introducción del tipo penal del artículo 291 bis del que se viene hablando, que en su texto original señalaba que: “El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o sólo a esta última.”. Junto con la inclusión de aquel nuevo tipo penal, se derogó el antiguo artículo 496 N° 35 del mismo cuerpo normativo, que consagraba como falta el maltrato animal y cuya descripción típica señalaba “actos de crueldad o maltrato excesivo a los animales”. Posteriormente, con la dictación de la Ley N°20.380 (Ley sobre protección animal), se modificó este tipo penal aumentando las penas a presidio menor en grado mínimo a medio y multa de 2 a 30 unidades tributarias mensuales. Finalmente, con la dictación de la Ley N°21.020, se volvió a elevar el marco sancionatorio ante tales conductas, disponiéndose que si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales; mientras que si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal, se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.

Séptimo: Que parte de la doctrina comparada, señala tras la tipificación de los delitos de maltrato animal, existe un reconocimiento de derechos subjetivos a éstos, resultando entonces que el bien jurídico sería la integridad física y psíquica de los animales, dejando atrás en consecuencia su concepción como meros objetos. Sin embargo, en opinión de estos sentenciadores, de la lectura del artículo 291 bis del nuestro Código Penal y su interpretación armoniosa con el resto de la legislación chilena, aparece que nuestro legislador no ha querido –al menos aún– llegar a dicho extremo. Sin embargo, se puede indicar que a partir de la dictación de las referidas leyes N°20.380 y N°21.020, el legislador ha recogido el consenso social que reconoce la importancia y función social de los animales en la vida humana en diversos ámbitos, no sólo el económico, sino que también el afectivo o de otras índoles, consecuencia de lo cual no es deseable una actitud que importe un sufrimiento injustificado para un animal, de ahí su tipificación. Se busca, en el marco de reconocimiento de la importancia que juegan los animales en la vida moderna, garantizarles un mínimo de protección, procurando su bienestar en todo ámbito.

Octavo: Que lo anterior resulta patente de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N°20.380: “Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios”. Lo mismo puede concluirse del artículo 291 ter del Código Penal (agregado por la Ley N°21.020): “Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”.

Noveno: Que finalmente ha de tenerse presente, que el tipo penal de maltrato animal se enmarca dentro del párrafo 9° del título VI del Libro II del Código Penal, el cual contempla los denominados “Delitos relativos a la salud animal y vegetal”.

Décimo: Que así las cosas, concluyendo estos sentenciadores que el bien jurídico protegido por el tipo penal imputado, no es uno de carácter patrimonial; no se enmarca dentro de la hipótesis que contempla el artículo 241 del Código Procesal Penal, y por ende, el Tribunal a quo no pudo dar su aquiescencia a un acuerdo reparatorio, razón por la cual, será revocada la resolución en alzada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 364 y siguientes del Código Procesal Penal, SE REVOCA la resolución en alzada de fecha 8 de noviembre de 2018, mediante la cual se aprobó acuerdo reparatorio en la presente causa, la que en consecuencia se deja sin efecto, declarando en su lugar que no se otorga aprobación a dicho acuerdo, por no satisfacer la exigencia que contempla el inciso segundo del artículo 241 del Código Procesal Penal, debiendo por ende continuarse con la tramitación de la presente causa conforme al procedimiento que en derecho corresponda.

Notifíquese y agréguese a su respectiva carpeta digital.
Redactó Alexis Salvador Gómez Valdivia, Abogado Integrante.
Rol N°Penal-1009-2018 (pvb).

Pronunciada por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco. Firman la Ministra Sra. María Elena Llanos Morales y la Fiscal Judicial (I) Sra. Cecilia Subiabre Tapia. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.”

COMENTARIO

La sentencia transcrita se pronunció sobre un recurso de apelación que impugnó un acuerdo reparatorio, aprobado en audiencia de fecha 8 de noviembre de 2018, del Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, en el contexto de un procedimiento simplificado por delito de maltrato animal. En la mencionada audiencia, cuyo objeto era la preparación del juicio oral simplificado, la defensa consiguió un acuerdo reparatorio consistente en el “compromiso del imputado de elaborar y repartir 200 folletos informativos sobre la ley cholito y maltrato animal a ser repartidos por él mismo en su comunidad, pudiendo ser acompañado por la facilitadora intercultural y funcionario de la fiscalía local a fin de corroborar el cumplimiento del compromiso” y, para efectos de llegar a este acuerdo, se consideró como víctima a la cónyuge del imputado, quien manifestó ser la dueña del animal afectado. Fiscalía se opuso al acuerdo, manifestando que el delito de maltrato animal no puede ser objeto de este tipo de acuerdo pues el bien jurídico de este delito no es patrimonial y menos se podría considerar como víctima a la dueña del animal afectado. El juez de garantía, no obstante, aprobó el acuerdo. Ante esto, el Ministerio Público presentó recurso de apelación.

En la apelación, el ente persecutor insistió en que el bien jurídico del delito de maltrato animal no es de carácter patrimonial ni disponible y, a juicio del ente persecutor, se trataría de un interés social, consistente en “la protección de los sentimientos humanos afectados”, por lo que el bien jurídico pertenecería a la sociedad en su conjunto y esta sería el sujeto pasivo del delito. La Corte de Apelaciones de Temuco, al conocer este recurso, determinó en su considerando quinto que la controversia de este recurso es la determinación del bien jurídico del delito de maltrato animal, ello con miras a verificar si se trata de un bien jurídico de carácter netamente patrimonial como lo exige el artículo 241 inciso 2 del Código Procesal Penal que regula la procedencia de los acuerdos reparatorios.

Así, el conflicto jurídico que hemos venido relatando y que debe resolver la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco se manifiesta en las siguientes preguntas: ¿Cuál es el bien jurídico del delito de maltrato animal? y, ¿es este bien jurídico de aquellos de carácter patrimonial disponibles, tal como exige el artículo 241 del Código Procesal Penal para la procedencia de un acuerdo reparatorio? De antemano, adelantaremos que, a juicio de la Corte, el bien jurídico de este delito no se trata de uno de aquellos referidos por la norma mencionada, por lo que no sería procedente el acuerdo reparatorio. Este fallo tiene relevancia por cuanto es un reconocimiento jurisdiccional del carácter no patrimonial e indisponible del bien jurídico del delito de maltrato animal, en el contexto en que la práctica judicial sigue aceptando la procedencia de acuerdos reparatorios sobre este delito¹.

Para comenzar, me referiré al acuerdo reparatorio que está regulado en los artículos 241 y siguientes del Código Procesal Penal como una salida alternativa entre imputado y víctima que requiere aprobación del juez de garantía. En atención a su regulación, podemos definir esta institución jurídica como un acto jurídico procesal en virtud del cual, la víctima e imputado llegan a la resolución de un conflicto de carácter penal que enfrentan, consistente en ciertas condiciones a las cuales se compromete el primero en beneficio del segundo, prestando su consentimiento en forma libre y voluntaria y sometiendo dicho acuerdo a la aprobación del respectivo juez de garantía. Sobre la naturaleza de estos acuerdos, se ha sostenido que son una suerte de privatización del conflicto penal en aquellos casos en que no hay un interés público en juego². En cuanto a su procedencia, el inciso segundo del artículo 241 del Código Procesal Penal dispone que solo podrán referirse a “hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”, exigiendo un acuerdo entre imputado y víctima, el cual debe ser aprobado por el juez de garantía competente. Los hechos investigados no deben poseer un interés público prevalente en la persecución penal, para lo cual el inciso final de artículo 241 del Código Procesal Penal entiende que concurre este interés cuando el imputado haya incurrido reiteradamente en hechos como los que se le investigan o cuando existan razones preventivas especiales o generales para la continuación de la investigación³.

Sobre el bien jurídico, ya se señaló que el artículo 241 del Código Procesal Penal establece que debe poseer el carácter de disponible y patrimonial, lo cual no se debe confundir con una referencia exclusiva a delitos contra el patrimonio⁴, sin perjuicio que delitos como hurtos, estafa, apropiación indebida, daños simples y otros similares son de carácter patrimonial y podrían ser objeto de un acuerdo reparatorio. Respecto de la disponibilidad del bien jurídico, se ha dicho que el contenido de esta norma deberá ser fijado jurisprudencialmente⁵, abriéndose la posibilidad de una interpretación progresiva que permita paulatinamente ampliar la procedencia del acuerdo reparatorio y, respecto de esto, se ha propuesto como ejemplo los delitos de malversación de caudales públicos, fraude al Fisco, entre otros de carácter patrimonial, pero cuyos bienes jurídicos son supraindividuales⁶. Por su parte, el Ministerio Público ejerciendo un rol de incidencia en

1 De acuerdo con cifras de Fiscalía Nacional obtenidas por transparencia, entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de julio de 2020, se han aprobado 131 acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal.

2 CERDA, RODRIGO. Manual del sistema de justicia penal tomo I. Santiago, Chile. Librotecnia. 2013, p. 291.

3 HORVITZ, MARÍA INÉS y LÓPEZ, JULIÁN. Derecho procesal penal chileno tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003, p. 570.

4 VIDELA, LINO. “Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación”. Revista de Estudios de la Justicia. Santiago, Chile, 2010, (13), p. 306.

5 CERDA, RODRIGO. Manual del sistema de justicia penal tomo I. Santiago, Chile. Librotecnia. 2013, p. 292.

6 HORVITZ, MARÍA INÉS Y LÓPEZ, JULIÁN. Derecho procesal penal chileno tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003, p. 571.

política criminal, en su Instrucción General de Oficio de Fiscalía Nacional N°60, de 2014 instruye que en la persecución penal los bienes jurídicos disponibles serán “aquellos que al proteger ámbitos de carácter esencialmente privados, su afectación puede ser consentida o perdonada por el titular con efecto eximente o extintivo de responsabilidad penal”⁷, descartándose de esta forma la procedencia del acuerdo reparatorio en aquellos casos en que el bien jurídico sea pluriofensivo.

Por otra parte, el fenómeno del maltrato animal siempre ha estado presente en nuestro Código Penal. Tal como reconoce el fallo, en el año 1989 el maltrato animal fue elevado al carácter de simple delito, gracias a la Ley N°18.859 y, anteriormente, ya era una falta contemplada en el artículo 496 N°35 del Código Penal⁸. Desde sus orígenes, el Código Penal protege de forma indirecta a los animales, los cuales, si bien siguen siendo propiedad acuerdo con lo establecido en el artículo 567 del Código Civil, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que son cosas respecto de las que el poseedor o dueño tiene ciertos límites para usar y disponer, pues la falta no exige ajenidad del animal objeto del delito y el sujeto activo de dicha falta penal podía ser incluso el dueño o poseedor de éste.

Sobre el bien jurídico del maltrato animal, en la doctrina se ha sostenido que este encierra la discusión acerca de la existencia de derechos de los animales (o si existen sujetos “no humanos” de derechos): así, por un lado, existiría una postura antropocentrista entre quienes niegan que el animal tenga derechos, sosteniendo que el bien jurídico de este delito es uno supraindividual, ya sea porque (1) se protege la moral pública o las buenas costumbres, (2) se protege el interés moral de la comunidad, en relación a proscribir la crueldad o (3) se protege el medio ambiente; por otro lado, se reconocería la existencia de derechos de los animales, identificando la protección de ciertos intereses del animal (como el interés de no sufrir) como bienes jurídicos personalísimos, del animal afectado⁹.

Ahora bien, aterrizando la discusión señalada a nuestra legislación, se puede identificar que el bien jurídico de este delito ha transitado desde la protección del interés moral de la comunidad, a posturas que incluso –según algunos– reconocen bienes jurídicos personalísimos de los animales afectados. En primer lugar, al introducirse el delito de maltrato animal en el artículo 291 bis del Código Penal con la Ley N°18.859, la Junta Nacional de Gobierno tendría como motivación castigar actos de crueldad contra los animales para evitar la violencia contra los humanos siendo, finalmente, el bien jurídico el interés moral de la comunidad¹⁰, es decir, un bien de carácter supraindividual, cuyo titular es la sociedad en su conjunto. Luego, con la entrada en vigencia de la Ley N°20.380 de 2009, se reformaría este delito para aumentar levemente sus penas y, además, se incluirían normas que ampliarían la protección y consideración del animal en nuestro ordenamiento jurídico pues (1) se considera como objetivo de dicha ley la protección y respeto de los animales, con la finalidad de evitarles sufrimientos innecesarios (artículo 1 de la Ley N°20.380), y (2) se reconoce por primera vez en nuestra legislación que los animales son seres dotados de sensibilidad y no meras cosas como dispone la legislación civil (artículo 2 de la Ley N°20.380). De esta forma, en esta etapa de evolución del delito de

7 MINISTERIO PÚBLICO, “Respuesta solicitud acceso de información folio SIAU N°12523.” Carta DEN/LT N°723/2020 de fecha 20 de agosto de 2020, de Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2020, p. 64.

8 MINISTERIO PÚBLICO, “Respuesta solicitud acceso de información folio SIAU N°12523.” Carta DEN/LT N°723/2020 de fecha 20 de agosto de 2020, de Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2020, p. 64.

9 ZAFFARONI, EUGENIO. La Pachamama y lo humano, Buenos Aires. Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2011, pp. 54-63.

10 LEIVA, CAROLINA. “El delito de maltrato animal en Chile: Historia del artículo 291 bis y análisis crítico a la luz del nuevo tipo penal incorporado por la Ley N°21.020”. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (editores), Derecho animal teoría y práctica, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2018, pp. 408-409.

maltrato animal podemos reconocer que su bien jurídico sería la protección del bienestar animal, al reconocerse en nuestro ordenamiento un mandato a la protección y respeto de los animales, así como también la evitación de sufrimientos innecesarios. Sobre este concepto, la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), ha señalado:

“Bienestar animal designa el estado físico y mental de un animal en relación con las condiciones en las que vive y muere.

Un animal experimenta un buen bienestar si está sano, cómodo, bien alimentado, en seguridad, y si no padece sensaciones desagradables como dolor, miedo o desasosiego y es capaz de expresar comportamientos importantes para su estado de bienestar físico y mental.

Un buen bienestar animal requiere prevenir enfermedades, cuidados veterinarios apropiados, refugio, manejo y nutrición, un entorno estimulante y seguro, una manipulación correcta y el sacrificio o matanza de manera humanitaria. Mientras que el concepto de bienestar animal se refiere al estado del animal, el tratamiento que recibe se designa con otros términos como cuidado de los animales, cría de animales o trato compasivo¹¹.”

Al igual que el interés moral de la comunidad, estamos en presencia de un bien supraindividual cuyo titular es la sociedad, pues para esta los animales y su bienestar reportan una importancia y utilidad social.

Con posterioridad, al alero de la Ley N°21.020 de 2017, la discusión se profundizaría, pues nuevamente tendríamos entre nosotros una legislación destinada, entre otras cosas, a resguardar el bienestar animal –esta vez focalizado en animales de compañía–, pero también reformas importantes al delito de maltrato animal que podemos resumir en que: se refuerza el artículo 291 bis del Código Penal incorporando dos incisos nuevos, que gradúan la pena dependiendo del resultado del delito e introduciendo una nueva pena de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales, además de introducir el nuevo artículo 291 ter del Código Penal, que define los actos de maltrato y crueldad. Sobre esto y relacionado con la discusión del bien jurídico del maltrato animal, MAÑALICH sostiene que la tipificación de este delito ha pasado de “maltrato de animales a maltrato de animal”, por lo que:

“Bajo la tipificación hoy vigente, lo correcto será reconocer tantas instancias de realización del tipo como sean los animales individualmente afectados, en la forma de un concurso ideal, medial o real, según corresponda, como ello sucede, en general, tratándose de cualquier incidencia típicamente relevante en una pluralidad de personas individuales cuando el tipo en cuestión es el tipo de un delito contra un bien jurídico personalísimo¹².”

Así las cosas, incluso sería posible admitir en esta última etapa del delito de maltrato animal la protección de intereses del animal a no sufrir y a vivir en atención a que es el individuo animal el objeto de protección de la norma y la actual tipificación de este delito pone énfasis en salvaguardar su integridad y vida, esto de la lectura de los incisos

11 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL, Código Sanitario para los Animales Terrestres volumen 1. [en línea]. Santiago, Chile, 2019. Disponible en: www.oie.int/index.php?id=169&L=2&htmfile=sommaire.htm, p. 1.

12 MAÑALICH, Juan Pablo. “Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho”, Revista de Derecho (Valdivia). Valdivia, Chile, 2018. 3(12), p. 324.

segundo y tercero del artículo 291 bis del Código Penal, como también de la definición de actos de maltrato y crueldad que nos otorga el artículo 291 ter del mismo código. Con esta interpretación, la desconexión entre el estatus de propiedad del animal con la protección jurídica penal de éste es total, pues además de la ya comentada irrelevancia para el Derecho Penal de la circunstancia que el autor de estos hechos sea el propietario del animal, adicionalmente estamos en condiciones de reconocerle a este último la protección de ciertos intereses, como el de no sufrir.

De esta forma, en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea que se siga una postura antropocéntrica o una que reconozca derechos subjetivos a los animales, el bien jurídico del delito de maltrato animal nunca ha sido de aquellos de carácter patrimonial. Mucho menos se trataría de un bien jurídico disponible, por cuanto su titular es la sociedad o el animal afectado, quienes no estarían en condiciones de consentir o perdonar la ofensa en aras de disponer de esta protección penal ni tampoco podríamos decir que son bienes jurídicos de ámbitos privados. Sobre esto último, se manifestó latamente la Corte de Apelaciones en su fallo. Así, en su considerando séptimo se señala que si bien en la doctrina comparada “existe un reconocimiento de derechos subjetivos a éstos, resultando entonces que el bien jurídico sería la integridad física y psíquica de los animales”, esta no sería la alternativa adoptada por el legislador chileno, pues en la interpretación que realiza la Corte en los considerandos octavo y noveno entre el delito de maltrato animal y las leyes N°20.380 y N°21.020, sostiene que “el legislador ha recogido el consenso social que reconoce la importancia y función social de los animales en la vida humana en diversos ámbitos, no sólo el económico, sino que también el afectivo o de otras índoles, consecuencia de lo cual no es deseable una actitud que importe un sufrimiento injustificado para un animal, de ahí su tipificación” debiendo de este modo garantizar un mínimo de protección. Considerando lo anterior, los sentenciadores concluyen en el considerando décimo que no procederían los acuerdos reparatorios por delito de maltrato animal, reconociendo que su bien jurídico no sería de aquellos patrimoniales disponibles que exige la norma, pues se descarta su carácter patrimonial por cuanto el animal cumple una función social en nuestra sociedad que no está anclada exclusivamente al valor económico de ellos.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, al interpretar de esta forma el bien jurídico del maltrato animal, refuerza la tensión entre el estatus jurídico asignado por el Derecho Civil al animal no humano y la forma en que otras áreas del derecho tratan a este último. La problematización del estatus de propiedad del animal no humano es una cuestión incipiente en nuestro ordenamiento jurídico, presente en el Derecho Penal de forma latente y el siguiente paso, naturalmente, debería ser superar el estatus de cosa que hoy asigna el Derecho Civil al animal no humano, reemplazándolo por categorías modernas como la de “seres sintientes” que actualmente son contempladas en parte de Europa y que recogen algunos proyectos de ley como los boletines N°12581-07 y N°10830-07. La existencia de legislaciones que limitan la forma en que se ejerce el dominio sobre los animales no humanos, como también de un tipo penal que abre el debate acerca del carácter de personalísimo del bien jurídico de maltrato animal, son muestras evidentes de la necesidad de actualización de nuestro ordenamiento jurídico para reconocer la sintiencia animal. Ahora bien, estos cambios por sí solos nunca serán suficientes mientras los operadores del sistema no actúen conforme a los nuevos paradigmas que impulsan dichas transformaciones, pues, tal como hemos expuesto anteriormente, aún los Juzgados de Garantía siguen admitiendo acuerdos reparatorios y, de esta forma, reconociendo de forma implícita que el bien jurídico del maltrato animal sería de carácter patrimonial disponible o en otras palabras: la propiedad sobre el animal no humano. Este fallo claramente da cuenta de la lectura errónea que dichos tribunales realizan del derecho a la luz de las nuevas perspectivas que buscan reivindicar la sintiencia animal.

BIBLIOGRAFÍA

- > CERDA, RODRIGO. Manual del sistema de justicia penal tomo I. Santiago, Chile. Librotecnia. 2013.
- > HORVITZ, MARÍA INÉS Y LÓPEZ, JULIÁN. Derecho procesal penal chileno tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003.
- > LEIVA, CAROLINA. "El delito de maltrato animal en Chile: Historia del artículo 291 bis y análisis crítico a la luz del nuevo tipo penal incorporado por la Ley N°21.020". En: CHIBLE, MARÍA JOSÉ Y GALLEGOS, JAVIER (editores), Derecho animal teoría y práctica, Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2018.
- > MAÑALICH, JUAN PABLO. "Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho", Revista de Derecho (Valdivia). Valdivia, Chile, 2018. 3(12), pp. 321-337.
- > MINISTERIO PÚBLICO. "Instrucción general que imparte criterios de actuación aplicables a la etapa de investigación en el proceso penal." Oficio N°060-2014 de Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2014. Disponible en: www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=12904&pid=158&tid=1&d=1
- > MINISTERIO PÚBLICO. "Respuesta solicitud acceso de información folio SIAU N°12523." Carta DEN/LT N°723/2020 de fecha 20 de agosto de 2020, de Fiscalía Nacional del Ministerio Público. 2020.
- > ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL. Código Sanitario para los Animales Terrestres volumen 1. [en línea]. Santiago, Chile, 2019. Disponible en: www.oie.int/index.php?id=169&L=2&htmfile=sommaire.htm.
- > VIDELA, LINO. "Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación". Revista de Estudios de la Justicia. Santiago, Chile, 2010, (13), pp. 293-321.
- > ZAFFARONI, EUGENIO. La Pachamama y lo humano, Buenos Aires. Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2011.

