

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**“LOS ANIMALES Y SU SITUACION FRENTE AL
DERECHO”**

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias jurídicas y
sociales

Alumnos: Consuelo Andrea Bellido Jara
Hernán Andrés Gómez Brown
Profesor patrocinante: Dr. Juan Omar Cofré

Valdivia, Enero de 2007

Valdivia, enero de 2007.

Señor
Juan Andrés Varas
Director Instituto de
Derecho Privado y Ciencias del Derecho

Señor
Director

Paso, a continuación, a informar la memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de los alumnos Consuelo Andrea Bellido Jara y Hernán Gómez Brown, titulada "Los animales y su situación frente al Derecho".

El trabajo está centrado en el problema que se ha suscitado sobre todo en los últimos años debido al impulso que han prestado al tema grupos ecologistas y protectores de los animales, todos los cuales están exigiendo un tratamiento más considerado a los animales superiores -esto es, aquellos que poseen una estructura neuronal más desarrollada y semejante a la que presenta el hombre- que con evidencia ya no pueden ser considerados jurídicamente simplemente como cosas, aunque se trate de un tipo sui generis de cosas.

Los alumnos revisan, primeramente los aportes de la filosofía y demuestran que se ha generado un fuerte movimiento favorable a otorgarles cierto tipo de derechos a los animales. Posteriormente, los tesisistas pasan revista a la legislación nacional y comparada para demostrar que el Derecho ha evolucionado de manera desigual en diversos ordenamientos al conceder más o menos garantías -que no Derechos- a los animales. Así se ve que el Derecho germano es más proclive a otorgar una protección más plena a los animales sobre la base del planteamiento filosófico que sugiere fuertemente que estos seres poseen dos características que los asemejan a los humanos: sensibilidad y dolor ante el sufrimiento y capacidad de "amar", es decir de generar y cultivar sentimientos de adhesión y cariño hacia el hombre.

Esto, por el contrario de lo que ocurre en las legislaciones de origen romanístico en las cuales los animales siguen siendo objetos de tráfico sin consideraciones diferenciadoras al menos claras. Tal es el caso de las legislaciones civiles marcadas por el Código napoleónico, como es el caso, precisamente de Chile.

Con todo, los alumnos muestran -que no demuestran- que otra cosa ocurre en el Derecho penal. En este orden jurídico hay mayor evolución y consideración para con los animales, no tanto, quizá, por los animales mismos, sino más bien por un cierto sentimiento de responsabilidad o "culpa" (en el sentido psicológico, que la sociedad experimenta cuando los animales son sometidos a tratos crueles y perversos.

Nada de lo que plantean los tesisistas es una novedad y no me parece que hayan propuesto nada extraordinariamente novedoso, pero, el mérito de la tesis no hay que buscarlo ahí, si no, más bien, el trabajo sistematizado que implica la discusión del problema y, sobre todo, que hayan sido capaces de poner sobre el tapete un tema que debe ser abordado con una nueva óptica si consideramos de verdad que los animales no son simplemente cosas. En el trabajo queda claro además que es muy difícil hablar de "derechos", en un

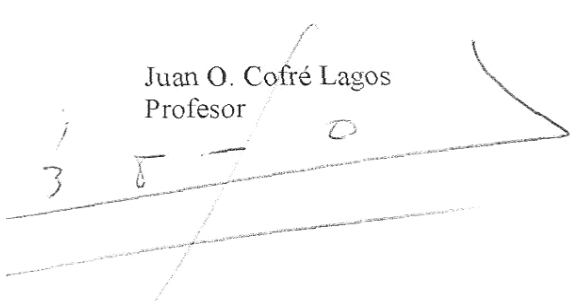
sentido rigurosamente jurídico, cuando se traía de los animales ya que con evidencia no pueden ser considerados "sujetos de derecho" a no ser por cierto, que reformemos el concepto de Derecho, cosa que tampoco debe ser vista como un imposible de discutir racionalmente. Los alumnos se inclinan, pues, correctamente según mi parecer, por acoger la tesis kantiana que si bien no reconoce derechos propiamente tal a los animales, sí exige del hombre para con éstos, un deber de consideración que implique un trato amable y justo para con estos seres inferiores.

Con todo, en el mundo postmoderno. todo, absolutamente todo se puede y se debe revisar y quizá ha llegado también la hora de "revisar" la vieja idea romana de Derecho y de sujetos de derecho.

Por todo lo cual pues, califico esta memoria con nota seis coma cero (6,0).

Atentamente,

Juan O. Cofré Lagos
Profesor

The signature area contains a handwritten signature that appears to be 'Juan O. Cofré Lagos' and a small circle. There are several horizontal and diagonal lines drawn over the signature, some of which are crossed out with a diagonal slash.

INDICE

	Página
Introducción.....	2
Capítulo I: El hombre y su relación con los animales a través de la historia.....	4
a)- Animales y religión.....	4
b)- Animales y moral.....	7
c)- Animales y derecho.....	12
Capítulo II: ¿Tienen derechos los animales?.....	14
Capítulo III: La situación de los animales frente al derecho: Análisis de nuestro ordenamiento jurídico y derecho comparado.....	33
1.- Los animales ante la legislación nacional.....	33
a)- Normas contenidas en el Código Civil.....	35
b)- Normas contenidas en el Código Penal.....	37
c)- Normas contenidas en otras leyes y decretos.....	43
d)- Convenios internacionales en los que Chile es parte.....	45
2.- Los animales en derecho comparado.....	48
a)- Francia.....	49
b)- España.....	50
c)- Austria.....	52
d)- Alemania.....	53
e)- México.....	53
f)- Argentina.....	54
Conclusiones.....	56
Bibliografía.....	59

INTRODUCCION

Tan arraigada está la cosificación de los animales, que muchas veces no nos percatamos de las barbaridades que, diariamente, hacia ellos se cometen. Presenciamos, generalmente sin mayor conmoción, como estos son castigados, sacrificados y maltratados en pos de nuestros fines¹. Reprochamos con facilidad innumerables conductas del ser humano para con sus semejantes, sin detenernos a pensar en la negatividad de estas mismas cuando recaen en otros seres vivos. Esta idea, según la cual, los animales son cosas está dada por el derecho, para el cual ellos son bienes muebles semovientes y en donde no hay diferenciación en el trato dado a unos y otros. Es así como, en lo que respecta a su naturaleza jurídica, el derecho no ve diferencia alguna entre un animal que vive y siente, y cualquier objeto inanimado. Esta idea ha contribuido a que el ser humano se ocupe de ellos sólo en cuanto factores de producción, o medios dispuestos al servicio del hombre. Sin perjuicio de lo anterior, son cada vez mas las personas que están de acuerdo en que esta concepción antropocéntrica, que sostiene el dominio del hombre sobre todos los demás seres vivos, no es satisfactoria en tanto admita la violencia y la crueldad hacia seres que poseen sentimientos y capacidades, que pueden llegar en algunos casos, a ser más desarrolladas que las que posea un ser humano. En efecto, se ha demostrado que en los animales encontramos seres con sensibilidad y capacidad de sufrir y amar, por lo cual planteamos la necesidad de reconsiderar su situación jurídica como seres que se encuentran en una categoría intermedia entre las plantas (y por ende los objetos inanimados) y el hombre, estableciendo además, cuales son los factores que hacen que tradicionalmente sólo los seres humanos, con exclusión de todo otro ser, sean titulares de derechos.

Conforme a lo anterior, cabe entonces preguntarse ¿tienen derechos los animales?, ¿está preparado nuestro ordenamiento jurídico para sostener tal pregunta? A este problema se ocupará de dar respuesta el presente trabajo, que consta de tres capítulos o partes, las cuales tratarán el tema de acuerdo a la tradición occidental que se impone mayoritariamente en el mundo, dejando por tanto fuera de análisis el punto de vista que sobre esta materia existe en la cultura de Oriente.

La primera parte de este trabajo comprende un estudio histórico acerca de cómo ha sido la relación hombre-animal, desde el punto de vista religioso, moral y jurídico,

¹ En España se calcula, según informe de la Asociación Nacional para el Bienestar Animal (ANPBA), la utilización de 70.000 animales, sólo para las fiestas populares.

entendiendo que la idea del dominio del hombre sobre los seres no humanos, se hace extensiva a todos los ámbitos, siendo adoptada por filósofos que influyeron en la consideración legal que de ellos se tiene hoy día; existen también, a lo largo de la historia opiniones divergentes, que sirven para argumentar a favor de la causa animal.

La segunda parte de este trabajo tiene como finalidad el determinar, en primer lugar, si son los animales titulares de alguna clase de derechos y, en caso de serlos, establecer de qué tipo de derechos se trata. Esto se resolverá a través del estudio del planteamiento de los filósofos contemporáneos Peter Singer y Tom Regan, que a través de la utilización del concepto “especismo”, destacan entre los defensores de la causa animal. Nuestro estudio tiene por finalidad sugerir que los animales -salvando todas las diferencias- forman parte de la comunidad moral, como pacientes morales y que por tanto, se les debe cierto respeto, e incluso les deben ser concedidos algunos “derechos” mínimos.

Por último, el capítulo final, está referido a la situación de los animales en nuestra legislación, de la cual se efectuará un análisis; se estudiará también el derecho comparado, para determinar la posibilidad, de acuerdo a nuestra normativa, y la evolución que ésta ha experimentado al conceder, o no, según el caso, derechos a los animales.

CAPITULO I

El hombre y su relación con los animales a través de la historia

a)- Animales y religión: En nuestra vida cotidiana se incluyen diversas formas de vida, el modo en que nos relacionamos con ellas está íntimamente ligada a nuestra cultura y con ella a nuestro pensamiento religioso, por ello, y tal como se expresó en la introducción del presente trabajo, aquí abordaremos la relación entre el hombre y los animales desde la perspectiva de la religión cristiana occidental, por lo que el análisis de las tradiciones orientales tales como el islamismo, hinduismo, budismo, jainismo, etc., queda excluido de este estudio.

Desde tiempos inmemoriales se ha sostenido que los animales fueron puestos por Dios en la tierra con el fin de servir al hombre, ya en el *Antiguo Testamento*, figuran mensajes como: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza. Que tenga autoridad sobre los peces del mar, y sobre las aves del cielo, sobre los animales del campo, las fieras salvajes y los reptiles que se arrastran por el suelo”.² “...Sean fecundos y multiplíquense. Llenen la tierra y sométanla. Tengan autoridad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre todo ser viviente que se mueve sobre la tierra”.³

Si analizamos la forma en como Dios creó al hombre, encontraremos una diferencia fundamental con respecto a los animales, y es que además de otorgarnos autoridad sobre todos los otros seres, nos hizo a su “imagen y semejanza”, lo que conlleva suponer capacidades morales e intelectuales similares a las de Dios, si bien no tan perfectas, al menos superiores a las de los animales.

Más adelante se advierte un mensaje que resulta bastante poco favorable para quienes defienden la causa animal al decir Dios al hombre: “Temán y tiemblen ante ustedes todos los animales de la tierra y todas las aves del cielo. Pongo a su disposición cuanto se mueve sobre la tierra y todos los peces del mar. Todo lo que tiene movimiento y la vida les servirá de alimento; se lo entrego lo mismo que hice con los vegetales y las hierbas...”⁴, diciendo luego: “Todo lo que se mueve y vive, os será para mantenimiento”⁵. Se presenta así a un Dios rencoroso y cruel, que exige en diversas ocasiones la muerte de innumerables animales en sacrificio, “cuyo suave olor apacigua

² Génesis 1:26-27

³ Id. 1:28

⁴ Génesis 9:2-3

⁵ Id. 9:3

a Yahvé”,⁶ esto sin perjuicio de que las escrituras hebreas están llenas de estipulaciones acerca de cuándo y cómo matar animales.

Es así como desde la creación se ha presentado al hombre como un ser superior, al cual están sometidas todas las demás criaturas del universo.

En el *Nuevo Testamento*, la situación no resulta diferente, no se conoce, al menos oficialmente, que Jesús dijera nada expreso sobre el respeto a los seres no humanos, sin embargo se hacen muchas referencias a ellos, sin ir mas lejos, a sus seguidores los llama corderos, señalándose a sí mismo como un Dios pastor el que dedica su vida a su rebaño de ovejas. Es así como Cristo se sacrifica así mismo por su rebaño. Al mismo tiempo se establece como lema la declaración “Comed, pues todo lo que se vende en el mercado sin plantearse problemas de conciencia”.⁷ Con este trasfondo, en esta Biblia ninguna palabra de Jesús a favor de los animales tenía ya sitio alguno.

Hay quienes han sostenido que los primeros pobladores de la tierra habrían sido vegetarianos⁸, y que el mandamiento que ordena no matar debe interpretarse en forma extensiva tanto para humanos como para animales⁹, sin embargo, y a pesar de estas interpretaciones de las sagradas escrituras es un hecho que la doctrina tradicional de la iglesia nos dice que todo lo que nos rodea es un regalo de Dios para nuestra subsistencia, estando el hombre por sobre la creación.

Recién en el año 1966 el periódico oficial del Vaticano *L'osservatore Romano*, escribió por primera vez que “maltratar animales y hacerles sufrir sin razón, es un acto de crueldad deplorable, condenable desde un punto de vista cristiano”.

En 1993, se publicó una nueva edición del *Catecismo de la Iglesia Católica*, en donde se confirma la idea de que “los animales están confiados a la administración del hombre que les debe benevolencia. Pueden servir a la justa satisfacción de las necesidades del hombre”,¹⁰ sin embargo, es importante destacar que se amplia la consideración moral hacia los animales, las plantas y el hábitat. “El séptimo mandamiento exige el respeto de la integridad de la creación. Los animales como las plantas y los seres inanimados, están naturalmente destinados al bien común de la humanidad pasada, presente y futura. El uso de recursos minerales, vegetales y animales

⁶ Lev.1:9

⁷ 1Cor 10,25

⁸ Génesis 1:29-30

⁹ Akers, Keith. “¿Son los cristianos vegetarianos?”, *IVU (Internacional Vegetarian Union) Newsletter*, Febrero-Marzo 1996?, <http://www.ivu.org/spanish/news/95-96/religion.html>

¹⁰ *Catecismo de la Iglesia Católica*. Ediciones Trípode. Caracas, 1993, pasaje 2457, p. 561.

del universo no puede ser separado del respeto a las exigencias morales. El dominio concedido por el creador al hombre sobre los seres inanimados y los seres vivos no es absoluto; está regulado por el cuidado de la calidad de la vida del prójimo, incluyendo la de las generaciones venideras; exige un respeto religioso de la integridad de la creación”.¹¹

Por lo anteriormente señalado, es posible concluir que según el Catecismo es perfectamente legítimo para los humanos usar animales para comida, vestuario, diversión, etc., ya que fueron creados para el servicio del hombre, sin embargo, esto no quiere decir, como se ha querido ver, que la Iglesia avale o legitime el trato cruel hacia ellos, es más se señala expresamente que para el Catecismo Católico “es contrario a la dignidad humana hacer sufrir inútilmente a los animales y sacrificar sin necesidad sus vidas”. El mismo pasaje continúa señalando que: “Es también indigno invertir en ellos sumas que deberían remediar más bien la miseria de los hombres. Se puede amar a los animales; pero no se puede desviar hacia ellos el afecto debido únicamente a los seres humanos”.¹² Con esta declaración, se pretende por un lado evitar el sufrimiento animal, pero por otro, se mantiene la idea del dominio del hombre sobre el resto de los seres vivos, primando siempre los intereses humanos.

Podemos decir entonces que desde las *Sagradas Escrituras* no había existido una pronunciación de la Iglesia acerca de los derechos de los animales, hoy es claro que su trato cruel, se considera moralmente inaceptable, pero lejos de reconocer derechos directos hacia los animales, se repudia su trato cruel por atentar este contra la dignidad del hombre mismo.

Esta superioridad del hombre sobre la creación viene a ser confirmada por la Iglesia Católica en septiembre de 2001, fecha en que se publica el documento de la Pontificia Academia para la Vida titulado “La perspectiva de los trasplantes de órganos de animales a seres humanos. Aspectos científicos y consideraciones éticas”, el texto analiza diferentes cuestiones de fondo entre ellas la “ética del uso de animales para mejorar la supervivencia y bienestar del ser humano”.

Al respecto el sacerdote Maurizio Faggioni, experto en el tema y uno de los redactores del citado documento, recordó que desde el “Génesis el ser humano tiene un señorío verdadero sobre la creación, pero no puede reducir a las otras criaturas a una esclavitud humillante y destructiva. La licitud (del trasplante) comporta el respeto de

¹¹ *Catecismo de la Iglesia Católica*. Ediciones Trípode. Caracas, 1993, pasaje 2415, p. 551-552.

¹² Id., pasaje 2418, p. 552.

algunas condiciones, como la exclusión para animales de sufrimientos innecesarios y la gran cautela en la introducción de modificaciones genéticas no controlables que puedan provocar dolores inútiles o tensiones y alterar en modo significativo la biodiversidad y el equilibrio de las especies en el mundo animal”.

En efecto, el documento señala al respecto que “Dios ha puesto a los animales junto con las otras criaturas no humanas, al servicio del hombre, para que puedan inclusive a través de ellas lograr un desarrollo integral”. Precisa que “tales métodos tienen implicaciones éticas, como en el caso de trasplantes a menores, los cuales no pueden dar su consentimiento, pero que podría ser aceptado en el caso de que les salve la vida. El Vaticano defiende el derecho a la salud para todos, independientemente del coste que tengan las intervenciones”.¹³

Por lo ya expuesto es claro que la postura de la Iglesia en esta materia ha sido desde siempre considerar al hombre como el ser superior de la creación, el cual ejerce su dominio sobre otras especies, por lo que matar animales ya sea para consumo, vestuario, incluso, experimentación científica no es moralmente reprochable, siempre que no implique un sufrimiento innecesario al animal, y en el caso de la experimentación, sea necesaria para salvar la vida humana, no se reconocen derechos a los animales ni se establecen deberes para el hombre a su respecto, más allá de el establecer que atenta contra la dignidad del hombre el ocasionarles una muerte o sufrimiento innecesario.

b)- Animales y moral: Se ha discutido a lo largo de la historia el tema del estatus moral de los animales, entendiendo por estatus moral aquella condición en la cual el individuo es consciente de su propia existencia (autoconciencia) y toma decisiones para un futuro calculado. Frente a esta discusión, se han planteado tres posibles respuestas:

- 1.- Considerar que los animales, al no ser seres racionales no tienen estatus moral, por lo que no tenemos obligaciones para con ellos.
- 2.- Considerar que existe una relación instrumental, es decir, son medios que nos ayudan a alcanzar un fin, por ejemplo: Alimentación, vestuario, compañía en el caso de las mascotas, experimentación científica, etc., por lo que el ser humano tiene un deber a su respecto. Para esta posición los animales tendrían una importancia moral indirecta.

¹³ *L'osservatore Romano*, 27 de Septiembre de 2001, en referencia a documento de la Pontificia Academia para la vida de fecha 26 de Septiembre de 2001.

3.- Por último existen corrientes filosóficas y éticas que postulan que el animal, por el hecho de tener sensibilidad al dolor y capacidad de amar o de adherirse emocionalmente a los seres humanos, como ocurre con los animales domésticos, tiene una esfera moral que le es propia e irreductible.

Ya analizamos en la sección anterior que desde el *Antiguo Testamento* existe la tradición de considerar a los animales no humanos como seres inferiores y desprovistos de todo tipo de derechos, por lo que podemos decir que no se les reconoce estatus moral alguno, a lo más se les considera como medios para que el hombre pueda alcanzar sus fines, es así como Aristóteles sienta las bases filosóficas dentro de las cuales se sustentan las discusiones en torno a la relación entre hombres y animales. Para el filósofo griego los animales son incapaces de gozar los beneficios de la asociación política, poseen un tipo inferior de alma, el alma sensorial, y por lo tanto están destinados a servir los propósitos de los humanos, quienes poseen un alma superior, el alma racional, por este motivo ellos carecen de status moral y derechos. Sostiene que los animales sólo son capaces de percibir sensaciones y de sentir apetito, actuando instintivamente, más aún sostiene, sin considerar al parecer la vida de los animales en su hábitat natural, que requieren del hombre para sobrevivir, justificando la existencia de plantas y animales sólo para el uso humano.

Esta misma línea de pensamiento fue seguida por los estoicos y posteriormente por Santo Tomás de Aquino quién asume que el hombre está formado por materia y por forma (alma, esencia), y su relación es substancial, es decir, ambas son necesarias para constituir la sustancia humana. Con respecto a los animales, señala que el alma de estos es mortal, a diferencia del alma humana que es imperecedera, para él Dios ha puesto a las criaturas que carecen de razón a la orden de las racionales.¹⁴ Así, refuta la creencia de quienes afirman que el hombre peca si mata a los animales, “pues dentro del orden natural, la providencia divina los ha puesto al servicio del hombre. Luego el hombre se sirve justamente de los mismos, matándolos o empleándolos de cualquier otro modo”.¹⁵

Sin embargo, la propuesta más radical a este cuestionamiento la da en el siglo XVII, el filósofo racionalista René Descartes, quien distinguió en la naturaleza dos sustancias a las que denominó “res extensa” y “res cogitans”: “La primera la constituyen los cuerpos y es el dominio de la materia regida por un mecanismo que no

¹⁴ Tomás de Aquino, Santo. *Suma contra los gentiles*. Editorial Católica. Madrid, 1952, Libro III, capítulo 112, p. 411.

¹⁵ Id., p. 414.

deja espacio a la libertad; la segunda constituye la esencia del yo, concebido por Descartes como algo inextenso y pensante, y por eso mismo libre”. Con su célebre frase “cógito ergo sum”, “pienso luego existo” redujo toda la existencia espiritual al pensamiento humano constituyendo el resto del mundo materia inerte. Considera que el dolor físico de los animales no importa sufrimiento, ya que este requiere un contenido mental, propio de la *res cogitans* con lo que “negaba implícitamente cualquier diferencia cualitativa entre la materia orgánica y la inorgánica, entre la naturaleza animada y la inanimada”. “Con excepción del alma humana todo podía ser explicado sin salirse del modelo mecanicista como un sistema de resortes, poleas o engranajes”¹⁶ en el que el dolor que pueda sentir un animal no es más que el chirriar de esta máquina. Para Descartes no existían diferencias significativas entre cualquier máquina hecha por el hombre y cualquier animal, es más identifica ambas, de este modo el animal es un autómatas sin sentimiento ni pensamiento alguno, con lo que descarta de plano su consideración moral.

Ha sido un tema de constante discusión cuáles son las características que distinguen a los hombres de los no humanos. Para los cristianos esta diferencia estaba en la posesión de un alma, para otros estaba dada por el uso de herramientas o el tamaño del cerebro, también se habló del uso del lenguaje y de la autonomía, sin embargo ha sido la racionalidad la que se ha impuesto como diferencia y como piedra de tope para el ingreso a la comunidad moral siendo Kant quien mejor expone al respecto. Para él sólo el hombre, único ser racional, es un fin en sí, este raciocentrismo niega toda posibilidad de otorgar derechos morales a los seres no humanos, manifestando que “los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales llámanse personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es objeto del respeto)”¹⁷. Desde esta perspectiva sólo los seres racionales son objetos de respeto. Asume sin embargo que el hombre tiene un deber respecto de los animales el cual implica una obligación no para con éstos, sino más bien respecto de éstos, ya que este deber es para con los demás seres humanos, quienes serían los beneficiarios de esta

¹⁶ Calderón, Fernando. *El bosque Rousseauiano: belleza y dignidad moral*. Tesis de Doctorado Universidad de Valladolid, 2004, p. 144.

¹⁷ Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa-Calpe. Buenos Aires, 1946, p. 82.

obligación, pues como señala: “Aquel que es cruel con los animales se vuelve tosco en su trato con los hombres. Se puede juzgar el corazón e un hombre por su trato a los animales”¹⁸, opinión compartida por el filósofo alemán Arthur Schopenhauer quien manifestó que: “La conmiseración con los animales está íntimamente ligada con la bondad de carácter, de tal suerte que se puede afirmar seguro que quién es cruel con los animales, no puede ser buena persona. Una compasión por todos los seres vivos es la prueba mas firme y segura de la conducta moral”. Es decir, no es que se otorgue moralidad a los animales, esta queda reservada los seres humanos, lo que sucede es que estos al ser agentes morales, tienen deberes indirectos con los seres no humanos que deben ser usados de acuerdo con el principio de utilidad (teleologista), reservándose las obligaciones morales directas sólo para con los hombres las que deben ser respetadas siempre y de modo absoluto (deontologista). Para Kant la moral es el resultado de un proceso de construcción racional, por lo que “una norma es moral cuando los agentes racionales no pueden desear racionalmente su inobservancia universal”¹⁹, por lo que si es insostenible hablar de moralidad de los animales, mucho mas lo es hablar de derechos.

El problema de este raciocentrismo son las consecuencias que implica, pues si para ser parte de la comunidad moral, se requiere capacidad de razón entonces es dable cuestionarse que pasa en aquellos casos en que esta capacidad se ve disminuida o anulada, como ocurre con los infantes que presentan inmadurez racional o el caso de los dementes o personas en estado vegetativo, que simplemente carecen de esta capacidad: ¿dejarían por este hecho de tener status moral?.

Quién se hace cargo de esta problemática es Jeremy Bentham, quién localiza la consideración moral no en la razón, sino en la capacidad de sufrir: “Puede llegar un día en el que el número de piernas, la velloidad de la piel o la terminación del os sacrum sean razones igualmente insuficientes para abandonar a un ser sensible al mismo destino. ¿Qué otra cosa es la que podría trazar la línea infranqueable? ¿Es la facultad de la razón, o acaso la facultad de discurso? Un caballo o un perro adulto es sin comparación un animal más racional, y también más sociable, que una criatura humana de un día, una semana, o incluso un mes. Pero, aún suponiendo que no fuera así, ¿qué

¹⁸ Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa-Calpe. Buenos Aires, 1946, p. 82.

¹⁹ Id., p. 114.

nos esclarecería? No debemos preguntarnos ¿pueden razonar? Ni tampoco ¿pueden hablar?, Sino ¿pueden sufrir?”.²⁰

Si consideramos como falta a la ética abusar de los hombres incapaces de razonar ¿por qué sería ético maltratar a los animales argumentando que son menos inteligentes?

Este punto de vista ha sido trascendental para autores contemporáneos como Peter Singer, quién con su libro *Liberación animal* (1975) obligó a los filósofos a considerar no sólo el estatus moral de los animales, sino que por consiguiente la atribución de derechos - tema que será analizado en el capítulo siguiente de este trabajo -, oponiéndose a la discriminación de un ser vivo por el sólo hecho de pertenecer a una determinada especie, fenómeno que denomina “especismo”.

Esta consideración hacia los animales no es nueva, ya Sócrates y uno de sus discípulos sostienen el siguiente diálogo:

“¿No requeriría este hábito de comer animales que masacremos animales que conocemos como individuos, y en cuyos ojos podemos vernos reflejados, unas cuantas horas antes de nuestra comida.

Este hábito requeriría eso de nosotros

¿No nos impediría esto (el conocer nuestro rol al convertir un ser en cosa) alcanzar la felicidad?”.

También Voltaire, en su *Diccionario Filosófico* al referirse a la voz “bestias”, califica como bárbaros a los fisiólogos quienes “clavan al animal sobre un tablado y le disecan vivo para reconocerle las venas que tiene en medio de los intestinos, descubriendo en él los mismos órganos del sentimiento que tiene el hombre. ¿Qué nos contestarán a esto los que creen que los animales son máquinas? ¿Dirán que la naturaleza les concedió los órganos del sentimiento con el propósito deliberado de que no sintieran? ¿Estando dotados de nervios, pueden ser impasibles? ¿No sería contradecir esto las leyes de la naturaleza?”.²¹ Esta opinión la comparte tanto Diderot como Jean Jacques Rousseau, quién se refiere a las mesas de vivisección como “campos de batalla”.²²

En resumen, podemos decir que, no obstante la oposición de algunos filósofos, en el curso de la historia ha predominado la idea de que sólo los seres humanos deben

²⁰ Citado por Peter Singer. *Liberación Animal*. Editorial Trotta. Madrid, 1999, p. 43.

²¹ Voltaire. *Diccionario filosófico*. Editorial El Ateneo. Buenos Aires. 1950, v.1, p. 379.

²² Calderón, Fernando. *El bosque Rousseauiano: belleza y dignidad moral*. Tesis de Doctorado Universidad de Valladolid, 2004, p.143.

ser respetados, negándose toda consideración moral para los seres no humanos, esta idea vendría a justificar no sólo el comer animales, sino que también su maltrato, a pesar de que en la actualidad esta concepción ha ido evolucionando existiendo una fuerte corriente filosófica que postula que debemos estar de acuerdo al menos en considerarlos como objetos de atención moral o pacientes morales no por su racionalidad, sino por su sensibilidad.

c)- Animales y derecho: Desde antiguo los animales han sido catalogados como cosas para el derecho, simples objetos apropiables materialmente. Esto no es de extrañar si consideramos que los seres humanos en condición de esclavos estaban sólo hace unos siglos atrás en la misma categoría.

El derecho romano los consideraba cosas corporales, es decir aquellas que tienen un ser real y que pueden ser percibidas por los sentidos, más específicamente cosas corporales muebles o res móviles, semovientes, que son las que pueden trasladarse por sí mismas de un lugar a otro, condición que, como lo expresamos, compartían con los esclavos.

Es más, para efectos de su apropiación, se clasificaba a los animales en tres categorías:

- 1.- Animales fieros o salvajes (*ferae bestiae*), que gozan de natural libertad y pueden ser apropiados por cualquiera.
- 2.- Animales amansados o domesticados (*mansuetae* o *mansuefactae*), que, aunque gozan de libertad, están bajo cierto control del hombre mientras conservan la costumbre de volver a su dominio (*animus revertendi*).
- 3.- Animales domésticos que están continuamente bajo la potestad del hombre.

En Chile, así como en la mayoría de las legislaciones del mundo subsiste esta misma noción, la que es recogida por nuestro *Código Civil* en sus artículos 566 y 567. En resumen los animales son bienes muebles semovientes respecto de los que se puede celebrar, como con los demás bienes muebles, cualquier negocio jurídico. Son apropiables jurídicamente con todas las facultades que conlleva el derecho de propiedad (usar, gozar y disponer). Desde esta perspectiva el dueño de un animal puede disponer de él a su arbitrio, estando indirectamente limitado este derecho por el artículo 291 bis del *Código Penal* que sanciona como delito el maltrato animal señalando que: “El que cometiera actos de maltrato o crueldad con los animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales

o sólo esta última”. La pena de presidio menor en su grado mínimo contempla desde 61 a 540 días de privación de libertad, y las multas oscilan entre los \$75.000 a los \$750.000, pesos aproximadamente. En la práctica, sin embargo, esta sanción no ha resultado suficientemente fuerte como para poner fin a los actos de crueldad con los seres no humanos. Esto sin contar con el hecho de que la conducta sancionada en este tipo penal, es decir, el “maltrato o crueldad”, no ha sido definida por el legislador, lo que dificulta la aplicación de la norma, quedando a criterio del juez la determinación de la acción delictiva.

Esta concepción ha tendido a variar en los últimos años, en países como Alemania y España, en este último se presentó al congreso un proyecto denominado “Gran simio” que busca otorgar a estos animales “la protección moral y legal de la que actualmente, sólo gozan los seres humanos”²³, paradójicamente este país se caracteriza por las tradicionales corridas de toros, las que han sido ampliamente cuestionadas por los defensores de los derechos de los animales.

Como se expresó, en Alemania también la situación de los animales se ha visto mejorada desde que en el año 2002, se reformara el artículo 20 de la Constitución de ese país, el que señala que: “El estado tiene la responsabilidad de proteger los fundamentos naturales de la vida humana y de los animales en interés de las futuras generaciones”. Se concluye con esta modificación constitucional que para los alemanes existe una necesidad de proteger a los animales, así como de atribuir importancia al factor ético en el concepto de sustentabilidad.

Para nuestro derecho, así como también para los demás ordenamientos jurídicos, los animales seguirán siendo simples objetos igual que cualquier cosa inanimada incapaz de experimentar sensaciones como el sufrimiento y el dolor, mientras no cambie la consideración ética y moral de los animales como meros factores de producción, de compañía y de entretenimiento. La legislación actual se centra en el bienestar animal para la seguridad de los humanos, no por la validez de los animales en sí mismos.

²³ Información extraída de <http://www.proyectogransimio.org>

CAPITULO II

¿Tienen derechos los animales?

Queda claro, como se manifestó en el capítulo anterior, que los animales no humanos, han estado desde siempre sometidos al dominio del hombre, tanto desde una perspectiva religiosa como moral y jurídica. Tal como se estableció, históricamente han sido considerados medios dispuestos en beneficio de un fin, siendo el hombre el único fin en sí mismo, no obstante, esta idea del dominio del hombre, también ha sido cuestionada, pues se presenta como un dominio absoluto, con facultad de cometer abusos sin ninguna limitación en contra de los seres más débiles de la creación.

Fue Bentham uno de los primeros en denunciar esto, al comparar la situación de los animales con la de los esclavos, calificando como tiranía este dominio del hombre - que implica negar derechos a los animales - el que está lejos de ser un gobierno legítimo.²⁴

Tal y como se estableció hace sólo unos siglos atrás era sólo y literalmente el hombre blanco quién gozaba del reconocimiento de sus derechos de manera absoluta, las mujeres debían contentarse con estar subordinadas al marido, sin tener opción de ejercer derechos de carácter político, en peor situación se encontraban los esclavos, quienes no tenían derecho alguno. En este sentido, en el Siglo XVIII, el filósofo inglés Thomas Taylor intentó rebatir el argumento feminista que defendía los derechos de la mujer “demostrando que podía llevarse este a un paso más lejos, es decir, si tenía sentido hablar de igualdad con respecto a las mujeres, ¿por qué no hacerlo respecto a perros, gatos y caballos?”²⁵, Taylor creyó que de este modo quedaba reducida al absurdo la idea de los derechos de la mujer, ya que implicaba que también las “bestias” debían poseerlos.

Desde esta perspectiva y cuando aún subsisten desigualdades y prejuicios entre individuos de una misma especie, hablar de derechos de los animales no resulta fácil.

Pero ¿tienen derechos los animales?, y en caso de reconocer esto: ¿de qué tipo de derechos estamos hablando?, a estas y otras interrogantes, se tratará de dar una respuesta en el desarrollo de este capítulo.

²⁴ Citado por Peter Singer. *Liberación Animal*. Editorial Trotta. Madrid, 1999, p. 250-251.

²⁵ Id. p. 37.

A primera vista podría creerse absurdo plantear esta tesis, pues clásicamente sólo los seres humanos son reconocidos como sujetos de derecho, sólo ellos tienen capacidad para discernir lo justo de lo injusto teniendo voluntad libre que les permite optar moralmente. Ya Aristóteles planteaba en su teoría biológica que sólo el hombre tiene vida racional, idea seguida por Kant y por la mayor parte de la doctrina tradicional del derecho; sólo en el ser humano se dan conjuntamente la inteligencia y la voluntad, características que le otorgan libertad para accionar de acuerdo a su propia opción moral, lo que los transforma en sujetos con responsabilidad, esta es la razón por la que únicamente los seres humanos pueden ser titulares de derecho, excluyéndose de esta consideración a los animales.

Sin embargo, últimamente son cada vez más los autores que están de acuerdo en que “una ética antropocéntrica de tipo tradicional es insuficiente para hacer frente a los problemas medioambientales actualmente percibidos y a la defensa de la biodiversidad generalmente aceptada en nuestra época”.²⁶

Desde que Bentham, considerado uno de los creadores de el utilitarismo, haya sostenido en el año 1789, que la línea que separa a los sujetos que merecen atención moral de aquellos que no, no está dada ni por el lenguaje ni por la capacidad de razonar, sino en la de sufrir, se ha ampliado la posibilidad de reconocer derechos a otros seres vivos.

No obstante lo anterior, es en la década de los 70 y principios de los 80, en que tiene lugar el denominado “Movimiento de los Derechos Animales”, siendo su máximo exponente el filósofo australiano Peter Singer, quién con su libro *Liberación Animal*, se transformó en el padre del liberacionismo. A pesar del impacto de la publicación de Singer, su filosofía no se encuadra dentro de la teoría de los derechos, dado que adhiere a una corriente ética utilitarista, la más representativa de las éticas teleológicas o de fines, a las que clásicamente se oponen las éticas deontológicas o del deber. Más precisamente, y dentro del utilitarismo, Singer se enrola dentro del utilitarismo del acto, doctrina según el cual el acto determina la consecuencia.²⁷

Singer, propone una ética, que partiendo del hombre, se dirija también hacia el resto de los animales, atacando lo que denomina “especismo”, el que consiste en la creencia de la superioridad de una especie sobre el resto. A través de su teoría busca

²⁶ Fernández Buey, Francisco. “Sobre los derechos de los animales”. http://www.animanaturalis.org/modules.php?goto=Svst107_934

²⁷ Aboglio, Ana María. “Bienestarismo y derechos animales”. <http://www.anima.org.ar/liberacion/enfoques/bienestarismoy.html>

poner fin a la “tiranía de los humanos sobre los no humanos”, postulando que los animales son seres sensibles e independientes y no meros objetos al servicio de los intereses del hombre. Establece que el principio de igualdad, incorporado por Bentham como una de las bases esenciales de su teoría ética según la fórmula “cada uno cuenta por uno y ninguno por más de uno” - que equivale a decir que los intereses de cualquiera deben ser tomados en cuenta y dárseles el mismo peso que a los intereses de cualquier otro ser -, no requiere igual o idéntico trato, sino que requiere igual consideración, por lo que plantea una igual consideración para seres que son objetivamente diferentes, lo que conlleva necesariamente a diferentes tratos y por ende a diferentes derechos. A esto se refiere cuando en *Liberación Animal* escribe: “Cuando decimos que todos los seres humanos, independientemente de su raza, credo o sexo, son iguales, ¿qué es lo que estamos afirmando? Los que desean defender las sociedades jerárquicas, no igualitarias, han señalado a menudo que, sea cual fuere el método de demostración elegido, simplemente no es verdad que todos los seres humanos sean iguales. Nos guste o no, tenemos que reconocer el hecho de que los humanos tienen formas y tamaños diversos, capacidades morales y facultades intelectuales diferentes, distintos grados de benevolencia y sensibilidad ante las necesidades de los demás, diferentes capacidades para comunicarse con eficiencia y para experimentar placer y dolor. En suma, si cuando exigimos igualdad nos basáramos en la igualdad real de todos los seres humanos, tendríamos que dejar de exigirla”²⁸.

Sin embargo, y a pesar de presentar diferencias individuales, los seres humanos no difieren en cuanto tales, a pesar de pertenecer a diferentes razas o de tener distintos sexos. Por lo anterior podría decirse que, los seres humanos son seres similares y por lo tanto deberían tener derechos similares, mientras que los humanos y los animales son diferentes y no deben tener los mismos derechos.

Este razonamiento no es equivocado, pues es evidente que existen diferencias sustanciales entre los seres humanos y los no humanos, las que debieran dar lugar a ciertas diferencias en los derechos que se reconozca a cada uno, sin embargo, este hecho no impide extender el principio de igualdad a los animales.

El principio de igualdad, tal como se indicó, no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración, igualdad en la consideración para seres que presentan diferencias, conlleva a diferentes tratos y por ende a diferentes derechos. Así

²⁸ Singer, Peter. *Liberación animal*. Editorial Trotta. Madrid, 1999, p. 39.

por ejemplo, puede ser que algunas mujeres consideren que tienen libertad para abortar, no obstante y aún cuando una posición feminista pretenda la igualdad absoluta con los hombres, no podría sostener que este derecho corresponda también a ellos. El mismo razonamiento se aplica a los animales, así es absurdo pensar que un caballo pueda ejercer el derecho a sufragio o estimar que se ha violado su derecho a la intimidad o al honor.

Esta argumentación constituye la base del movimiento de “Liberación animal”, del cual Singer es considerado su creador. Se opone a lo que denomina “especismo” que consiste en un “prejuicio o actitud parcial, favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras”. El primero en utilizar este término fue Richard Ryder en el año 1970, para referirse a la discriminación basada en la diferencia de especie, sin embargo se le atribuye a Singer su popularidad entre los defensores de la causa animal. A lo que hace referencia es al hecho de que un ser humano no puede, por más que posea un grado superior de inteligencia, utilizar a otro para sus fines propios, por lo mismo, tampoco puede autorizársele a explotar a los no humanos con la misma finalidad.

Como ya se señaló, fue Bentham quien postuló la consideración de los intereses de todo ser con capacidad de sufrir, con lo que se elimina la posibilidad de excluir arbitrariamente algún tipo de interés, que es lo que ocurre cuando se traza la “línea divisoria” en función de la capacidad de razonamiento o de lenguaje. Si un ser sufre, no existe razón moral alguna para no tener en cuenta ese sufrimiento, y el principio de igualdad consiste en que ese sufrimiento cuente tanto como el de cualquier otro ser.

Con respecto al dolor, este es un “estado de la conciencia”, un “acontecimiento mental”, y como tal no puede observarse, no podemos sentir el dolor ajeno, no obstante podemos inferirlo de ciertas actitudes externas como lo son el retorcerse, gritar, etc. Cobra relevancia el lenguaje como medio para expresar el dolor.

En relación a lo anterior, Bentham sostiene que si bien el lenguaje no es relevante para determinar la consideración moral de un ser, su ausencia puede hacer dudar de su capacidad de sufrir, ya que quién padece no podrá externalizarlo lo que ciertamente constituye una prueba ante terceros de su sufrimiento.²⁹ Esta relación entre lenguaje y dolor es criticable pues sostener que el lenguaje es el medio de prueba del

²⁹ Citado en Singer, Peter. *Liberación animal*. Editorial Trotta. Madrid, 1999, p. 50.

sufrimiento de un individuo puede no ser en todos los casos efectivo, dado que es factible que alguien exprese estar sufriendo en circunstancias que ello no es cierto.

En términos generales el lenguaje designa todas las comunicaciones basadas en la interpretación. Para que una especie animal humana o no, pueda establecer este tipo de comunicación, debe ser comprendida por los miembros de su propia especie, quienes deben tener la capacidad de entender al sujeto emisor, lo que supone al menos un grado mínimo de inteligencia, ya que ese lenguaje o bien ha sido aprendido o resulta innato a través de la expresión de gestos, sonidos u olores como consecuencia de alguna emoción. Esto último podría ser interpretado como un argumento para sostener que no se puede atribuir inteligencia a una especie por el sólo hecho de presentar capacidad para externalizar emociones pues ello no significa necesariamente que vallan a ser comprendidas por los demás miembros de su especie. Además, y aún cuando la especie presente capacidad tanto para comunicarse como para entender el significado de la expresión, sólo estamos frente a una capacidad de reaccionar ante estímulos. Es por esto que filósofos como Martín Heidegger consideran al lenguaje privativo del hombre, quién si tiene la inteligencia necesaria para aprender un lenguaje, que no se limita a una mera reacción.³⁰

A pesar de lo señalado, e independientemente de reconocer o no su inteligencia, no puede dejar de considerarse que los animales, sí tienen formas de comunicación, es así como por ejemplo, los chimpancés se llaman unos a otros mediante gruñidos y sonidos que más que instintivos, transmiten información. Reconocen las voces de otros miembros de su grupo distinguiendo sus estados de ánimo, siendo capaces además de actuar según la información recibida. Los perros son capaces de distinguir cuando otro miembro de su especie tiene actitudes de juego o lucha, lo que podría llevar a concluir que los animales presentan algún grado de flexibilidad o conciencia refleja, la cual se considera privativa del hombre. Tampoco se puede desconsiderar el hecho de que existen diversas formas de expresión - no sólo las verbales o escritas - a las que nadie podría atribuir un significado diverso. Tal ocurre con los signos básicos utilizados para transmitir estados emocionales como miedo, alegría e ira, entre otros, los que no son de exclusividad en nuestra especie. “Desde un punto de vista estrictamente objetivo una emoción puede reconocerse a través de la conducta característica seguida por un sujeto. Este puede lamentarse, chillar, tirarse por el suelo, retorcerse las manos, tratar de atacar

³⁰ Heidegger, Martín. *Doctrina de la verdad según Platón y Carta sobre el humanismo*. Universidad de Chile. Santiago, s.f. p. 141.

a un enemigo o escapar de él; puede simplemente trenzarse los pies, fruncir el entrecejo o mostrar cualquiera de un gran número de otras formas de conducta emocional”.³¹

Por último cabe señalar, que tanto el lenguaje como la inteligencia deben ser irrelevantes al momento de considerar a un individuo, puesto que sostenerlo así, constituye una razón poderosa para excluir a algunos seres humanos de la consideración moral, específicamente a aquellos que ven esta capacidad disminuida o anulada ya sea por enfermedad mental, por estar en estado vegetativo o por presentar una inmadurez de la razón como es el caso de los niños recién nacidos y los niños muy pequeños, lo que es inaceptable moralmente, razón por la que debe excluirse también al lenguaje como única prueba del dolor de un individuo.

Por tanto, y como podemos suponer que los demás humanos sienten dolor, dado que nosotros mismos, como pertenecientes a dicha especie, lo experimentamos, no existe justificación alguna para que así no sea tratándose de animales no humanos, independientemente de concluir si tienen o no algún grado de inteligencia o capacidad de lenguaje propiamente tal. Además, se ha establecido científicamente que los animales poseen sistemas nerviosos, con mayor o menor grado de desarrollo, bastantes similares a los nuestros, que responden fisiológicamente de un modo similar en situaciones en las que nosotros sentiríamos dolor. Estos impulsos provienen del cerebro, específicamente del diencefalo, que es el que contiene al hipotálamo, el principal centro coordinador del cerebro, responsable de sensaciones como el placer, el dolor o la ira.³²

Está confirmado por tanto, que los animales experimentan las mismas emociones que el ser humano, “en efecto, el terror causa en ellos los mismos efectos que en nosotros, originando temblor de los músculos, palpitations del corazón, relajación de los esfínteres y erizamiento de los pelos”³³, así también ocurre con las demás emociones.

Por último cabe argumentar que la sensación de dolor ha sido útil y eficaz para la supervivencia de las distintas especies, ya que evidentemente un sujeto evitará aquellas actividades que le produzcan sufrimiento, lo que aumenta sus posibilidades de continuar viviendo, lo que ha quedado demostrado fehacientemente a través de la historia evolutiva, que a su vez demuestra que los animales son seres sensibles.

³¹ Young, Paul Thomas. *La emoción en el hombre y en el animal*. Editorial Nova. Buenos Aires, 1946, p. 16.

³² Curtis, Helena y Barnes, N. Sue. *Biología*. Editorial Panamericana. Buenos Aires, 1985, p. 1293.

³³ Darwin, Charles. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Editorial Diana. México, 1957, p. 68.

Por lo expuesto cabe señalar que el principio de igualdad es claramente aplicable a todos los individuos, humanos o no, al menos en lo que se refiere a la consideración del sufrimiento. Tal como señala Singer: “El dolor y el sufrimiento son malos en sí mismos y deben evitarse o minimizarse, al margen de la raza, el sexo o la especie del ser que sufre. El dolor se mide por su intensidad y duración, y los dolores de una misma intensidad y duración son tan nocivos para los humanos como para los animales”.³⁴ .

El utilitarismo se vale de la “utilidad” para resolver situaciones en las que el conflicto moral suponga tomar una decisión cuyas consecuencias impliquen placer o dolor. Así si tuviera que elegirse entre pegar a un niño y sacar un ojo a un animal, el utilitarista optaría por pegar al niño y así provocar el menor sufrimiento posible en igualdad de condiciones.

A pesar de lo anterior no presenta la misma claridad la aplicación de este principio cuando se trata de matar.

En efecto, es un hecho, que para la mayoría de las personas no resulta fácil llegar a la conclusión de que es malo causar dolor a los demás prescindiendo de la especie a la que pertenezcan, por lo que menos aún lo es afirmar que es malo matar a un animal en el momento en que nos enfrentamos a situaciones como la experimentación científica, la moda de usar pieles, hábitos alimenticios, tradiciones religiosas o de carácter patrio como el rodeo o las corridas de toros o diversas actividades económicas que benefician al hombre y que implican el sacrificio y sufrimiento de seres no humanos.³⁵ La mayoría de las personas estará de acuerdo en que es incorrecto matar a otro ser humano, sin embargo no presentarán objeción ante la muerte de animales. Esto no constituye más que una forma de “especismo” al considerar que sólo la vida humana es valiosa.

El valor que se atribuya a la vida variará en cada individuo, dependiendo de diversos factores de carácter ético, valórico y religioso. Así hay quienes se oponen irrestrictamente a fenómenos como el aborto y la eutanasia, argumentando que estos métodos privarían de la vida a seres inocentes, no obstante lo cual no ven problema alguno ante la matanza descarnada de quienes no pertenecen a nuestra especie.

Con respecto a la eutanasia cabe un comentario aparte, pues se acostumbra a utilizar este término para referirse a las políticas de salud pública cuya finalidad es evitar el aumento de la población de perros vagos, la transmisión de enfermedades y

³⁴ Singer, Peter. *Liberación animal*. Editorial Trota. Madrid, 1999, p. 53.

³⁵ Se debate y se rechaza cada vez más actividades como las taurinas que provocan dolor al animal, así como también se rechaza su uso en peletería, el que paulatinamente ha ido provocando una fuerte sanción social, gracias a la conciencia generada por los movimientos ambientales.

todo lo que ello implica, lo que en realidad no constituye eutanasia en el sentido estricto de la palabra, sino más bien una matanza o política de exterminio, que muchas veces lleva al sacrificio de animales sanos y en donde razones de carácter económico son empleadas para justificar, el empleo de sustancias que lejos de provocar una muerte sin dolor, ocasionan agonías horribles a los animales. Por otro lado, se aplica efectivamente la eutanasia propiamente tal - entendida como una muerte sin dolor físico - a animales que presentan enfermedades incurables, avanzada edad u otros trastornos, que les causan sufrimiento con el objeto preciso de poner fin a ese dolor el que se califica de “inhumano”

Cabe preguntarse ¿Qué razón justifica esta diferencia de criterios? ¿Por qué tratándose de los animales nadie se cuestiona la moralidad de poner fin anticipado a una vida? ¿Por qué la eutanasia es buena para los animales pero no para los humanos que sufren y que pretenden una muerte digna?

La respuesta a esta interrogante está en el hecho de que como se afirmó la mayor parte de las personas presenta mentalidad “especista” bajo la cual ni siquiera tiene representación esta contradicción, siendo incluso en muchos casos más fácil deshacerse de un animal enfermo que preocuparse de él.

Lo anterior no quiere decir que la vida de un ser humano tenga el mismo valor que la de un animal, menos aún que deba aplicarse eutanasia a los seres humanos por que se aplica a los animales, ni menos todavía se debe pensar que es correcto dejar que un animal sufra innecesariamente por el sólo hecho de que su vida es no valiosa – desde el punto de vista de los intereses humanos -, y no es correcto ponerle fin a pesar de su sufrimiento, lo que queremos decir es simplemente que el derecho a la vida no es exclusivo del hombre ya que este no es el único ser sensible, capaz de sentir dolor. Incluso más, en algunos casos es dable suponer que un animal podría sufrir más que un ser humano por lo que pudiera ser su vida más valiosa, asunto cuya solución dependerá de la postura filosófica bajo la cual se analice el tema.

Así por ejemplo es legítimo afirmar que existen algunos signos que hacen pensar que la vida de un ser pueda ser más valiosa que la de otro; los mismos signos pueden hacer creer que la vida de un animal tiene más valor que la de algún ser humano. Es así como un chimpancé o un perro pueden tener mayor grado de autoconciencia y capacidad para relacionarse con otros individuos que un niño recién nacido o un enfermo mental, por lo que tal como se argumentó en relación a la capacidad de sentir dolor, analizada con anterioridad, si fundamentáramos el derecho a la vida en estas

capacidades deberíamos concluir que los animales humanos no son sus únicos titulares, más aún en ciertos casos este derecho les debiera estar garantizado en menor medida que a los seres no humanos. Es por esto que debe abandonarse la idea de los derechos basados en estas capacidades pues da lugar a conclusiones bastante radicales ya que o bien concluimos que las personas con alguna incapacidad carecen de derechos, y por lo tanto merecen un trato similar al que se da actualmente a los animales o, por otro lado, acordamos reconocer a los animales derechos en la misma medida que a los seres humanos, siendo ambas deducciones incorrectas.

Uno de los autores que introduce expresamente la idea de los derechos animales, es el filósofo Tom Regan, quien adhiere a una postura deontológica o del deber, según la cual la corrección o incorrección de una conducta está en su adecuación a un deber, por lo que a diferencia de el utilitarismo, la moralidad de un acto no depende de sus consecuencias. En su libro *The case for animal rights* del año 1983, sostiene que sólo tienen derechos los seres que poseen un “valor inherente” (“inherent value”), que es aquel valor que tienen los individuos con independencia de su bondad o utilidad para con los demás, cumpliendo los derechos el rol de proteger ese valor. Expresa que sólo los “titulares de una vida” (“subjects of a life”) tienen un valor inherente. Sólo los seres capaces de tener creencias y deseos, sólo los agentes deliberativos que pueden concebir el futuro y tener metas, seres concientes e inteligentes, con capacidad para sentir dolor y sufrimiento y una compleja vida social y emocional, poseen el valor inherente necesario para ser titulares de una vida, por lo mismo, ninguna cantidad de dolor o muerte animal es necesaria, todas son inaceptables. Regan postula que básicamente todos los mamíferos en condiciones normales de un año o más son titulares de una vida pues tienen el valor inherente que les permite tener derechos.

Para él la comunidad moral no se extiende a todos los seres sintientes, sino sólo a aquellos considerados titulares de una vida. Las aves, peces y otros no mamíferos no tienen para Regan el valor inherente requerido para ser considerados parte de la comunidad moral, sin embargo el autor, condena igualmente su matanza pues para él permitir su explotación ya sea recreacional o económica, contribuye a animar la formación de hábitos y prácticas que conducen a la violación de los derechos de aquellos animales que si son titulares de una vida.

Regan se opone al instrumentalismo, para él todo ser con “valor inherente” como individuo es un sujeto moral y no puede ser considerado como un simple medio al servicio de un fin, esto dice relación con la existencia de un “deber directo” del hombre

para con ellos, es decir, y a diferencia de lo planteado por Kant, el hombre no tiene sólo un deber indirecto el que en definitiva recae sobre el resto de la humanidad, sino que su deber recae también directamente sobre los animales.

Se opone también a la corriente utilitaria pues esta busca como finalidad la maximización del bien general, para cuya consecución acepta, de ser necesario, el sacrificio de intereses individuales.

En resumen, según la teoría de Regan, debemos suprimir la crianza de animales para alimento, experimentación y caza ya sea comercial o deportiva. Rechaza así la idea Kantiana según la cual los derechos son de titularidad de los seres racionales, idea que excluye a los animales no humanos de su sistema moral. Debemos atribuir valor inherente, y por lo tanto derechos morales, a todo ser titular una de vida sea humano o no humano.

El derecho fundamental que todo ser con valor inherente tiene es a no ser dañado, independientemente del beneficio o utilidad que esto pueda generar a un grupo humano cualquiera. De esto se deriva la defensa que este autor hace de los derechos morales, los que protegen a su titular aún en condiciones que impliquen un perjuicio para los demás.

La crítica que podemos formular a esta tesis radica en la dificultad o mas bien poca precisión con la que Regan define los conceptos básicos de su teoría, los que carecen de un fundamento real constatable, esto pues para que un sujeto tenga “valor intrínseco” y sea por lo tanto, “titular de una vida” requiere presentar características tales como opinión, creencias, deseos y memoria, las que se reducen a establecer semejanzas con los seres humanos. Además estos conceptos son relativamente vagos a la hora de determinar quienes quedan incluidos dentro de la comunidad de titulares de derechos. Esta deficiencia en la definición de los términos fundamentales para comprender el resto de su teoría, hace que lógicamente esta se vea también afectada.

La posición de Regan, es criticable además, pues no obstante tener un carácter igualitario, que promueve el respeto al valor de los individuos, carece de una fórmula que de solución a casos en que se presenten conflictos valóricos. Esto se vislumbra en un ejemplo que el mismo Regan se encarga de mencionar: “imaginemos que hay cinco supervivientes en una barca. Debido a los límites de tamaño, la barca sólo puede acoger a cuatro. Todos pesan aproximadamente lo mismo y ocuparían aproximadamente la misma cantidad de espacio. Cuatro de los cinco son seres adultos normales, y el quinto es un perro. Hay que echar a uno por la borda o bien perecerán todos. ¿Quién debe ser

este?”. Regan responde señalando que quién debe abandonar la barca es el perro, pues ninguna persona razonable negaría que la muerte de cualquiera de los cuatro humanos sería una pérdida *prima facie* mayor, y por lo tanto un daño *prima facie*, mayor que la muerte del perro.³⁶ Si bien la muerte del perro es perjudicial, no se compara al daño que pudiera ocasionar la muerte de cualquier ser humano, incluso más, si tuviera que efectuarse la elección entre estas cuatro personas y cualquier número de perros debiera preferirse siempre salvar a los seres humanos, arrojándose por la borda incluso a un millón de perros, si fuese necesario para salvar una vida humana.

Como se indicó, esta crítica a la teoría de Regan consiste precisamente en el hecho de que ante estas situaciones de conflicto no proporciona un modo de actuar coherente, ya que afirma que todos los seres son iguales, pero en algunas ocasiones unos valen más que otros, cayendo así en contradicciones especistas. Además los utilitaristas se oponen a su teoría, pues consideran inadmisibles el permitir que con el fin de salvar los intereses de un individuo concreto se admita el sacrificio de los intereses de una gran mayoría.

No obstante, ante este mismo ejemplo, la posición utilitaria también presenta inconvenientes. A pesar de ser una posición igualitaria, la tesis utilitaria no otorga un mismo valor a todos los individuos, por ello no deja en la imposibilidad de elegir ante estas situaciones de conflicto. Según esta tesis en cualquier tipo de situación hay que considerar por igual los intereses de todos los seres que vayan a ser afectados por una determinada acción. Lo que significa, como ya se explicó, que la igualdad relevante no está en el trato que deba darse al individuo, sino a la igual consideración de sus facultades para experimentar el mundo, siendo la más importante de ellas la capacidad de sufrir.

Un utilitarista debe tomar en cuenta el sufrimiento de todos los afectados, debe considerar por tanto no sólo el dolor de quienes están presentes en la balsa, sino que además debe considerar el dolor de terceros como por ejemplo, los familiares, amigos y en general de todos quienes se puedan ver perjudicados. Para aclarar el ejemplo entonces hay que decir que todos quienes van en la balsa carecen de familiares y otros seres a quienes su muerte pudiera afectar. Además, hay que suponer que quién sea arrojado al mar para salvar al resto de los tripulantes de este bote, tendrá una muerte instantánea, de modo que ninguno sufrirá más que otro. De este modo, para un

³⁶ Regan, Tom. *The case for animal rights*. University of California Press, 1985, p. 285.

utilitarista clásico, debiera arrojarse a aquel ser que sea menos feliz actualmente y que no tenga mayores posibilidades de lograr la felicidad durante su vida.

Lo complejo aquí es que generalmente es más fácil hacer feliz a un perro que a un ser humano, un perro se contenta fácil con algo de comida o una simple caricia de su amo, lo que podría significar que debiera preferirse al animal antes que a una persona, ya que lo relevante para esta corriente no es la especie a la que pertenezca el individuo, sino más bien la cantidad de felicidad que este es capaz de aportar.

Como se expresó, el utilitarismo concede una solución a este conflicto, el problema está en el hecho de que esta solución es bastante conflictiva. Es así como Singer expresa que: “el mal que causa el dolor no depende en modo alguno de las otras características del ser que lo siente, mientras que el valor de la vida sí se ve afectado por estas características”³⁷. La razón que da para establecer esta diferencia es que “quitarle la vida a un ser que ha estado deseando, planeando, y trabajando con una meta futura es privar a ese ser de la consecución de esos esfuerzos; quitarle la vida a un ser con capacidad mental inferior al nivel necesario para comprender que es un ser con futuro – y mucho menos para hacer planes sobre el futuro- no puede conllevar la misma clase de pérdida”³⁸. Esto significa que un ser humano consciente de sí mismo y racional puede tener una preferencia específica en continuar con vida por lo que si la elección fuera entre un animal y un ser humano en condiciones normales de capacidad debe preferirse al ser humano, ya que matarlo entraría en conflicto con esa preferencia.

Esta no constituye una solución “especista” al problema planteado ya que la decisión encuentra su base en las características que posee un ser humano normal, prescindiéndose de su especie, que lo hacen más valioso. Sin embargo, tratándose de una persona que carezca de estas capacidades, la solución es distinta ya que el utilitarismo no podría mantener que sus vidas sean más valiosas y por lo tanto preferibles a la de otro animal.

Tal como se expresó, ambas teorías presentan falencias, la de Singer por los motivos ya expuestos, y la de Regan, por no lograr dar una solución a casos conflictivos, quedando en evidencia su favorecimiento a la especie humana, pues aunque postula que tanto los seres humanos como los no humanos poseen derecho a la vida, el derecho que poseen los humanos es más valioso, tiene mayor riqueza y, por lo tanto, prevalece a aquel que poseen los seres no humanos. La contradicción está en que

³⁷ Singer, Peter. *Liberación animal*. Editorial Trota. Madrid, 1999, p. 57

³⁸ Id.

si se acepta esta idea, debiera entenderse además que el derecho a la vida de los seres humanos también es variable en atención a sus capacidades, de modo que será más valiosa la vida de quienes tengan mayores capacidades. Sin embargo Regan se opone expresamente a esto, razón por la que su teoría se torna “especista”, pues si la vida de los seres humanos no tiene un valor variable tampoco debieran tenerlo la de los animales.

Presentadas las dos grandes corrientes de pensamiento defensoras de la causa animal, ¿cuáles son las consecuencias prácticas de seguir una u otra?.

Lo más probable es que la mayoría de los partidarios de Singer estén contra el consumo de carne y/o productos animales y adoptarán una dieta vegetariana o vegana, pues no estarán de acuerdo en la forma en como se cría a los animales, sin embargo, si estos tuvieran una vida en condiciones óptimas, y se les asegurara una muerte sin dolor podrían eventualmente llegar a tolerarlo.

Un partidario de la teoría de los derechos, también será vegetariano, pero por una razón distinta, ya que no será partidario de dar muerte a un ser titular de vida.

En relación a la experimentación animal ocurre exactamente lo mismo, así mientras Regan señala “por lo que respecta al uso de animales en la ciencia lo mejor que podemos hacer es no utilizarlos”³⁹, lo que guarda relación con la concepción abolicionista de la teoría de los derechos, Singer postula que “si un solo experimento pudiese curar una enfermedad como la leucemia, ese experimento sería justificable”.⁴⁰

Dejando a un lado estas dos corrientes de pensamiento, podemos afirmar certeramente que es efectivo que humanos y no humanos presentan diferentes capacidades, unas más desarrolladas que otras dependiendo de la especie a la que pertenezca el individuo, sin embargo no somos tan distintos a los animales como creemos, de hecho se ha comprobado, mediante análisis comparativo de ADN que los chimpancés tienen un grado más estrecho de parentesco con los humanos que con los gorilas, y que genéticamente compartimos con ellos un 99,4% de los genes, mientras que con los gorilas esta similitud alcanza a un 97,7%, siendo de un 96,4% con los orangutanes.⁴¹ Tal como afirma Charles Darwin “podemos decir ahora como el hombre y los demás animales vertebrados se hallan contruidos según el mismo modelo general, como también atraviesan todos idénticos estadios primarios de desarrollo, y cómo,

³⁹ Regan, Tom. *The case for animal rights*. University of California Press, 1985, p. 24

⁴⁰ Singer, Peter. *Liberación animal*. Editorial Trotta. Madrid, 1999, p. 123.

⁴¹ Información extraída de <http://www.proyectogransimio.org/sobreel.php>

finalmente, conservan ciertos rudimentos comunes. Consiguientemente a esto, hemos de admitir con toda franqueza su comunidad de origen, pues fijar otro punto de vista para esta cuestión es tanto como admitir que nuestra propia estructura y la de los animales que nos rodean son sencillamente lazos engañosos tendidos a nuestro entendimiento...Nuestros propios prejuicios y la arrogancia que hizo a nuestros antepasados declararse descendientes de semidioses, son lo único que nos impide aceptar esta conclusión”.⁴² Esta similitud entre humanos y animales se basa también en el hecho de compartir ciertas características que tradicionalmente se han atribuido a los seres humanos y que han sido utilizadas para diferenciarnos de los animales, es así como históricamente se ha definido al ser humano en base a características tales como racionalidad, reflexibilidad, utilización de un lenguaje, sociabilidad y sensibilidad, entre otras, las que también se presentan, en mayor o menor grado de desarrollo en otras especies, no siendo distintivas de los seres humanos, incluso, es más como ya se señaló, puede ocurrir que en algunas oportunidades y tratándose de personas incapaces estas facultades presenten mayor grado de desarrollo en los animales que en el ser humano.

A pesar de lo señalado, y aún cuando neguemos la racionalidad de los animales, sostengamos que carecen de conciencia refleja o que no utilizan un lenguaje, no podemos desconocer su sensibilidad. Tal como se indicó a propósito del dolor, los animales tienen sistemas nerviosos muy similares en estructura a los humanos, que les permiten biológicamente experimentar placer y dolor, y esta sensibilidad es suficiente razón para hacerlos acreedores de status moral, no por su semejanza con el ser humano, sino que por ser en sí mismos, reconociendo esas diferencias, seres valiosos por su capacidad de percibir sensaciones que van desde el dolor hasta el afecto y amor, siendo inmoral la conducta dirigida a ocasionar sufrimiento a un ser, independientemente de la especie a que este pertenezca.

Por lo tanto, la clave para tratar el tema del derecho de los animales está en considerar que el respeto que se les debe no debe fundamentarse en su semejanza con los seres humanos, porque como reiteradamente se ha indicado, en muchos casos los animales presentan un grado mayor de “humanidad” que los mismos humanos – y a veces estos últimos un grado de “animalidad” superior al de los seres no humanos -, sino que, por el contrario, deben estos ser respetados justamente como seres diferentes. Así por ejemplo, la vida de un perro es valiosa y debe ser respetada considerando su

⁴² Darwin, Charles. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Editorial Diana. México, 1957, p. 27.

calidad de perro, no intentado humanizar su vida, pues esta ya es importante y como tal debe ser protegida, constituyendo el intento por hacer humana la vida de un animal una actitud “especista” que implica desconsiderar las necesidades y la naturaleza propia de las otras especies, además de ocasionar sufrimiento en el animal. La idea está en comprender que los animales tanto humanos y no humanos son criaturas diferentes, que sin embargo deben compartir los recursos que la tierra ofrece y convivir armónicamente y entender que así como los humanos son únicos, también lo son el resto de los animales.

A pesar de establecer las bases con las que se ha fundamentado históricamente la desconsideración moral de los animales, cobra relevancia lo señalado por Aristóteles. Según él entre los seres vivos hay quienes poseen vida vegetativa, la que correspondería a las plantas, que no son seres sintientes, a su vez hay quienes tienen vida sensitiva, la que está por sobre la vida vegetativa, la cual corresponde a los animales no humanos, quienes si tienen sentimientos, los que para Aristóteles son limitados pero auténticos, existiendo por último seres que poseen una vida racional la cual es exclusiva de el ser humano. Aristóteles niega a los animales la racionalidad, esta es estrictamente humana, así como también la vida moral-política. El hombre, sostiene, es el único ser con conciencia refleja, que es la capacidad de percibir, de darse cuenta, conciencia de la que, para la mayoría de los autores, carece el resto de los animales. En cuanto a la capacidad de sentir, para él tanto animales humanos como no humanos poseen sentimientos, la diferencia está en que el sentir humano es ilimitado, no así el sentir animal, que es más simple. Define al hombre como un “animal político”, señalando además que “particularmente posee la percepción de lo bueno y lo malo, de lo justo y de lo injusto”, lo cual ha servido para argumentar que sólo el hombre puede ser titular de derechos, pues, como se indicó, sólo él tiene la conciencia refleja que lo hace discernir lo justo de lo injusto y lo faculta para optar moralmente, lo que finalmente se traduce en la existencia de un sujeto responsable de sus actos⁴³.

Sin intentar desconocer aquí lo planteado por el filósofo griego, es claro que aún cuando los animales sean seres irracionales, poseen sentimientos. Como sostuvo un antiguo escritor: “El perro es el único ser del mundo que te ama más de lo que se ama a sí mismo”. Encontramos además manifestaciones de afecto materno, que se creían propios de las mujeres, en la vida de los animales, “es tan grande el sentimiento de las

⁴³ Muñoz Machado, Santiago y otros. *Los animales y el derecho*. Civitas Ediciones. Madrid, 1999, p. 69.

monas cuando pierden sus pequeñuelos, que les causa muerte”, “los monos que quedan huérfanos son siempre adoptados y cuidadosamente custodiados por otros monos y monas”⁴⁴. Así, los ejemplos se multiplican, por lo que como manifestó Darwin, se deduce que “los animales no sólo aman, sino que ansían ser amados”.⁴⁵

No se pretende con este trabajo desvirtuar esta concepción clásica, ni hablar de derechos de los animales humanizándolos, tampoco podemos afirmar que los animales posean conciencia moral, capacidad de discernimiento, ni libre albedrío, pero sin embargo podemos afirmar con certeza que ellos están en un nivel superior al de los objetos y las plantas, quienes carecen de la capacidad para sentir dolor, manifestar emociones y sentir afectos, y desde esta perspectiva ellos merecen ser considerados al menos como una categoría intermedia entre el hombre y las plantas, por lo que merecen atención moral y por ende ser titulares de algún tipo de derechos.

Esta concepción ha llevado a que tradicionalmente, desde el derecho romano, se acostumbre dividir el estudio de esta disciplina en dos grandes categorías: las personas y las cosas, como se señaló en el capítulo anterior, los animales han sido, desde entonces, considerados objetos muebles semovientes, lo que ciertamente no ayuda a mejorar sus condiciones morales. Esta equiparación jurídica sólo ha servido para afirmar que sobre los seres no humanos recae un derecho de propiedad, el cual tiene las mismas características y concede las mismas facultades sobre el bien que recaiga, sea este un objeto inanimado o un animal que vive y siente. Desde esta perspectiva esta equiparación es injusta, ya que moralmente no hay razón que impida la consideración de los animales como seres con capacidad de sufrir y más aún de amar, lo que los diferencia radicalmente de cualquier objeto.

Ha quedado claro, a lo largo de este capítulo que los animales no humanos han sido injustamente tratados a lo largo de la historia, pues ellos requieren, como seres vivos sintientes ser considerados moralmente, atribuyéndoseles derechos. Queda por determinar ¿de qué tipo de derechos estamos hablando?, ¿qué clase de derechos deben ser reconocidos a los animales?.

El utilizar el término derecho, puede inducir a confusión, ya que esta es una palabra multívoca, utilizada con distintas acepciones, es así como usualmente la entendemos en un sentido jurídico, sin embargo también se le suele atribuir otros

⁴⁴ Darwin, Charles. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Editorial Diana. México, 1957, p. 69.

⁴⁵ Id. p. 70.

significados que escapan al dominio de las ciencias jurídicas, para referirse por ejemplo a deberes de carácter moral.

Tal como se indicó, tradicionalmente se ha definido al hombre como un animal dotado de inteligencia y voluntad, características que lo diferencian del resto de los animales y que lo sitúan en un nivel superior. Solo el hombre posee razón y voluntad, que se traducen en su capacidad de arbitrio o libertad, que a su vez importa responsabilidad, es decir, el ser humano es responsable, se hace cargo de sus actos, por los que es imputable jurídicamente. En base a este razonamiento se ha estructurado todo el sistema jurídico por lo que, desde esta perspectiva sólo el ser humano puede ser sujeto o titular de derechos en un sentido jurídico. Tal como afirma Kelsen, el hombre a diferencia de los animales no está sometido a las leyes biológicas, los animales actúan por instinto, no así el hombre porque es libre. Sin libertad no hay status moral ni derechos. El hombre es un ser libre, y de su libertad depende su responsabilidad.⁴⁶ Así pues, la obligación impuesta al ser humano para con los animales, no constituye una relación jurídica. Para Legaz y Lacambra, una relación jurídica “supone siempre dos o más agentes morales; y sólo una persona humana o una pluralidad de personas humanas puede ser agente moral, pero nunca objetos infrapersonales. Por consiguiente, un animal o una planta, no pueden actuar como sujetos de derecho”⁴⁷.

Los animales deberían poseer, por tanto, otra clase de derechos, ya que si consideráramos que los seres no humanos poseen derechos en la misma medida y de la misma naturaleza que los seres humanos, debiéramos llegar a la conclusión necesaria de que estos derechos son “jurídicos”, y así como ante los derechos humanos adoptamos una posición absolutista, también deberíamos adoptarla frente a los derechos animales, así por ejemplo, si reconocemos a estos el derecho a la vida, la consecuencia necesaria sería la imposición a toda la sociedad de una dieta vegetariana o vegana, dado que una alimentación en base a productos animales atentaría contra este derecho, además debiera tipificarse como delito el “animalicidio”⁴⁸, lo que derivaría en la imposición de penas cada vez que una persona atente contra este derecho a la vida y el sujeto pasivo de la acción sea un animal, lo que a su vez implicaría la prohibición para desarrollar ciertas actividades económicas derivadas de la explotación de productos animales tales como fabricación de artículos de cuero, faena de carnes, etc., lo que entraría en conflicto

⁴⁶ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Editorial EUDEBA. Buenos Aires, 1989, p. 28.

⁴⁷ Luis Legaz y Lacambra. *Filosofía del derecho*. Editorial Bosch S.A. Barcelona. 1979, p. 685.

⁴⁸ No obstante lo cual, el Código Penal contempla como figura delictiva el maltrato animal, consagrada en el artículo 291 bis de dicho cuerpo legal.

directo con derechos garantizados al ser humano. Estas son sólo algunas de las numerosas consecuencias que se derivarían de la igualación de los derechos de animales y humanos, lo que requeriría una adecuación de todo el sistema legal actualmente concebido.

Es así como la respuesta, tal como afirma Singer, no está en la igualdad. Los animales si poseen “derechos”, pero estos no son iguales a los derechos de los seres humanos. Los derechos que poseen los animales tienen una entidad menor, siendo precisamente las normas o razones morales las que determinan si un sujeto tiene un derecho o un deber.

Norberto Bobbio sostiene que la forma de comprender el significado de los derechos morales es “refiriéndolo a un conjunto, complejo o sistema de leyes que suelen llamarse morales”⁴⁹, así la expresión “derechos morales” cobra sentido cuando se plantea en relación a “obligaciones morales”. “La vieja objeción de que no se pueden dar derechos sin obligaciones correlativas, pero sí pueden darse obligaciones sin derechos, deriva de la confusión entre dos sistemas normativos distintos. Ciertamente, no se puede pretender que a una obligación moral corresponda un derecho legal porque a una obligación moral puede corresponderle solamente un derecho moral”.⁵⁰ Es así como este derecho, que para la gran mayoría de los juristas es imperfecto, puede ser perfecto desde un punto de vista moral.

En 1978 la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO) aprobó la *Declaración Universal de los derechos del animal*, adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas, esta declaración fue aprobada más tarde, en el mismo año por la Organización de Naciones Unidas (ONU); el preámbulo del texto aprobado parte señalando que “todo animal posee derechos”, estableciéndose que “todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia”. El empleo de la expresión “derechos” para referirse a los derechos animales es lo que genera confusión, ya que usualmente debieran ser entendidos como derechos jurídicos, sin embargo, y como se indicó anteriormente, de acuerdo a nuestra tradición legislativa, los animales no pueden ser titulares de esta clase de derechos, ya que esto significaría una reestructuración de todo el sistema jurídico actualmente concebido y cuyos orígenes se remontan a Roma. Por este motivo, y para evitar el malentendido que puede generar la expresión

⁴⁹ Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema. Madrid, 1991, p. 20.

⁵⁰ Id., p. 20-21.

“derechos” para referirse a este tema, Bobbio recomienda el empleo del vocablo “exigencias” para referirse a derechos no constitucionalizados, exigencias naturalmente motivadas de una protección futura. Sostiene que “el lenguaje de los derechos tiene sin duda una gran función práctica, que es la de dar particular fuerza a las reivindicaciones de los movimientos que exigen para sí y para los demás la satisfacción de nuevas necesidades materiales y morales, pero se convierte en engañosa si oscurece u oculta la diferencia entre el derecho reivindicado y el reconocido y protegido”. Entonces, siguiendo la lógica de este jurista los derechos de los animales reconocidos en esta declaración son sólo “expresiones de aspiraciones ideales a las que dar el nombre de “derechos” sirve únicamente para atribuirles un título de nobleza”.⁵¹ Para quienes no deseen abandonar el empleo del término “derechos” para referirse a estas exigencias de derechos futuros, sugiere la distinción entre derechos en un “sentido fuerte”, que hace alusión a lo que conocemos como derecho en un sentido jurídico, y derechos en un “sentido débil”, expresión que debe reservarse para referirse a la exigencia o pretensión eficazmente protegida.⁵² Así el derecho entendido tanto en un sentido fuerte como débil, implica un sistema normativo.

¿Cual es la utilidad práctica de ser titular de un derecho moral? No siendo el tema de los derechos morales el objeto principal de análisis en este trabajo, podemos decir que una demanda basada en un derecho moral, es distinta a una mera petición o súplica ya que demandar o exigir un derecho consiste en invocar principios o reglas relevantes, aplicables y obligatorios. El titular de un derecho moral se encuentra posibilitado moralmente para demandar a otro apelando directamente a razones morales, no a un garantía jurídica, la que puede tener o no. Tener un derecho moral significa por tanto que otro está frente a ese derecho obligado moralmente a respetarlo.

El que las normas morales no estén respaldadas por sanciones de carácter coactivo, no parece razón para afirmar que ellas no generen derechos subjetivos. No podemos decir que ellas, al ser aceptadas, no estén respaldadas, por sanciones de algún tipo, siendo la fundamental el reproche moral, y el propio remordimiento del que sabe no ha obrado correctamente. Si esta supuesta falta de contenido coactivo no es obstáculo para que una norma moral genere un deber, de carácter moral, deber que se asocia directamente a una sanción, no se ve razón alguna para impedir que también generen derechos.

⁵¹ Bobbio, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial Sistema. Madrid, 1991, p. 22.

⁵² Id., p. 124.

En el caso de los animales, debe recalcar que ya se estableció que estos derechos deben ser entendidos como exigencias o meras aspiraciones de derechos futuros, las cuales no son propiamente derechos, sin embargo pudieran llegar a serlo de mediar una reestructuración del ordenamiento jurídico que implique una nueva forma de considerar a los animales, ya no como cosas. De este modo, finalmente concluimos que los animales no humanos, son seres que merecen respeto y reconocimiento moral, en calidad de pacientes morales, por estar en una categoría intermedia entre las plantas y el hombre y que a diferencia de las plantas y de las cosas poseen capacidad para sentir no sólo dolor, sino también afecto y amor hacia otros seres vivos, siendo sus “derechos” distintos a los que poseen los seres humanos, seres racionales y con voluntad, características que no deben influir en la consideración moral de un individuo, independientemente de la especie a la que pertenezca, pero que sin embargo, determinan la naturaleza de los derechos que se le reconozca. Los “derechos” de los animales, tienen por estos motivos un carácter moral, que implica un deber de respeto el que es impuesto moralmente a los animales humanos.

CAPITULO III

La situación de los animales frente al derecho: Análisis de nuestro ordenamiento jurídico y derecho comparado

1.- Los animales ante la legislación nacional

Como ya se manifestó en el primer capítulo de este trabajo, en la sección referida a los animales y el Derecho, estos han sido catalogados jurídicamente como objetos o cosas. Esta concepción deriva del derecho romano y fue adoptada por el *Código Civil* francés, modelo que sirvió de fuente directa para nuestra codificación civil, que data del año 1855, y que se ha mantenido inalterable hasta hoy, salvo algunas modificaciones, las cuales no han influido en el trato dado a los animales.

Es así como nuestro Código señala dentro de su articulado que los animales son bienes muebles semovientes, es decir, pueden desplazarse por sí mismos, por sus propios medios. Específicamente el artículo 566 relativo a las cosas corporales

dispone que ellas “se dividen en muebles e inmuebles”. Posteriormente el artículo 567 inciso primero, expresa que cosas “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”. Con esto queda de manifiesto que para el legislador no existe diferencia alguna entre un ser sensible y cualquier otra cosa inanimada, carente de vida y sensibilidad, ya que ambos pertenecen igualmente a la categoría de las cosas, y en el caso de los animales de cosas muebles, susceptibles de ser adquiridas ejerciendo sobre ellas el derecho de dominio.

El artículo 582 del citado cuerpo legal define al dominio o propiedad en su inciso 1º como un “Derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”, derecho que encuentra tutela en el artículo 19 N° 24 de la *Constitución Política de la República*, disposición ubicada en el Capítulo III de dicha carta, referido a los derechos y deberes constitucionales, norma que se encarga de asegurar a todas las personas “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, señalando en su inciso 2º que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social”.

Interesa especialmente el inciso 4º de dicha disposición el que enfatiza aún más la tutela a dicho derecho señalando que “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”.

Se concluye del análisis de estas normas que los animales son objetos apropiables, teniendo su dueño un derecho amparado constitucionalmente, por lo que las facultades que el dueño tenga, son exactamente las mismas que las de cualquier propietario de cualquier otra clase de bienes, pudiendo ejercer su derecho “arbitrariamente”, y sin que nadie lo pueda privar de él, lo que no significa, sin embargo que este sea ilimitado pues se encuentra subordinado a al derecho de terceros y a la ley.

Cabe por lo tanto determinar cuales son las leyes que rigen al efecto, para lo que distinguiremos a fin de realizar un estudio sistemático, las normas contenidas en el *Código Civil*, *Código Penal* y en otras leyes y decretos, así como en los convenios internacionales en que Chile es parte.

a)- Normas contenidas en el Código Civil

Como ya se manifestó nuestro Código sigue al modelo francés el que distingue dos categorías para efectos de su estudio, estas son las personas y las cosas. Como también se ha señalado reiteradamente, a los animales se los ha encuadrado dentro de esta segunda categoría, es decir, simples cosas.

Además de las normas de los artículos 566, 567 y 582 analizadas anteriormente, el *Código Civil* contempla varios preceptos dispersos entre sí que hacen mención a los animales.

Ya se indicó que estos clasifican dentro de los bienes corporales, muebles semovientes, sin embargo, el Código contempla situaciones específicas en las cuales los animales pueden ser considerados bienes muebles por anticipación e incluso inmuebles por destinación, siempre en la categoría de las cosas. Así es como el artículo 571 referido a los muebles por anticipación señala que: “Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, y a las piedras de una cantera”.

En el mismo sentido y en relación a los inmuebles por destinación, el artículo 570 señala en su inciso primero que: “Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no los sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento”.

Ambas disposiciones son suficientemente ilustrativas del carácter de objeto que el derecho atribuye a los seres no humanos, en la primera de ellas, relativa a los muebles por anticipación se asimila a los animales con la madera, los árboles y la tierra entre otras cosas inanimadas, y en la segunda se cita como ejemplo de inmuebles por destinación a “los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hallan sido puestos en ella por el dueño de la finca”. Estos tienen la misma consideración legal que las “lozas de un pavimento, los tubos de las cañerías, los utensilios de labranza o minería”.

En cuanto a los modos de adquirir el dominio de los animales, son aplicables todos los que el artículo 588 contempla, es decir: ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte, prescripción y la ley.

El código se refiere expresamente a ellos en el Título IV del Libro II, que regula la ocupación y en el Libro II, Título V, referido a la accesión.

La ocupación, es definida por el artículo 606 como aquella por la cual se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional, señalando en el artículo 607 que “La caza y pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos”.

Mantiene el legislador la clasificación que los romanos efectuaban de los animales para efectos de su apropiación, distinguiéndose según el artículo 608 a los animales bravíos, domésticos y domesticados, señalando este que “Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y domesticados los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.

Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos”.

Los artículos siguientes de este título regulan cuestiones relativas a la caza y pesca.

También puede adquirirse el dominio de los seres no humanos mediante accesión, tal modo de adquirir se encuentra regulado en los artículos 643 y siguientes, disponiéndose que: “La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles”. Los animales al ser jurídicamente cosas, hacen a la accesión aplicable como modo de adquirir, pues producen frutos, así las crías que estos puedan llegar e tener serán de propiedad del dueño del animal que las produce.

Los demás modos de adquirir el dominio que son la tradición, la prescripción adquisitiva, la sucesión por causa de muerte y la ley, operan respecto de los animales en su carácter de cosas susceptibles de apropiación.

Como consecuencia lógica se desprende que los seres no humanos, además, pueden ser objeto de toda clase de actos o contratos (donación, arrendamiento, compraventa, etc.) necesarios para que opere el modo de adquirirlos, a los que se aplica las reglas que rigen cada uno de esos actos.

Cabe mencionar que el derecho de propiedad, que como sobre todo objeto sobre ellos puede recaer, si bien encuentra garantía constitucional en el artículo 19 N° 24 de nuestra carta fundamental, también puede, de acuerdo a lo dispuesto por la misma disposición, ser limitado por ley.

El Código también se refiere expresamente a ellos en las normas sobre responsabilidad del Libro IV, Título XXV, denominado “De los delitos y cuasidelitos”, disponiendo respectivamente los artículos 2326 y 2327 que “El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se halla soltado o extraviado”, y si el animal es fiero, y “no reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio”, la responsabilidad será de quién lo tenga.

De acuerdo a lo señalado, es evidente que, para la codificación civil, los animales no son sujetos de derechos ni de obligaciones, siendo considerados más bien, objetos de derechos cuya titularidad recae en el ser humano, siendo objetos de posesión, dominio y en general de todas las obligaciones que emanen de un contrato o de daños que generen responsabilidad. Desde esta perspectiva, considerar al animal como ser viviente sensible, no tiene ninguna importancia práctica a la hora de resolver los problemas civiles fundamentales, lo que no ayuda a crear conciencia de su sensibilidad ante el maltrato y la crueldad. Por esta razón, y por considerar, de acuerdo a lo señalado en el capítulo anterior de este trabajo, que los animales se encuentran en un nivel intermedio entre los objetos inanimados y el hombre, acercándose incluso más a este último, es que la codificación civil debiera contemplar una tercera categoría a efectos de su estudio, en la que se establecieran reglas especiales respecto de los animales, excluyéndolos expresamente de la categoría de las cosas, lo que implicaría un tratamiento diferenciado de aquellas, más acorde con su naturaleza, y su calidad de seres vivos.

b)- Normas contenidas en el Código Penal

La más importante de las disposiciones contenidas en el *Código Penal*, que dicen relación con el tema que nos ocupa es la del artículo 291 bis, la cual señala 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 esta última”.

Actualmente, esta es la única norma en nuestra legislación que protege expresamente a los animales sancionando las acciones de crueldad cometidas hacia ellos, esto a pesar de que en la práctica dicha norma no resulta muy eficaz.

El origen de esta disposición se remonta al Decreto expedido por la Intendencia de Santiago con fecha 23 de abril de 1858, que sancionaba con multa a todo aquel que se hiciera culpable de crueldad y maltrato excesivo para con los animales. En esta norma se basó el legislador para la redacción del antiguo artículo 496 N° 35 del *Código Penal*, el cual calificaba dicha conducta como falta, esto hasta que en 1989, se dicta la Ley N° 18.859, que modifica el *Código Penal* derogando el número 35 del artículo citado e incorporando el actual texto del artículo 291 bis, que eleva a la categoría de delito el cruel accionar contra seres no humanos.

La antigua disposición no sancionaba cualquier tipo de maltrato, este debía ser excesivo, siendo objeto de discusión el determinar cuando la crueldad adquiría esa calidad, es por esto que la norma actual eliminó dicho carácter haciendo sancionable toda clase de maltrato y crueldad hacia los animales, no siendo necesario que este sea excesivo.

En nuestro derecho para que un hecho sea constitutivo de delito debe necesariamente ser típico, antijurídico y reprochable, elementos esenciales que deben estar presentes para que este se configure.

En cuanto a la tipicidad, que consiste en la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, esta norma presenta la dificultad de no ser clara en determinar cuando una conducta se encuadra dentro de el tipo penal regulado, ya que no se señala primeramente si el delito establecido por ella puede ser cometido por acción u omisión, limitándose a disponer que la conducta sancionada es el cometer actos de maltrato o crueldad, entendiéndose por cometer el “hacer, realizar, ejecutar una acción”, por lo que se deduce que la norma sólo contempla la acción como forma de ejecución, excluyéndose de este modo la posibilidad de que este delito sea cometido por omisión.

Además y no obstante ser claro el referido artículo 291 bis en su sanción, presenta también la deficiencia, de no contener una definición o descripción de la conducta proscrita, por lo que queda al arbitrio de la autoridad judicial determinar que conductas constituyen maltrato o crueldad. Para ello debe recurrirse a las normas de

interpretación de la Ley contenidas en el *Código Civil*, resolviendo el asunto el artículo 20. El Diccionario de la Real Academia Española define maltrato como: “Tratar mal a uno de palabra u obra. Menoscabar, echar a perder”, también se encuentra aquí el sentido de la expresión crueldad, la cual se define como: “Inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad. Acción cruel e inhumana”, indicándose tres sentidos para la palabra cruel: “1.-Quién se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos. 2.-Insufrible, excesivo. 3.-Sangriento, duro, violento”.

El Consejo de Defensa del Estado, mediante informe N° 942 de fecha 15 de Mayo de 1992, recoge las definiciones de maltrato y crueldad ya reproducidas, sosteniendo, además que deben separarse las modalidades de comisión del delito, distinguiendo los actos de maltrato y los actos de crueldad para con los animales, importando los primeros “un comportamiento menos reprochable, a lo menos anímicamente, que el ejecutar actos de crueldad”, excediendo estos últimos el mero maltrato de la bestia. “Todo acto de crueldad supone un maltrato en el animal; pero no todo maltrato tiene su origen en la crueldad del agente. Así es posible, por ejemplo, intentar obtener un provecho de la bestia esforzándola más allá de su natural capacidad física para el logro de que se trata, golpeándola severamente para tal objeto, como el arrastrar una carga que excede los límites del animal, lo que importaría “maltratarlo”.

Por tanto, y a consecuencia de no encontrarse claramente determinada ni descrita suficientemente la conducta que sanciona el artículo en comento, se dificulta su aplicación por parte de los Tribunales de justicia, haciéndose necesaria una modificación al respecto que otorgue mayor seguridad jurídica y haga operativa la disposición. Esta modificación, se encuentra actualmente en trámite en el Senado en donde se discute el proyecto de ley de protección animal, que derogaría este artículo 291 bis.

En cuanto a los sujetos, estamos ante un delito cuyo sujeto activo es indeterminado, lo que significa que cualquiera puede eventualmente llegar a cometerlo, incluso el propietario del animal. En relación al sujeto pasivo, es la comunidad en general la que como titular del bien jurídico protegido, resulta lesionada por la comisión del hecho punible, pues como para nuestro ordenamiento los animales no son sujetos de derecho, menos aún pueden ser sujetos pasivos de un delito.

El bien jurídico que protege el derecho en este caso es de titularidad de la sociedad en pleno, cubriéndose diversos aspectos con su tipificación. Por una parte se intentó impedir manifestaciones de crueldad que pueden llevar a futuras acciones

delictivas contra las personas, por otro lado se pretende incentivar una convivencia armónica de los distintos seres que comparten la vida en la tierra.

Sobre esto se ha pronunciado el Consejo de Defensa del Estado, que en el mismo informe N° 942, anteriormente citado, sostuvo que: “La finalidad última de la norma en estudio es reprimir la extroversión de la perversión moral del agente criminal que satisface su insano, morboso y malsano sentimiento de poder y supremacía sobre otro organismo vivo, cuya constitución psicológica y neurológica, de alguna manera similar a la propia del hombre, es dañada y lesionada en forma absurda, inmoral, sin sentido, irracional, lo que repugna a los mas elementales principios de piedad y misericordia insertos en la cultura cristiana de nuestra comunidad occidental.

En la escala zoológica – continúa el redactor - a que el ser humano pertenece, podrán existir muchos grados de inteligencia, según el organismo vivo que se trate; pero sentimientos conscientes y racionalmente inteligibles, y explicables como los de piedad y misericordia, sólo pertenecen a la naturaleza y a la especie humana. Controvertirlos, negarlos, aborrecerlos, mediante actos de crueldad para con los animales, es renegar nuestra propia naturaleza, aberración que el legislador sanciona ante la repugnancia que el hecho provoca a la comunidad toda. Pero entiéndase lo reprochable es el comportamiento directo e inmediato de un hombre para con un animal”.

El resguardo jurídico penal, recae por lo tanto, en los valores espirituales de la sociedad y no en el derecho del animal en sí mismo. No obstante lo anterior, hay quienes sostienen que lo protegido debe ser la integridad física y síquica de los animales en su calidad de seres vivos a quienes debe reconocerse la autonomía e independencia para ser sujetos pasivos de la acción, basados entre otras cosas en los avances de la teoría científica, que confirman la idea de que hombres y animales tenemos un origen común así como un parentesco genético asombroso,⁵³ idea que, como se ha señalado no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que sólo las personas son titulares de derechos y obligaciones.

Esto se ve confirmado por la historia del establecimiento de la Ley N° 18.859, en efecto, mediante informe de fecha 6 de Junio de 1989 dirigido a la Junta de Gobierno, emitido por la Tercera Comisión Legislativa, en donde se somete a consideración esta iniciativa de ley, se señaló que: “El proyecto de ley motivo de esta moción encuentra sólida sustentación en razones de política criminal, esto es, la

⁵³ Muñoz Machado, Santiago y otros. *Los animales y el derecho*. Civitas Ediciones. Madrid, 1999, p. 43

prevención delictual. En efecto, los actos de crueldad para con los animales endurecen el alma del hombre, predisponiéndolo a la violencia con sus semejantes, todo lo cual puede ser el origen de ciertas tendencias antisociales y delictuales”, señalando luego que: “Se hace necesario desplazar el interés de la comunidad hacia la protección, no de la “cosa”, sino de la “criatura”. Así es el propio animal que “sufre” los maltratos el que debe ser resguardado penalmente”. Sin embargo, tal como el mismo informe se encarga de señalar a continuación: “En definitiva, el bien jurídico protegido por este proyecto es aquel que pertenece a la sociedad a quien le interesa el castigo del ánimo especial de crueldad de algunos hombres que se manifiesta provocando sufrimiento a algún ser viviente sea racional o irracional”.

El proyecto contemplaba además la sustitución del epígrafe del párrafo IX del Título IV del Libro II, denominado “Delitos relativos a la salud animal y vegetal”, por el que sigue: “Delitos relativos a la salud y bienestar animal, y a la sanidad vegetal”, argumentando que al hacer mención al bienestar, se extendía el bien jurídico protegido, cuyo titular sería la sociedad en pleno. “La expresión “bienestar” tiene una connotación amplia y va más allá de la palabra “salud”, atendido que siendo la salud un bien jurídico que generalmente se refiere a la integridad corporal, el bienestar está ligado a la idea de que ella constituye un interés jurídico único, pero pluridimensional”,⁵⁴ comprendiendo el bienestar aspectos físicos, síquicos, económicos, sociales, etc.

Finalmente la modificación del epígrafe no fue considerada necesaria, pues se concluyó que cualquier maltrato o crueldad cometido contra los animales, atenta contra la salud animal, encontrando la nueva norma cabida en el epígrafe actual.

Además del artículo 291 bis, recién analizado, el párrafo IX, del Libro II, Título VI del *Código Penal* contempla otros delitos relativos a la salud animal y vegetal, consagrándose estos en los artículos 289 a 291, sancionándose acciones como el “propagar una enfermedad animal o una plaga vegetal” (Artículo 289), pudiendo aumentarse la penalidad si esta propagación “se originare con motivo u ocasión de la introducción ilícita al país de animales o especies vegetales” (Artículo 290), también se sanciona aquí al responsable de propagar “indebidamente organismos, productos, elementos o agentes químicos, virales, bacteriológicos, radiactivos, o de cualquier otro orden que por su naturaleza sean susceptibles de poner en peligro la salud animal o vegetal, o el abastecimiento de la población.” (Artículo 291). Las penas establecidas

⁵⁴ Oficio N° 1.800 de la Tercera Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno, 18 de Julio de 1989.

para los responsables de estos delitos van desde el presidio menor en su grado mínimo a medio a presidio menor en su grado máximo, pudiendo aumentarse la penalidad según las circunstancias de comisión.

Además de este párrafo, existen otras figuras delictuales que se aplican a los animales, es así como por Ley N° 20.090 publicada en Enero de 2006, se modifica el *Código Penal*, sancionando con mayor rigor el delito de abigeato, que sanciona el artículo 448 bis, cuya acción típica se remite al hurto y al robo de caballos, bestias de carga, porcinos o especies de ganado, haciendo extensivas a esta figura las disposiciones comunes del Título IX, del Libro II, del Código que regula los crímenes y simples delitos contra la propiedad, pues, y dado que para nuestro derecho los animales son bienes muebles, sobre los cuales puede existir dominio, también resultan aplicables a ellos, como objetos del delito, las hipótesis generales de hurto y robo así como las de los delitos de de receptación y daños.

Con respecto a los daños, la protección jurídica que brindan estas normas comprende a los animales en su calidad de objetos, y sólo en la medida en que se procura reguardar la propiedad ajena, siendo insuficiente, por los motivos ya expuestos, la tipificación del delito indicado para proteger a los animales del maltrato.

Como se manifestó, se discute en el Congreso el proyecto de ley de Protección Animal, el cual, a pesar de que Chile no se encuentra adherido, tiene como fundamento la *Declaración Universal de los Derechos del Animal*, lo que consta en la exposición de motivos de dicho proyecto de ley, la cual, de aprobarse, derogará el artículo 291 bis del Código Penal, sin embargo, y a pesar, de lo expuesto, el proyecto, rebajaría la calificación de los delitos de maltrato y crueldad a la categoría de faltas, rebajando también su sanción, motivo por el cual los grupos defensores de los animales de nuestro país, se oponen a él.

Nos encontramos, al analizar las normas penales con que, no obstante, el intérprete indique que lo protegido con ellas no es el animal en sí mismo, sino algún otro bien jurídico que incida directamente en el ser humano, el derecho penal ha respondido mejor a la sensibilidad social y moral al tipificar como delito el maltrato al animal con lo cual reconoce, tácitamente, una tercera categoría que no es enteramente reducible ni a las cosas ni a las personas, lo cual contrasta con la rigidez de la disposición civil que sigue inflexiblemente atada a una tradición que tiene más de 2000 años y que filosóficamente resulta insostenible. En efecto, el legislador se ha preocupado de legislar, independientemente de las críticas que pueda recibir la

disposición, a favor de los animales, reconociendo necesaria su protección, actitud que evidencia que, al menos en materia penal, se ha superado, insistimos que tácitamente, la visión de los animales como objetos inanimados, haciéndose necesaria, para una mayor coherencia normativa, la reforma civil a la materia que establezca una categoría especial para ellos.

c)- Normas contenidas en otras leyes y decretos

Ley 19.162 que establece sistema obligatorio de clasificación de ganado, tipificación y nomenclatura de sus carnes y regula funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne. Publicada en el Diario Oficial el 7 de Septiembre de 1992, modificada el año 2002 por ley 19.797. Importa destacar en ella lo dispuesto en el artículo 2, que en su inciso 1°, no obstante establecer el modo en que funcionarán los mataderos, se preocupa en señalar que deben emplearse métodos que atenúen el sufrimiento animal. Dispone la norma citada que el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Agricultura, reglamentará el funcionamiento de los mataderos y establecerá normas generales mínimas de cuidado y procedimientos técnicos que atenúen el sufrimiento animal.

En cumplimiento de esta disposición legal, se dictó el Decreto N° 342 de 1994 del Ministerio de Agricultura, el cual contempla la insensibilización del animal previa a su muerte. Esta normativa, fue derogado por el Decreto N° 61 de 2004, también del Ministerio de Agricultura, el cual dispone expresamente, además, que los mataderos deben estar habilitados de tal forma que aseguren, entre otras cosas, el bienestar de los animales, estableciendo para ello las condiciones que deben cumplir.

Ley N° 19.473 sobre caza. Esta ley, del año 1996, sustituyó el texto de la antigua Ley N° 4.601 publicada en el Diario Oficial el 1 de Julio de 1929.

La ley de caza y su Reglamento, constituido por el Decreto Supremo N° 5 de 1998 del Ministerio de Agricultura, regulan, tal como lo expresa el artículo 1, la caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentable de animales de la fauna silvestre, con excepción de las especies y los recursos hidrobiológicos, cuya preservación se rige por la Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.862.

El artículo 2 se encarga de establecer el significado de una serie de conceptos entre los que se destaca la caza y la captura, definiendo a la primera como la “acción o conjunto de acciones tendientes al apoderamiento de especímenes de la fauna silvestre, por vía de darles muerte”, consistiendo la captura en el “apoderamiento de animales silvestres vivos”. Se legitima así el dar muerte a los animales como forma de apoderamiento material, remitiendo el artículo 26 letra g) de la ley al reglamento la determinación de “los métodos permitidos y los prohibidos de caza o de captura y las condiciones en que éstas podrán practicarse”, señalando luego que “los permitidos deberán evitar el sufrimiento innecesario de las especies señaladas”. La letra ñ) de este mismo artículo expresamente menciona el bienestar animal al referirse a las condiciones de transporte de aquellos animales capturados de acuerdo a la ley, condiciones que deben resguardar tanto la salud como el bienestar de los animales, señalando por último que “no se adquirirá el dominio por ocupación de los especímenes de la fauna silvestre ni de productos, subproductos y partes hechas con infracción a las normas de esta ley o de su reglamento”.

Respecto a los métodos de caza, se pronuncia el Título IV del DS N° 5 de 1998, en donde se señala el tipo de armas autorizadas para la caza, las cuales dependerán de si se trata de caza mayor o menor. Entendemos esta diferencia en el sentido de evitar un uso abusivo de la fuerza la que debe ser acorde con el tamaño de la presa, a fin de no generar dolor innecesario. Se prohíben además en forma expresa ciertos métodos de caza como el uso de trampas, la utilización de señuelos e instalación de cebaderos, estando sin embargo permitidos los primeros para la caza de conejos y liebres, y para la caza de patos los segundos, se prohíbe también la caza o captura de animales de la fauna silvestre en sus dormideros, aguadas, sitios de nidificación, reproducción y crianza, así como la caza de animales durante la noche, la utilización de vehículos para perseguirlos o uso de focos para su encandilamiento, el empleo de fuego para cazar, la utilización de venenos y la caza o captura con hondas y boleadoras. Todos estos métodos de caza caracterizados por la crueldad que implican, se encuentran sin embargo permitidos respecto de los animales declarados dañinos.

Decreto Fuerza de Ley N° 16 sobre sanidad y protección animal. Este Decreto es del año 1963, destacando en él el artículo 2, que obedece a una intención, escasamente plasmada, de proteger a los seres no humanos, prohibiendo a perpetuidad en todo el territorio nacional las lidias de toros, con lo que se descarta categóricamente la

posibilidad de que en nuestro país presenciemos legítimamente esta clase de espectáculos tan deplorables como crueles.

Se regula además, en el artículo 25 y siguientes, la marca de vacunos y caballares, estableciendo el artículo 28 una presunción especial de dominio sobre el animal que lleva una marca registrada a nombre de quién pertenezca dicha marca. Se desprende de lo anterior que no obstante importar sufrimiento e implicar crueldad para con los animales, no tiene cabida aquí el delito contemplado en el artículo 291 bis del Código Penal, toda vez que esta acción se encuentra expresamente permitida por el legislador, primando la noción de propiedad por sobre el bienestar animal.

Se observa en nuestro derecho, la coexistencia de normas proteccionistas, que reconocen la sensibilidad de los animales y de normas fundadas en la tradición civil según las cuales los animales son objetos inanimados, lo que deriva en la particularidad de que nuestro ordenamiento finalmente contiene normas que protegen y se preocupan por el bienestar de seres que jurídicamente son cosas, debiendo buscar el intérprete una justificación antropocéntrica para tal inconsistencia, la que muchas veces no existe. Lo anterior ocurre porque desde la codificación civil tanto la ciencia como el derecho han evolucionado, no así este texto legal, que sigue hasta hoy, sosteniendo la cosificación de los animales, idea que ha sido superada en parte, por el resto de la legislación, debiendo esta convivir con normas que, como a propósito del análisis de las disposiciones penales se indicó, no se sostienen filosóficamente, generando contradicción normativa que el intérprete ha debido superar, como se indicó, en base a una tesis antropocéntrica.

d)- Convenios internacionales en los que Chile es parte

Nuestro país ha suscrito una serie de instrumentos ambientales, lo que obedece a la necesidad de cooperación internacional necesaria para preservar el medio ambiente y de protegerlo ante los denominados desastres ecológicos los que actualmente a pocos dejan indiferente. Todos estos acuerdos tienen en común la comprensión del medio ambiente como un sistema global, del que todos formamos parte, y en el cual cada individuo que lo compone importa para la mantención del equilibrio que requiere su conservación, considerando básicamente que se debe, en gran mayoría a la acción humana el hecho de que, según estadísticas, cada 15 minutos desaparezca una especie del planeta, lo que indudablemente perjudica y pone en riesgo el equilibrio ecológico.

Entre los acuerdos que Chile ha ratificado, y que para nuestro derecho, tienen rango legal, generando además responsabilidad internacional, se encuentran los siguientes:

Convenio internacional para la regulación de la caza de la ballena. Firmado en Washington, Estados Unidos, con fecha 2 de Diciembre de 1946, promulgado como ley de la República por Decreto Supremo N° 489 de 1979 del Ministerio de Relaciones Exteriores. El objetivo general de este convenio es proteger a todas las especies de ballenas de la sobreexplotación y salvaguardar para las futuras generaciones este gran recurso natural. Además se establece un sistema de regulación internacional para la pesca de la ballena para asegurar así la preservación y el desarrollo de la especie.

Convención sobre la conservación de las focas Antárticas. Esta convención fue firmada en Londres con fecha 1 de Junio de 1972 y promulgado por Decreto Supremo N° 191 del año 1980 del Ministerio de Relaciones Exteriores. El objetivo de esta es promover y alcanzar la protección, el estudio científico y el uso racional de las focas antárticas y mantener un balance satisfactorio en el sistema ecológico antártico.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Firmada en Washington, con fecha 3 de Marzo de 1973, fue promulgado como ley de la República por Decreto Supremo N° 141 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1975, publicado en el Diario Oficial el 25 de Marzo del mismo año. Esta convención, que cuenta actualmente con 144 países signatarios, tiene como principal objetivo la protección de determinadas especies en peligro debido a la sobreexplotación producida por el sistema de comercio internacional. Se trata por tanto de prohibir el comercio internacional de especies amenazadas, las cuales están determinadas e incluidas en una lista, y además de reglamentar y vigilar en forma continua el comercio de otras especies que pueden, eventualmente, llegar a estar en peligro.

Convención sobre la Conservación de especies migratorias de la Fauna Salvaje. Suscrita en Bonn, el 23 de Junio de 1979, siendo más conocida como la convención de Bonn, fue promulgada en nuestro país por Decreto Supremo N° 868 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual fue publicado ese mismo año. La

suscripción de este documento obedece a la necesidad de proteger a aquellas especies de animales salvajes que migran a través de los límites de las diferentes naciones, especialmente si se trata de especies migratorias en peligro de extinción, o que se encuentren en estado de conservación desfavorable, esto pues los estados partes acuerdan que la conservación de estas especies beneficia a todo el planeta, el que es entendido como un sistema interconectado, donde cada parte se ve influida y afectada por las demás.

De todas las normas que forman parte de nuestro ordenamiento, referentes al tema animal, se observa que no se reconoce a ellos la titularidad de derechos jurídicos, es más, rige en cuanto a su naturaleza el modelo romano, que sigue la idea de la cosificación, siendo ellos meramente objetos del derecho de propiedad, e instrumentos al servicio de los humanos; sin embargo, se observa también una fuerte influencia de ideas proteccionistas, las cuales han encontrado cabida legal, lo que demuestra que independientemente de tener o no derechos, existe la conciencia, de que los animales difieren a las cosas. Al respecto, es importante destacar que aunque nuestro país no adhiera a la *Declaración Universal de los derechos del animal*, según la cual “Todos los animales nacen iguales ante la vida, y tiene los mismos derechos a la existencia”, el legislador si hace referencia a ella en la exposición de motivos del actual proyecto de ley sobre protección animal que se discute en el Senado, lo cual implica un reconocimiento tácito de deberes hacia ellos, los que si bien no son jurídicos, por los motivos expuestos en el desarrollo del Capítulo II de esta tesis, son al menos morales.

La revisión de la legislación que acabamos de hacer pone a la vista una cierta heterogeneidad de conceptos y doctrinas que tácitamente asume el legislador chileno, como consecuencia también de las vacilaciones que sobre el problema de los eventuales “derechos” de los animales aqueja a la sociedad en general. No hay una percepción clara del estatus ontológico del animal. Es decir, parece percibirse de una manera un poco confusa que los vertebrados superiores no poseen la misma naturaleza de las cosas y también, como es obvio de las personas, y esto, porque todo el mundo percibe que los animales, como ya vio Aristóteles no son seres racionales dotados de libertad, y por lo tanto responsables, sin perjuicio de haberse señalado en el Capítulo II que los animales poseen facultades y capacidades que se consideraron durante mucho tiempo de exclusividad humana, pero tampoco pertenecen al dominio de los entes insensibles como las rocas o incluso de aquellos que tienen vida vegetativa como los árboles y las plantas.

Desde el momento que el legislador establece una relación entre los animales y el hombre acepta tácitamente que esta relación ha de conllevar algún carácter específico que supone una consideración sui generis del animal. Por eso se lo protege de cierto trato cruel y malvado, pero al mismo tiempo, se acepta que su naturaleza es tan inferior a la humana que puede ser objeto de aniquilación por parte del ser humano si ello justifica la sobrevivencia del hombre (alimentos o control de población), o contribuyen a la recreación y deleite, como ocurre con la caza y con los animales de compañía. Es evidente que la legislación penal está más adelantada que la civil; ello probablemente porque la sensibilidad social admite una preferencia del hombre hacia el animal por sobre las demás cosas de la naturaleza y, por otro lado, por la fuerza que va adquiriendo en el mundo contemporáneo la idea franciscana de que los seres de la creación han de vivir en armonía e integrados, bajo los mismos principios, a una y la misma naturaleza. La legislación internacional ha sido más receptiva a esta idea y prueba de ello es por ejemplo, la *Declaración Universal de los derechos del animal* que, aunque no ha sido ratificada jurídicamente por Chile, si ha influido en la comprensión del problema, e incluso en el proyecto sobre protección animal, cuya tramitación se encuentra pendiente en el Senado.

Queda claro, a nuestro entender que la legislación chilena está avanzando hacia una comprensión más favorable del reino animal y, que posiblemente en el futuro ello obligará a reformular la vieja doctrina romana que se instaló en el Código Civil de 1855.

2.- Los animales en derecho comparado

La mayoría de las legislaciones civiles sigue el modelo francés, cuya codificación data del año 1804, la importancia de este cuerpo legal es tal, que ha servido de fuente de inspiración para la mayoría de las legislaciones occidentales. Es importante destacar que no obstante el paso de los años y los avances científicos, que hace ya tiempo demuestran que entre los animales y las cosas existen diferencias sustanciales, la cosificación de ellos sigue marcando la pauta tradicional. A pesar de lo anterior, la legislación animal ha evolucionado paulatinamente a través de la inclusión de figuras penales que sancionan el maltrato y la crueldad, así como también mediante la dictación de leyes sobre protección animal. Se procederá a continuación a efectuar un análisis del tratamiento jurídico otorgado a los animales en derecho comparado, incluyendo en él

tanto a aquellas legislaciones que adoptan este sistema romano, como aquellas otras que se adaptan al modelo germano, que son los principales modelos inspiradores del derecho.

a)- Francia

El derecho Civil Francés sigue al modelo Romano, en lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los animales, los que son catalogados de bienes muebles, así lo dispone expresamente el artículo 528 del Código Civil que los indica como bienes muebles por su naturaleza.

En cuanto a la legislación penal, el actual Código Penal Francés del año 1994, incluye una serie de normas tanto represivas como también bienestaras, contemplando en forma separada, en los artículos 654-1 y 521-1, respectivamente, el maltrato y los actos crueles, constituyendo sólo este último delito, siendo el maltrato una simple falta. Al igual que en nuestro derecho, no hay una definición legal de estos conceptos, por lo que la inclusión de la conducta en uno u otro tipo penal, dependerá de la tarea discrecional del juez. Para la jurisprudencia francesa un acto cruel “se distingue de la simple brutalidad, en que está inspirado por maldad y manifiesta intención de infligir sufrimiento”, desde esta perspectiva, es la intencionalidad la que determina la crueldad del acto.⁵⁵

La penalidad de una y otra conducta va desde una multa de hasta los 750 euros, pudiendo además ser privado el condenado de la posesión del animal, en el caso de maltrato, pena que, tratándose del delito de crueldad, consiste en dos años de prisión, además de una multa ascendente a los 30.000 euros, contemplando como pena accesoria la posibilidad de prohibir la posesión de un animal, sea con carácter temporal o definitivo. Esta misma disposición castiga también, y con la misma pena señalada anteriormente el abandono de un animal.

Otro texto legal que contiene normas relativas a los animales en el derecho francés es el Código Rural, que en su artículo 214-1 reconoce expresamente que “todo animal es un ser sensible”, por lo cual su propietario debe procurarles condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie, reconociendo en el artículo siguiente, que todo hombre tiene derecho a tener animales, teniendo además el deber de no maltratarlos, ya se trate de animales domésticos, salvajes domesticados o tenidos en

⁵⁵ Boillat, M.E. “La protección animal en Francia”. Revista *Animalia*, N° 115.

cautiverio, extendiéndose la responsabilidad, de acuerdo a lo señalado en el artículo 121-2 del Código Penal, en caso de maltrato, tanto a personas naturales como jurídicas.

En cuanto a la experimentación con animales, además del delito contemplado en el artículo 512-2 del Código Penal, que sanciona el hecho de realizar experimentos o investigaciones científicas o experimentales sobre animales sin ajustarse a las prescripciones establecidas por ley, el artículo 214-3 del Código Rural, señala que esta experimentación, sea médica o científica debe limitarse a los casos de estricta necesidad. Se impone, por tanto a los investigadores el deber de buscar una solución conciliadora con el respeto hacia el animal, procurando que su salud y bienestar no se amenacen inútilmente. Así el *Estatuto para una ética de experimentación con animales* dispone en su artículo 2 que “Los animales son seres sensibles y provistos de capacidades cognitivas y emocionales. Son capaces de sufrir.”

Ante lo expuesto, es claro que la normativa francesa está orientada a proteger a los animales, lo que no significa el reconocimiento de derechos para ellos, sino que más bien refleja el grado de conciencia y preocupación que el tema animal genera para el legislador francés, que al reconocer la sensibilidad de los animales no humanos, simplemente acerca el derecho a la realidad científica. La falencia de esta normativa, sin embargo, al igual que en el caso chileno, está en la dispersión de sus normas, las cuales no constan en un texto único.

b)- España

El derecho español sigue al francés en lo que se refiere a la naturaleza de los animales, rigiéndose los animales domésticos por las reglas generales aplicables a los bienes muebles.

Actualmente, el *Código Penal* español, contempla en el Capítulo IV, Título XVI, del Libro II, titulado “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”, el delito de maltrato animal, es así como el artículo 337 establece que “Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico, serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”.

Contempla también el Código Penal normas relativas a la protección animal en el Título III, del Libro III, denominado “Faltas contra los intereses generales”, es así

como el artículo 632 N° 2 sanciona a “Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, sin incurrir en los supuestos del artículo 337, serán castigados con la pena de multa de veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad de veinte a treinta días”. Esta disposición resulta deficiente, esto porque en primer lugar hace referencia a un “maltrato cruel”, por lo tanto, debemos concluir que si el “maltrato no es cruel”, no se configura la falta, la cual no toma en consideración el sufrimiento animal, toda vez que no se necesita crueldad para causar sufrimiento, debiendo bastar el maltrato. Además se requiere que este maltrato cruel sea ejercido en espectáculos públicos no autorizados legalmente, por lo que también se excluye de la aplicación de la norma los maltratos por muy crueles que estos sean en cualquier otro lugar que no implique un espectáculo público, o en ellos cuando estén autorizados, lo que equivale a admitir la legitimidad general del maltrato animal, con la excepción señalada. Así lo ha interpretado también la jurisprudencia, a modo de ejemplo, encontramos la sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, de fecha 15 de Septiembre de 1998, la que absolvió a un sujeto que maltrató a un caballo hasta ocasionarle la muerte, puesto que este no puede considerarse, de acuerdo al fallo, animal doméstico, ni tampoco tal acción fue realizada en un espectáculo público como exige el artículo 632 del Código Penal.⁵⁶

Respecto a las corridas de toros, por encontrarse generalmente permitidas, quedan excluidas del tipo penal. La doctrina, sin embargo, estima que este tema podría llegar a constituir ilícito en el derecho español mediante la regulación que se den las Comunidades Autónomas⁵⁷, algunas de las cuales ya han prohibido mediante leyes de protección animal actividades tales como la lucha de perros, peleas de gallos, tiro al pichón y otras costumbres similares.⁵⁸

En todo caso, España ha efectuado un importante avance, ya que actualmente se discute en el parlamento el proyecto “Gran Simio”, nombre que denomina también a una organización internacional que data del año 1993, de la cual deriva la llamada *Declaración de los grandes simios Antropoideos* cuyo estandarte es el eslogan “la igualdad más allá de la humanidad”, y que pretende la ampliación de la comunidad moral al grupo de los grandes simios, buscando para estos animales la “protección

⁵⁶ Ríos Corbacho, José Manuel. “Los animales como posibles sujetos del derecho penal”. 2002. <http://www.unifr.ch/derecho/penal/articulos/pdfRios2.pdf>

⁵⁷ Id.

⁵⁸ En este sentido, ver artículo 4 N° 2 de la ley 11/2003 sobre protección de animales y plantas de la comunidad de Andalucía y artículo 4 N° 3 de la ley 1/1990, sobre protección animal de la Comunidad de Madrid, aún cuando esta última excluye expresamente de la prohibición a las corridas de toros.

moral y legal de la que actualmente sólo gozan los seres humanos”, luchando por que se les reconozcan sus derechos a la vida, a la libertad y a no ser torturados en experimentos⁵⁹.

Al respecto y ante la magnitud del debate, dado que algunos sostienen que se pretende incluir a estos animales en la categoría de personas, la Ministra del Medio Ambiente, Cristina Narbona, ha afirmado que con esta proposición “no hay un reconocimiento de derechos humanos para los simios”, aunque sí al derecho de estos seres “al respeto, a su hábitat y al trato”⁶⁰, aclarando de este modo las dudas originadas por la redacción de la Declaración de los grandes simios, la que comienza con la exigencia de que “la comunidad de los iguales se haga extensiva a todos los grandes simios: los seres humanos, los chimpancés, los gorilas y los orangutanes”⁶¹. Al respecto, Francisco Garrido Peña, Diputado que presentó, con fecha 30 de Marzo de 2006, esta propuesta de ley, niega que su proyecto proponga el reconocimiento de derechos humanos a los simios, señalando que ha habido una interpretación equivocada de la web del Proyecto Gran Simio, ya que el objetivo del proyecto se limita al reconocimiento para estos animales de derechos básicos. Sostiene, en todo caso, que la afirmación esgrimida por quienes se oponen al proyecto señalando que “no se conceden derechos humanos a los animales” es incorrecta pues “todos los seres humanos son animales”.⁶²

c)- Austria

Este ordenamiento interesa pues en Septiembre del año 2000, se introdujo una reforma al *Código Civil*, la cual fue aprobada en el Senado por 30 votos a favor y sólo 3 en contra, en virtud de la cual “el animal ya no será tratado como una cosa, puesto que la mayoría de su sociedad ya no comparte el concepto animal heredado del derecho romano.”⁶³ Dispone expresamente el artículo 285 letra a de este Código que “Los animales no son cosas y son protegidos por leyes especiales”, sin embargo, a ellos se aplica el estatuto jurídico de los bienes. Es deficiente esta disposición por cuanto tampoco señala positivamente la naturaleza óntica de los animales.

⁵⁹ <http://www.proyecto-gransimio.org/inicio.php>

⁶⁰ Artículo titulado: “Carbona ignora el proyecto Gran Simio del PSOE y dice que no se le reconocen derechos humanos a los monos”. 25 de Abril de 2006. http://www.libertad-digital.com/noticias/noticia_1276277625.html

⁶¹ <http://www.proyecto-gransimio.org/declaracion/php>

⁶² <http://www.libertad-digital.com/noticias/noticia>

⁶³ Ríos Corbacho, José Manuel. “Los animales como posibles sujetos del derecho penal”. 2002. <http://www.unifr.ch/derecho-penal/articulos/pdfRios2.pdf>

Además de reconocer la naturaleza diferenciada de los animales y los objetos, se sanciona como delito en el artículo 222 del Código Penal, que data de 1974, el maltrato animal, para el cual se contemplan penas privativas de libertad de hasta un año o multa de hasta 360 tarifas diarias.

d)- Alemania

Importa aquí destacar que el estado alemán es el primero de la Unión Europea en otorgar rango constitucional a la protección de los animales. En efecto, en el año 2002, el parlamento alemán aprobó la reforma a la Constitución Fundacional de la República del año 1949, enmienda que consiste en añadir las palabras “y los animales”, al artículo 20 de dicho texto, el que obliga al estado a proteger la vida humana. Este artículo señala actualmente que “El estado toma la responsabilidad de proteger los fundamentos naturales de la vida y de los animales en interés de las futuras generaciones”. En cuanto al sentido de esta disposición, la Ministra de Consumo y Agricultura de la época, Renate Kuenast, informó al periódico *The Guardian*, de fecha 18 de Mayo de 2002 que “La reforma constitucional no daba a los animales los mismos derechos que a los seres humanos”, teniendo siempre la prioridad la persona humana, diciendo que estas modificación “podría conducir a una nueva legislación que limite los experimentos con animales en casos como los laboratorios de cosméticos o analgésicos”.

Si bien esta enmienda no significa necesariamente que el trato inapropiado hacia los animales valla a cesar, es importante por cuanto ha elevado el nivel jurídico de la protección, que era materia de ley. Desde esta perspectiva, los tribunales tendrán un argumento más potente para defender a los animales, en casos de colisión de derechos tales como la libertad de investigación científica, religión, etc. además de constituir una poderosa herramienta para fomentar un cambio legislativo en canto a la naturaleza que el derecho asigna a los animales.

e)- México

Destaca en este país la “Ley protectora de animales del estado de México”, que data 1985. Comienza este texto, en el Capítulo I, efectuando una declaración de objetivos, siendo estos la protección de los animales, tanto domésticos como silvestres que no sean nocivos para el hombre así como también, el evitar cualquier acción de crueldad o maltrato innecesarios, señalando el artículo 2 de la ley que sus disposiciones son de interés público, estableciendo también el artículo 3 que el objeto de la ley se

orientará, entre otras cosas, a “fomentar el amor, respeto y consideración” para con los animales.

f)- Argentina

Importa aquí la ley N° 14.346 de protección animal, la que a pesar de no presentar mayor novedad en la materia, contempla, a diferencia de la ley chilena una interpretación auténtica de lo que debe entenderse por malos tratos, estableciendo en el artículo 2 de dicho texto un catálogo de conductas constitutivas de este delito, proporcionando así mayor seguridad jurídica en su aplicación.

Es claro que el derecho comparado ha ido evolucionando favorablemente en cuanto a la protección animal, sin embargo, esto no significa que a ellos se les atribuyan derechos, es más expresamente el legislador se ha encargado de indicar ante los cuestionamientos sociales derivados por avances como la constitucionalización de dicha protección en el derecho alemán, o el proyecto de protección a los grandes simios, en España, que esto no significa atribuir a los animales derechos en la misma medida que a los seres humanos.

Además podemos señalar que este avance en la protección de los animales está influido directamente por el modelo en el cual cada legislación se inspira. Así, se observan diferencias en la materia según se trate de ordenamientos basados en la tradición romana, o por el sistema germano, que son los grandes modelos inspiradores del derecho.

Es así como en el derecho francés se observa un apego al derecho romano, en cuanto a la cosificación de los animales, ocurriendo en este tipo de ordenamiento, lo mismo que en el nuestro, el que por cierto, deriva directamente de aquel, es decir, existen normas que protegen y se preocupan por el bienestar de aquello que jurídicamente ha sido sindicado como objeto material, lo que ciertamente es contradictorio.

Por otro lado, el derecho germano analizado, es decir, el Alemán y Austriaco, por su raíz no romana, admite un mayor desapego a la teoría de la cosificación de los seres vivos no humanos, llenando incluso más allá, al establecerse constitucionalmente, como un deber del Estado la obligación de proteger a los animales, indicándose por cierto, que esta protección, es en interés de las generaciones futuras. Más aún, el derecho austriaco, como se indicó establece expresamente que los animales no son

cosas, lo que por cierto, constituye un importante avance legislativo, quedando como tarea pendiente el determinar que es lo que positivamente son.

Importa señalar que, a pesar de las deficiencias y carencias legislativas, nuestro país tiene una tradición en materia de protección de animales, digna de señalarse. En la tradición española colonial, las clases adineradas, y también el pueblo se recreaban con las peleas de gallos, de perros y lidias de toros. Es notable que una de las primeras medidas adoptadas por el gobierno independiente de Chile, haya sido abolirlas, mucho antes que muchísimos otros países, dando con ello una muestra y una señal de sensibilidad y cultura que en general prevalece hasta nuestros días.

CONCLUSIONES

A través del presente trabajo, hemos podido efectuar un estudio de la situación de los animales, primero a través de un análisis histórico de lo que ha sido a través del tiempo la relación entre hombres y animales, enfocada esta desde las perspectivas religiosa, moral y jurídica, luego a través de un estudio concreto de las normas que al respecto rigen en nuestro ordenamiento jurídico, así como también en derecho comparado. Sin embargo, lo medular de este trabajo ha sido determinar si los animales poseen o no derechos, y a qué clase de derechos nos referimos al efectuar esta discusión. De lo analizado en el desarrollo de esta tarea, podemos extraer las siguientes conclusiones:

Primeramente y tratándose de la relación hombre-animal, rige la idea del dominio del hombre sobre todos los animales de la tierra, esto se desprende del pensamiento cristiano, contenido en las *Sagradas Escrituras*, pensamiento que ha influido en diversos filósofos y autores de derecho, responsables de lo que nuestra legislación es hoy, sin perjuicio de que también hayan existido autores disidentes de esta posición, a los cuales citan y recurren los actuales defensores de los derechos animales. Actualmente, la Iglesia Católica, si bien sigue sosteniendo la preponderancia del hombre, hace un llamado, a través del Catecismo a no ocasionar a los animales sufrimiento innecesario. Llama la atención, que postulados extremistas como los de René Descartes, que niegan toda consideración hacia los seres no humanos, vayan quedando cada vez más atrás, aceptándose casi indiscutidamente la idea de que estamos ante sujetos que viven y son capaces de sufrir y amar, lo cual los diferencia claramente de los objetos inanimados, categoría en la que el derecho los incluye, descartándose la inteligencia y el uso del lenguaje como requisito para merecer esta atención. Se llega, por tanto a la conclusión que ellos deben ser respetados, como pacientes morales.

En cuanto a si los animales son titulares o no de derechos, se concluye que, si bien, como se señaló, tanto el uso de un lenguaje como la racionalidad no influyen en la consideración moral que se deba dar a un ser vivo que vive y siente, sí importan al hablar de derechos, pues, al estar los animales en una categoría intermedia entre las cosas y el hombre, merecen un trato distinto al que jurídicamente se da a los objetos inanimados, siendo este trato también distinto al que se otorga a los seres humanos. Por lo anterior, podemos decir, que los animales merecen respeto; si bien, no como sujetos de derecho en la misma medida que el ser humano, pero al menos como titulares de

derechos mínimos regidos por el orden moral, generando obligaciones de la misma naturaleza, que implican un deber que se impone moralmente al resto de la humanidad.

A pesar de lo anteriormente señalado, el derecho sólo se ocupa de ellos en cuanto objetos, carácter otorgado por el legislador civil, siendo este concepto el que rige en el resto del ordenamiento jurídico, incluso en aquellos países más sensibles al tema animal, como es el caso de Alemania, España y Austria, en donde se ha dejado constancia que al legislar en favor de los animales, no se ha pretendido otorgar a estos derechos similares a los que tienen los seres humanos, sólo protegerlos y mejorar su condición, siguiendo todos estos ordenamientos la tradición romana, salvo el Código Civil austriaco, que se aparta de esta concepción, estableciendo expresamente que los animales no son cosas, sin embargo, tampoco señala a que categoría pertenecen.

No obstante, concluimos también que tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el derecho comparado, al existir normas de carácter proteccionista, que siguen la idea de que los animales son objetos de derecho, se puede sustentar la tesis de los derechos mínimos, pues si el legislador, no obstante no atribuirles derechos jurídicos, considera su protección necesaria, es básicamente porque entiende que son seres que merecen algún tipo de respeto – ya sea por sí mismos, o porque forman parte del patrimonio ecológico -, lo que los diferencia de los objetos inanimados, por lo que, tácitamente, el ordenamiento jurídico respaldaría la tesis de atribuir a ellos algún tipo de derecho, en especial aquellas normas que invocan como su fundamento la *Declaración Universal de los derechos del animal*. Derechos entendidos en el sentido que Kant predica de los animales, es decir, como deberes morales del hombre para con ellos.

En todo caso, y dado que los animales son seres vivos, con facultades físicas y emocionales similares a las del ser humano, siendo por tanto, superiores a las cosas, sería conveniente que el derecho se adaptara a los avances científicos y a las filosofías de la naturaleza que, incluso antes de la codificación, constataban esta idea, reformando y reestructurando profundamente todo el sistema legal, comenzando con la codificación civil, no sólo reconociendo que los animales no son cosas, sino que también creando legalmente una categoría jurídica especial para ellos, con normas especiales que regulen su vida, su muerte y su relación con el hombre, lo cual, a pesar de los avances que sobre la materia existen en algunos países, está por lo pronto, lejos de ocurrir. Esta modificación se justifica por cuanto es conveniente que sea una norma legal la que expresamente señale que en los animales encontramos seres que, independientemente de si son o no de nuestro agrado, merecen respeto por ser seres vivos, que fisiológicamente

y emocionalmente pueden percibir sensaciones y demostrar sentimientos, de una manera similar a los seres humanos, lo que indudablemente constituiría un avance para mejorar la relación que entre hombres y animales superiores ha existido desde siempre.

Por último, hay que recalcar que si bien reconocemos que nos sentimos moralmente obligados hacia los animales, estos deberes no tiene la misma fuerza que los que se poseen respecto de nuestros semejantes, por lo que es factible que posturas más radicales estimen este razonamiento como una manifestación de especismo, ante lo cual planteamos que este especismo no sería reprochable, en la medida que implique únicamente que en caso de conflicto de intereses, se otorgue una comprensible preferencia a los miembros de nuestra propia especie, del mismo modo que un animal pudiera tener por los suyos, ya que lo criticable no es el preferir a la especie a la que se pertenezca, siendo sí condenable, el no dar a las demás respeto ni valor alguno.

BIBLIOGRAFIA

Aboglio, Ana María. “Bienestarismo y derechos animales”.
<http://anima.org.ar/liberación/enfoques/bienestarismoy.html>.

Aristóteles. *Anatomía de los animales*. Nueva Biblioteca Filosófica LXII. Madrid, 1932.

Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema. Madrid, 1991.

Bordalí Salamanca, Andrés. “Consideraciones éticas en la protección del ambiente: el problema de los seres vivos no humanos”. *Revista de Derecho*. Valdivia. Agosto, 1997, vol. 8, número especial.

Calderón Quindós, Fernando. *El bosque Rousseauiano: Belleza y dignidad moral*. Tesis de Doctorado. Universidad de Valladolid, 2004.

Curtis, Helena y Barnes, N. Sue. *Biología*. Editorial Panamericana. Buenos Aires, 1985.

Darwin, Charles. *El origen de las especies*. Biblioteca EDAF. Madrid, 1983.

Darwin, Charles. *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Editorial Diana. México, 1957.

Descartes, René. *Discurso del método*. Editorial Panamericana. Santa fe de Bogotá, 1999.

Fernández Buey, Francisco. “Sobre los derechos de los animales”.
<http://www.animanaturalis.org/php?goto=Svts107-934>.

Garrido Montt Mario. *Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1992.

Heidegger, Martin. *Doctrina de la verdad según Platón y carta sobre el humanismo*. Universidad de Chile. Santiago, s.f.

Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Editorial Espasa-Calpe. Buenos Aires, 1946.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Editorial EUDEBA. Buenos Aires, 1989.

Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del derecho*. Editorial Bosch S.A. Barcelona, 1979.

Massaconne, Marcelo. *Derecho argentino y ecológico*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1999.

Muñoz Machado, Santiago. *Los animales y el derecho*. Civitas ediciones. Madrid, 1999.

Oficio N° 1.800 de la Tercera Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno, 18 de Julio de 1989.

Regan, Tom. *The case for animal rights*. University of California Press, 1985.

Ríos Corbacho, José Manuel. “Los animales como posibles sujetos del derecho penal”. [http://www.unifr.ch/derecho penal/articulos/pdf/Rios2.pdf](http://www.unifr.ch/derecho%20penal/articulos/pdf/Rios2.pdf), España, 2002.

Singer, Peter. *Ética práctica*. Cambridge University. Cambridge, 1995.

Singer, Peter. *Liberación Animal*. Editorial Trotta. Madrid, 1999.

“Proyecto gran simio, ¿Posen lenguaje los grandes simios? ¿Y consciencia?”. Revista Tecnociencia. Madrid. Junio 2006, año 1, número 4.

Tomás de Aquino. *Suma contra los gentiles*. Editorial Católica. Madrid, 1952.

Voltaire. *Diccionario Filosófico*. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, 1950.

Young, Paul Thomas. *La emoción en el hombre y en el animal*. Editorial Nova. Buenos Aires, 1946.

<http://www.proyectogransimio.org>

[http://www.libertaddigital.com](http://www.libertadigital.com)