



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



Tesina Carrera de Derecho

# **MALTRATO Y CRUELDAD ANIMAL**

Algunas consideraciones éticas y jurídicas acerca del  
concepto de Maltrato animal.

Autores:

Carolina Norambuena Barrales  
Giovanni Semeria Parra

Profesor Guía:

Dr. Luis Villavicencio Miranda.

Octubre de 2012

## Índice

Introducción.....	4
I. ¿Quiénes son titulares de derechos?.....	6
II. Derecho de los animales y maltrato animal.....	9
1. Breve referencia a la consideración de los animales a través de la historia.....	9
2. Breve descripción de los usos y prácticas con animales.....	12
2.1. Uso de animales en la alimentación.....	12
2.2. Experimentación con animales.....	14
2.3. Animales en la industria de la entretención.....	15
III. Extensión de los derechos a los animales.....	17
1. Teoría del interés.....	17
2. Teoría de los Derechos.....	21
3. Críticas a ambas teorías.....	23
IV. Teoría del interés y el maltrato animal.....	26
1. Peter Singer y Liberación animal.....	26
2. Teoría del interés y maltrato animal en legislación comparada.....	28
V. Maltrato animal en nuestra legislación.....	30
1. Consideración jurídica de los animales: art. 567 del Código Civil.....	30
2. Ley 20.380.....	33
2.1. Creación de un comité de Bioética.....	34

2.2. Regulaciones y sanciones orientadas a evitar condiciones de maltrato y el deterioro de la salud de los animales en establecimientos como circos y zoológicos ..	34
2.3. Aplicación jurisprudencial .....	34
2.4. Inexistencia de un Reglamento que haga aplicable la Ley .....	34
3. Otras normas de protección animal en Chile .....	34
3.1. El artículo 291 bis del Código Penal.....	35
3.2. Los Dictámenes de la Contraloría General de la República .....	35
4. Legitimación activa y acción penal pública en la Ley 20.380 y el art. 291 bis del Código Penal .....	37
VI. Maltrato animal: propuesta interpretativa del concepto .....	38
Conclusiones.....	40
Bibliografía.....	43

## **Resumen**

Este trabajo analiza los fundamentos que nos permiten extender a los animales parte de los derechos antes solo concedidos a los seres humanos. Se exponen dos teorías: la del interés y la teoría de los derechos, centrándonos posteriormente sólo en la teoría del interés expuesta por Peter Singer en sus libros *Liberación Animal* y *Ética Práctica*. Nuestro objetivo es determinar cuándo debe considerarse que existe maltrato animal, y en qué circunstancias este maltrato puede ser tolerado. Para ello, se analizan la normativa europea y chilena que regula la protección de los animales. Finalmente, proponemos una conceptualización del concepto de maltrato o crueldad con animales, así como una forma de resolver cuándo éste puede ser permitido.

EXTENSIÓN DE DERECHOS- DERECHO ANIMAL – MALTRATO ANIMAL - LEY

20.380 - ARTÍCULO 291 bis DEL CÓDIGO PENAL

## Introducción

¿Debemos replantearnos la forma en que tratamos a los animales? En las últimas décadas, una serie de autores han cuestionado el modo y los fundamentos de nuestro trato con ellos. Los usamos como comida, como compañía, como objetos de experimentación, con fines de entretención, etc. y, con diferentes argumentos, se ha eludido una cuestión que parece evidente: la mayoría de aquellas prácticas han de causarle algún tipo de sufrimiento al animal que lo recibe.

Nuestro trabajo tiene por objeto exponer y analizar los argumentos de algunos autores que proponen tener una consideración distinta a la que se ha tenido hasta ahora con los animales. Desde el punto de vista del Derecho, los argumentos que se dan permitirían otorgar a los animales ciertas prerrogativas que antes se creía sólo podían ser concedidas a los humanos. El alcance de estos derechos variará de acuerdo a lo que pueda entenderse por maltrato animal, cuestión que implica relacionar elementos no sólo de carácter biológico, esto es, la capacidad que tiene un animal de sentir, sino también elementos éticos, jurídicos, económicos, entre otros. Todos estos elementos convergen en el tipo de protección que se quiera promover.

En nuestro trabajo veremos que defender un nuevo trato con los animales, con el fin de eliminar o disminuir su maltrato, está relacionado con los fundamentos que se dan para otorgar derechos a los humanos. Muchos de los criterios que nos hacen titulares de derechos, son también aplicables a los animales, por lo que cabe preguntarse cuántos de esos derechos se les pueden hacer extensibles, y cómo.

En la actualidad hay muchos autores que defienden la llamada *causa de los animales*. Sus argumentos no siempre coinciden, como podría pensarse. Nosotros analizaremos dos posturas: la defendida por Peter Singer, sustentada en la llamada *teoría del interés*, y la *teoría de los derechos* defendida por Tom Regan y Gary Francione. Más allá de las diferencias entre una y otra, tienen en común que cualquiera sea la teoría que oriente la normativa de protección animal, el resultado será mejorar el actual trato que les damos.

Como veremos, tanto el derecho extranjero como nuestro propio ordenamiento jurídico han sustentado el estatuto de protección de los animales en la llamada teoría del

interés, aunque ello no se explicita. La legislación europea, por ejemplo, ha intentado sistematizar las medidas que evitan el maltrato innecesario, sin impedir que sigan siendo utilizados en experimentación científica. La normativa chilena, por el contrario, no se encuentra sistematizada, si bien existe una ley específica sobre maltrato animal.

La protección de los animales que se puede lograr mediante la aplicación de normas que han sido creadas para ese efecto, se ve dificultada por diversas razones que analizaremos a continuación. La principal es que no existe consenso respecto del concepto de maltrato animal. Junto con ello, no existen criterios que permitan establecer bajo qué condiciones el maltrato puede ser ‘necesario’.

Nuestro trabajo, como es evidente, tiene como presupuesto la necesidad de un cambio en cuanto a la actual forma de considerar a los animales. El Derecho, en este caso, se vale de teorías centradas en la ética y la moral para fundamentar el alcance de la protección que queramos, como sociedad, concederles. Si el fin perseguido es, justamente, evitar, eliminar o disminuir el maltrato innecesario contra los animales, debemos saber por qué este es un asunto que debiera preocuparnos, cuestión que encuentra distintas respuestas tanto en la teoría del interés como en la teoría de los derechos.

Finalmente, y constatando que nuestra actual legislación de protección animal parece no estar cumpliendo su objetivo, proponemos una forma en la que puede explicitarse legislativamente lo que se debe entender por maltrato animal, así como resolver cuándo el maltrato puede ser considerado ‘innecesario’.

## I. ¿Quiénes son titulares de derechos?

¿Por qué las personas tenemos derechos? A lo largo de la historia, innumerables autores han respondido esa pregunta y, claro, la respuesta no siempre ha sido la misma. No siempre los negros han tenido derechos, ni las mujeres, ni los niños. Hoy en día, un grupo de estos derechos, los llamados fundamentales, se extienden a todas las personas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición<sup>1</sup> por el simple hecho de pertenecer a la especie humana.

¿Qué tiene de especial nuestra especie? Al parecer, los requisitos para ser titular de derechos son, principalmente, de dos tipos; uno biológico, a saber, ser parte de la especie humana, y otro más bien intelectual, como puede ser la habilidad para respetar el derecho del prójimo o tener sentido de la justicia. Por supuesto, el primer requisito se sustenta por sí mismo, mientras que para el segundo es necesario el primer presupuesto, por lo que en definitiva, sólo habría un argumento para dar a los miembros de la especie humana derechos, y éste es el ser parte de esa categoría. ¿Por qué?, ¿existe algún motivo por el cual somos nosotros y sólo nosotros titulares de derechos?

El principal fundamento esgrimido para entregar a los humanos derechos es la moralidad, es decir, hay un fundamento axiológico basado en la idea de Dignidad que nos haría titulares de éstos. Según Kant, "la autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional" (Kant: 1996, p.49). Siguiendo el pensamiento de este autor, es inevitable entonces preguntarse qué hacer con aquellos humanos que no poseen autonomía y, por consiguiente, dignidad (como los niños pequeños, los enfermos mentales o las personas en estado vegetal). Pertenecer a una "especie racional" no nos convierte *per se* en personas dignas, a menos que le entreguemos características de la especie a cada miembro, convirtiéndonos automáticamente en "dignos" aunque en realidad no lo seamos. Para avanzar desde la concepción kantiana y entregar derechos a los animales, debemos realizar un ejercicio sencillo que consiste en generalizar la idea de autonomía e intereses de los animales, e inmediatamente los convertiremos en

---

<sup>1</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, artículo 2°.

fines en sí mismos y pasarían a tener dignidad. En este sentido, se puede argumentar que los animales también tienen intereses, contrariamente a lo que piensa Kant<sup>2</sup>.

No parece lógico otorgar a los humanos en estado vegetal derechos basados en su dignidad aparente, potencial o supuesta y no hacerlo respecto de los otros animales. Esa arbitrariedad es lo que algunos autores como Singer califican de *especismo*, que es, en sus palabras, homologable al sexismo o al racismo, puesto que el fundamento para uno o para otro son idénticos (Singer, 1999: p. 42). Por ejemplo, el movimiento racista estadounidense estimó que las personas de piel blanca eran superiores al resto por el solo hecho de ser blancos, considerando a los negros como objetos comerciables sin derechos. Ese *especismo* sería equivalente, pues le asignaría a los humanos derechos por el simple hecho de ser tales.

Pero volvamos a la dignidad como fundamento esencial de los derechos fundamentales y al contraargumento de la posición kantiana. Hemos dicho que una persona por el hecho de ser tal es digna y puede ser sujeto de derechos. ¿Pueden ser los animales también titulares de derechos? Hacer esta pregunta es equivalente a preguntarse si los animales tienen dignidad o, dicho de otro modo, conciencia de querer una vida al menos alejada de sufrimiento. No sería razonable proponer que algún animal, con el sistema nervioso desarrollado, no haga todo lo que esté a su alcance para no sufrir dolor. Como lo señala Jeremy Bentham, el sentir dolor sería el elemento distintivo para considerar a un ser titular del derecho a la igualdad y por consiguiente, digno de ser titular de derechos básicos. Así, los animales tienen intereses, entre los cuales está el no sentir dolor, lo que encuadra perfectamente en lo que algunos autores llaman *Teoría del interés*, desarrollada más adelante. Siguiendo esta línea, podemos decir que los animales tienen interés en no padecer sufrimiento o bien, sentir placer, lo que equivale a vivir en su propio hábitat, pues en él es en donde se desarrollan plenamente de acuerdo a sus capacidades e instintos.

Parece del todo lógico entregar potestades a aquellos seres que al igual que nosotros pueden sentir y cuya naturaleza intrínseca es exactamente la misma que la nuestra: permanecer con vida (instinto de supervivencia) y que ésta sea lo mejor posible (sin pasar penurias). Difícilmente alguien se atrevería a decir que un perro, un gato o un cerdo es

---

<sup>2</sup> "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*" *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, pág. 42, disponible en [http://pmrb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](http://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf)



indiferente ante estímulos o sensaciones que algunos atribuyen sólo a los simios mayores, como por ejemplo, el cariño o la fidelidad. Pongamos un ejemplo: si criamos en nuestros hogares a un animal doméstico tan común como un perro y lo dejamos solo durante algún tiempo, el animal tendrá comportamientos que indudablemente hacen pensar que extraña al amo. Al llegar éste, seguramente moverá el rabo y correrá a su encuentro, muestras inequívocas de alegría. Es decir, más allá de la irrefutable convicción de que los animales sienten dolor físico, también poseen sentimientos que al parecer van más allá del mero instinto y experimentan otras sensaciones, ya no físicas, sino psíquicas de alegría, tristeza o pánico, elementos que claramente no poseen las *cosas*.

Algunos sostienen que parte de la dignidad es actuar conforme a reglas morales de justicia o bien, a expresar a través del lenguaje (cualquiera sea éste) sus experiencias. Pues bien, no pretendemos otorgar otros derechos a los animales que los básicos y, de acuerdo a esto, no debemos otorgar derecho a voto a un caballo, ya que no podrá ejercerlo. Si bien es cierto que los animales no tienen (al menos demostrado científicamente) sentido de la justicia, creemos que no es necesario éste para otorgar derechos fundamentales, pues, como bien sabemos, la justicia es un concepto válvula, cuya determinación dependerá del tiempo y el lugar en donde nos encontremos. En este sentido, si es necesario un sentido de la justicia, ¿a qué justicia nos estamos refiriendo? Cabría la posibilidad de quitar los derechos a una persona que tiene una concepción de justicia equivocada para nosotros, o poco aceptada, pues se deformaría de tal manera el concepto que se convertiría en otra cosa. ¿Tiene sentido de justicia un niño recién nacido? No, y entonces recurrimos al *especismo* y decimos que tiene derechos *porque sí*. Si hablamos del lenguaje, se ha demostrado científicamente que los animales tienen un lenguaje que les permite comunicarse entre sí<sup>3</sup>. Incluso más, es posible que algunos animales aprendan el lenguaje enseñado por los humanos, lo que permitiría comunicarnos con ellos.

Más allá de estas aseveraciones, lo que se busca es otorgar aquellos derechos que son esenciales a toda vida, no sólo a la humana. Si pensamos ahora en el argumento sagrado de la vida, esa creada por Dios, llegamos a la misma conclusión antes dicha, pues la vida de los animales también habría sido creada por él y, por consiguiente, también sería sagrada, no teniendo posibilidad de dañarla arbitrariamente.

---

<sup>3</sup> Comunicado del estudio disponible en <http://web.mit.edu/newsoffice/2006/whales.html>

## II. Derecho de los animales y maltrato animal

### 1. Breve referencia a la consideración de los animales a través de la historia

Una primera forma de aproximarnos a la consideración actual respecto de los animales, es analizar cómo ha sido ésta a lo largo de la historia. Nos daremos cuenta que la forma en que consideramos y tratamos actualmente a la mayoría de los animales, no se diferencia mucho de la que se tenía hace miles de años, y que la sustentación de dichas prácticas siguen, en parte, siendo las mismas, esto es, la creencia de la superioridad del hombre frente al animal.

Desde el punto de vista cristiano-accidental, la creación del universo dejó asentada la idea de que el dominio del hombre sobre los animales procede de una decisión divina. Así, en el Génesis se dice:

*Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; para que domine en los peces del mar, y en las aves de los cielos, y los animales domésticos y todas las bestias salvajes y sobre toda la tierra, y en todo animal que se arrastra sobre la tierra.*

*Y procedió Dios a crear al hombre a su imagen, a la imagen de Dios lo creó; macho y hembra los creó.*

*Y los bendijo Dios y les dijo: Procread y multiplicaos y henchid la tierra y sojuzgadla y dominad en los peces del mar y en las aves del cielo y toda criatura viviente que se mueve sobre la tierra.<sup>4</sup>*

Si bien la creación del universo se considera incluso para los propios cristianos como un mito sin base histórica, es un hecho que esta visión planteada en el Génesis da cuenta de que el dominio del hombre por sobre el animal tiene una larga e ininterrumpida data.

Una segunda línea del pensamiento occidental se encuentra en la antigua Grecia. Una de las Escuelas más importantes de dicho período fue la de Platón y su discípulo Aristóteles. El criterio de Aristóteles para establecer la supremacía del hombre sobre el animal se basa en la capacidad de *raciocinio*. Desde su punto de vista, en la naturaleza

---

<sup>4</sup> Génesis 1, 26-28

existe una jerarquía, donde aquellos con menor capacidad de raciocinio están al servicio o provecho de los de mayor raciocinio (Singer, 1999: 235).

Ambas posturas, la precristiana y la griega, confluyen en alguna medida en el cristianismo. Esta última doctrina sostuvo, y sostiene, la idea de que el hombre y sólo el hombre, posee una singularidad especial: la existencia de un alma inmortal. Como dice Peter Singer, esto tiene como consecuencia la idea de la *santidad* de la vida humana, no sólo la de aquel que tiene una vida, intereses y proyecciones de vida, sino toda, incluso aquella que sólo tiene una potencialidad de vida, como la del embrión. Este argumento no es banal, porque algunas de los opositores al movimiento de Liberación Animal o cualquier movimiento que defienda los derechos e intereses de los animales, sustentan sus críticas precisamente en que los animales no poseen esta alma inmortal, por lo que tratar de equiparar derechos e intereses entre uno y otro sería insostenible.

La evolución del pensamiento cristiano y post cristiano siguió excluyendo de la esfera de la moralidad a los animales no humanos, desde Tomás de Aquino hasta Descartes. En el periodo de la Ilustración, encontramos autores que defienden posturas más benevolentes, pero no parece que éstas hayan implicado un gran cambio. En la época moderna si bien se produjo un avance, al igual que ahora se siguió considerando a los animales como seres esencialmente distintos e inferiores a los seres humanos y, como tales, al servicio de nosotros (Singer, 1999: p. 231 y ss.).

Sin embargo, existen otras posturas. Al respecto, sólo nos referiremos a las utilitaristas, la que plantea la llamada teoría de los derechos y el contractualismo.

Se considera a Jeremy Bentham como fundador de la Escuela de filosofía moral del utilitarismo. Bentham consideraba que los intereses de cada ser afectado por una acción han de tenerse en cuenta y considerarse tan importantes como los de cualquier otro ser. Su postura básica en cuanto a los principios es asumir una ética que disminuya el sufrimiento y aumente la felicidad y el bienestar (Singer, 1999: p. 11). Singer, asumiendo esta concepción básica del utilitarismo, considera que una ética que cambie nuestro trato con los animales, más que considerar la disminución del dolor y aumento del placer, debe centrarse en lo que se llama utilitarismo de las preferencias o de los intereses: una ética que considere los intereses y la adopción de una forma de actuar que con mayor probabilidad maximice los intereses de los afectados.

Dicha postura, en relación a nuestro trato con los animales, implica considerar una igualdad en cuanto a los intereses involucrados. Así, como plantea Singer, el interés por no sentir dolor es algo que afecta tanto a los humanos como a los animales no humanos y, en ese sentido, infringir dolor a un animal por intereses mezquinos, tales como disfrutar un sabroso plato de comida o llevar un abrigo a la moda, iría contra el planteamiento de que el interés de no sufrir es un criterio ético que debe considerarse en nuestras acciones. Esta postura será desarrollada de forma un poco más extensa en un capítulo posterior, cuando esbochemos la teoría del interés sustentada por Peter Singer.

Por su parte, la teoría de los derechos se presenta como una teoría crítica frente a la posición del utilitarismo. Así, se plantea a modo de ejemplo y crítica que el fin de los utilitaristas y su idea de consideración de intereses, sustenta un apoyo humanitario y bienestaristas a los animales. Aquellas propuestas que abogan por, por ejemplo, aumentar el tamaño de las jaulas para pollos, estaría considerando el interés de los pollos en no sufrir. Sin embargo, la teoría de los derechos está en contra de una actitud como ésta, puesto que postula que los animales poseen un valor inherente y rechazan la consideración de éstos como propiedad de los humanos. De acuerdo a la teoría de los derechos, los animales tienen derechos de la misma forma que los tenemos los humanos. No se limita al derecho a no sentir dolor, sino a no ser usado como medio ni propiedad de otro.

El mayor difusor de la teoría de los derechos es Gary Francione, que suele ser considerado el gran crítico a la teoría del interés sustentada por Peter Singer. A esta teoría también nos referiremos de manera extensa más adelante.

La postura contractualista viene a ser una crítica a las posturas planteadas anteriormente. Carruthers, uno de sus exponentes, difiere de los argumentos que han esgrimido las teorías anteriores y plantea que la teoría contractualista permite conceder cierta protección a los animales, sin que sea necesario considerarlos sujetos de derechos ni entes morales. Lo que señala es que no cabe hablar de derechos tratándose de animales, puesto que para ser titular de derechos es preciso poder pactar con otros agentes un respeto mutuo. Su exigencia para la existencia del pacto es que ha de ser entre entes racionales (Horta, 2009: p.38). La crítica que hace Carruthers a la teoría de Singer, Francione y Regan se desarrollarán en un capítulo posterior.

## **2. Breve descripción de los usos y prácticas con animales**

El análisis de la consideración que debemos dar a los animales, el preguntarse si éstos tienen intereses o si tienen derechos, dice relación con el trato real y cotidiano que les damos.

Los animales son usados y sacrificados por los más diversos motivos, la mayoría de ellos en formas que no suelen cuestionarse. Así, la mayoría de las personas come carne de animales, usan productos que han sido testeados en animales y asiste a espectáculos en que los animales son el centro de atención. En general, no se podría considerar que quienes así actúan sean personas particularmente crueles o desconsideradas. En muchas ocasiones, ellas serán incluso defensoras de los ‘derechos de los animales’.

La cuestión detrás de estas prácticas es que suele desconocerse el proceso en virtud del cual la carne llega al plato, o la forma en que las empresas prueban sus productos en animales, y se ignora la naturaleza de los animales como para considerar que el encierro o mantenimiento en condiciones ajenas a su entorno salvaje pudieran, acaso, causarles sufrimiento a un animal. A continuación, ejemplificaremos los usos más usuales que damos a los animales.

### **2.1. Uso de animales en la alimentación**

Alimentarse de animales es una de las formas más básicas en que los utilizamos. En la antigüedad, los animales eran criados en granjas, dentro de su entorno natural. En la actualidad, la industria de la alimentación, para poder ser rentable, mantiene a los animales en condiciones de vida que sin duda les ocasionan sufrimientos atroces. Así, las aves ponedoras deben compartir sus jaulas en condiciones de hacinamiento tal que éstas no pueden abrir sus alas, que es su comportamiento natural. Con el fin de mantenerlas tranquilas y sin que se causen daño entre ellas por el estrés que les ocasiona el encierro, se manipulan los ciclos de luz y oscuridad, de tal forma que viven prácticamente en penumbras.

Para obtener carne de vacuno, el ganado es mantenido en corrales abarrotados. Su movimiento está absolutamente restringido, para que no generen músculos que podrían

hacer bajar el precio de su carne. Al igual que como ocurre con las aves, el animal es encerrado en lugares donde no puede moverse ni darse vuelta, restringiendo un comportamiento que está dentro de su propia naturaleza. Es marcado con un hierro candente...por supuesto que sin anestesia. Las crías son rápidamente separadas de sus madres. Como última parte del ciclo, los animales son llevados en camiones también abarrotados a un matadero donde les quitarán la vida a través de formas que también les causan dolor, generalmente a través de descargas eléctricas.

Que en la actualidad las personas sigan manteniendo estas formas de crianza se justifica por varias razones, siendo a nuestro parecer la más importante, el económico. La historia de la industria alimentaria es una que ha buscado y sigue buscando reducir los costos y maximizar las ganancias. En sí mismo esto no es criticable. Sin embargo, esos objetivos se han venido logrando a costa de mantener a los animales en condiciones miserables. Los empresarios se han percatado que cualesquiera sean las condiciones en que se críen los animales, éstos seguirán siendo productivos. Si en una jaula donde se tenían 4 aves, ahora se pueden tener 8 y éstas siguen dando huevos, ¿por qué no hacerlo?

La crianza en estas condiciones da cuenta de un desprecio total por los intereses de los animales. No se trata sólo de desconocimiento, puesto que la mayoría no ignora esta forma de crianza y su sentido común les hará pensar que, claramente, esos animales han de sufrir. Y sin embargo, se sigue comiendo carne. Las razones son que de todas formas el animal ya está muerto, o que el animal 'está' o 'sirve' para ser alimento nuestro, o porque, aun sabiendo que ellos sufren, el gusto por su sabor es tal que se sigue haciendo.

Una forma de disminuir y/o evitar que continúen estas prácticas es la especie de boicot que realizan comunidades, ya sea de vegetarianos o veganos, que no sólo dejan ellos mismo de consumir carne, sino que difunden a través de distintos medios las condiciones miserables de cría de animales, así como los beneficios de una dieta sin productos de origen animal. Todo con el fin de que en algún momento, ya sea por el boicot comunicacional o por la escasez de consumidores, dejen de considerarse a los animales solo como una forma de obtener nuestra alimentación, sea cuales sean los medios.

## 2.2. Experimentación con animales

El gran fundamento de los investigadores para experimentar con animales es que éstos revelan hallazgos que benefician a los humanos. Si se piensa así, debe concluirse por parte de dichos investigadores que existe una similitud relevante entre los animales y los humanos. Podríamos entonces preguntarnos por qué no experimentamos directamente con humanos, puesto que de esa forma los resultados serían obviamente más satisfactorios.

La respuesta para no experimentar con humanos viene dada por el término que Peter Singer denomina *especismo*<sup>5</sup> (Singer, 1999: p.42). Somos así capaces de infringir dolor de manera consciente y deliberada, pero sólo si éste no recaen en individuos de nuestra propia especie.

Sin embargo, el argumento respecto de los resultados de estos experimentos debe confrontarse con otros. Por un lado, cabe preguntarse la relevancia de esos experimentos, y si acaso existe una forma menos cruel de obtener los mismos resultados.

En cuanto a la relevancia, ésta se cuestiona. Así por ejemplo, muchos laboratorios prueban sus productos aplicando soluciones concentradas de éstos en los ojos de los conejos, que previamente han sido inmovilizados, con el fin de que no puedan mover su cabeza ni cerrar sus ojos. Esta prueba se conoce como test de Draze, y ha sido altamente cuestionada, ya que, por una parte realiza experimentos de productos de los cuales ya se sabe su toxicidad, como por experimentar con concentraciones que difícilmente puedan ocurrir en humanos, salvo que, al igual como se hace con los conejos, ocurra de manera deliberada.

Además, la relevancia de los resultados a veces es tan nimia, que cae en el absurdo, puesto que la información científica que se tiene en la actualidad permite llegar a esos mismos resultados, incluso hasta con el sentido común. Por ejemplo, una investigación llevada a cabo en el Instituto de Investigación sobre Primates de Madison, estado de Wisconsin, a cargo de H. F. Harlow, mantuvo a monos bajo condiciones de aislamiento total y de privación materna. La investigación concluyó que los monos se sentaban escondidos en un rincón “mostrando una condición de miedo y depresión persistente” una

---

<sup>5</sup> El especismo es un prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y contra los de otras.

vez que se les trasladaba a vivir con monos normales (Singer, 1995: p. 83) ¿Acaso podía haberse concluido algo distinto?

Cuando nos preguntamos si acaso pueden realizarse estas investigaciones sin necesidad de causar los sufrimientos ya descritos, debemos atender tanto al concepto de relevancia como al de especismo.

Al primero, porque la gran mayoría de los experimentos no están abocados a encontrar la cura a los grandes males de la humanidad. Eso no significa que siempre y en todo caso es justificado causar sufrimiento a un animal si con ello eventualmente se puede encontrar una cura para el cáncer, por ejemplo. Sin embargo, los argumentos llevados a los extremos no nos permiten ver que, en la práctica, se está causando sufrimiento innecesario a animales para probar productos para el cabello, la piel, etc. Sopesados los intereses involucrados, deberíamos concluir que el interés de los animales en no sufrir es superior al de los humanos en tener un nuevo producto para el cabello. Por tanto, el dilema de cuándo podrá ser justificado causar sufrimiento a un animal se verá claramente reducido.

La experimentación con animales se relaciona también con el concepto de especismo, ya que estamos dispuestos a causar sufrimiento a animales, pero nos parece inconcebible causarle el mismo sufrimiento a seres humanos por el mismo motivo. Es más, nos parece inconcebible incluso si estos experimentos se realizan con personas en un estado vegetativo, lo que implica que sus proyecciones de vida e intereses son casi nulas. ¿Por qué? ¿Por qué si en vista del argumento del sufrimiento no experimentamos con humanos, sí lo hacemos con animales, aun cuando sabemos que sufren igual o más que nosotros? La respuesta está no en que se dude que sufran, sino en que no pertenecen a nuestra especie, y desde la perspectiva del ser humano, su sufrimiento tiene menor valor que el nuestro.

### **2.3. Animales en la industria de la entretenición**

El uso de los animales como entretenición es de larga data. Sabido es que una de las formas que tenían los romanos de entretenerse era la lucha entre animales de tal naturaleza desiguales, que se sabía casi de antemano quién ‘ganaría’ y se aseguraba así una batalla lo suficientemente sangrienta.



Los españoles siguen manteniendo las corridas de toros, espectáculo que concluye justamente con la muerte del toro a través de estoques que se le clavan en medio de los omoplatos con el fin de llegar al corazón y que su muerte sea instantánea, lo que casi nunca ocurre, debiendo intentarse varias veces. Si tras varios intentos, aun no es posible matarlo, se le clava un estoque entre las cervicales con el fin de cortar su médula espinal<sup>6</sup>. Está demás decir que todo este proceso para lograr su muerte debe causarle un gran sufrimiento al animal.

En nuestro país, hacia principios de siglo eran comunes las peleas de gallos. En la actualidad están prohibidas, pero sigue manteniéndose la práctica del rodeo.

El rodeo es llamado ‘deporte nacional’ y debe su origen a la práctica que llevaban a cabo jinetes que trabajaban para los criadores de ganado vacuno y que tenía por fin bajar y conducir el ganado bovino desde la cordillera para apartarlo y marcarlo. Tiene sin duda un estatus especial, ya que la ley que sanciona el maltrato contra animales, exceptúa la aplicación de esta ley al rodeo<sup>7</sup>.

Otras formas actuales de hacer uso de los animales es en circos o zoológicos, manteniendo a los animales en condiciones ajenas a su hábitat natural, lo que sin duda debe causarles un gran sufrimiento. Se trata en muchos casos de proveerles un espacio que se asemeje en lo posible a su entorno natural, lo que resulta imposible.

En el art. 5° de la ley 20.380, sobre protección de los animales, se señala que estos establecimientos deberán mantener a los animales en instalaciones adecuadas a cada especie, con el fin de prevenir el maltrato y el deterioro de su salud. Sin embargo, como se verá más adelante, debemos preguntarnos si se justifica el mantenimiento de estos lugares.

---

<sup>6</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Corrida\\_de\\_toros](http://es.wikipedia.org/wiki/Corrida_de_toros) . Fecha de último acceso 24 de agosto de 2012.

<sup>7</sup> Ley 20.380 Artículo 16.- Las normas de esta ley no se aplicarán a los deportes en que participen animales, tales como el rodeo, las corridas de vaca, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres, los que se regirán por sus respectivos reglamentos.

### III. Extensión de los derechos a los animales

#### 1. Teoría del interés

Como se señaló en un principio, el mayor exponente de la teoría del interés, a propósito de la extensión de los derechos a los animales, es Peter Singer, fundamentalmente en sus libros *Liberación Animal* y *Ética Práctica*. Allí establece los principales lineamientos que permiten concluir que, basados en el principio de igual consideración de intereses, no debemos infligir dolor innecesario a los animales no humanos.

Partiendo de un análisis de por qué no debemos establecer diferencias en cuanto a cómo consideramos a los humanos basados en características tales como el color, la raza o el sexo, sugiere que el principio básico de *igualdad* es de carácter ético y no fáctico. Así, efectivamente es posible establecer diferencias entre los humanos, ya sea en razón de su coeficiente intelectual, aptitudes artísticas, etc. y, sin embargo, estas diferencias no nos permiten actualmente sustentar que determinados individuos ‘superiores’ puedan valerse a su arbitrio de los otros ‘inferiores’. De la misma forma en que no podemos establecer un trato discriminatorio en razón de la raza, sexo, religión, etc. entre los humanos, no deberíamos establecer dicho trato con los animales basados en un criterio que él denomina *especismo*, esto es, un prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y contra los de otras (Singer, 1999: p.42).

Ahora, si bien el principio básico de igualdad no permite establecer diferencias arbitrarias para otorgar ciertos derechos a unos individuos en desmedro de otros, ya que si bien en muchos aspectos puede haber similitudes, en otros muchos hay diferencias, y en último caso, estas similitudes o diferencias no nos permiten *perse* establecer principios éticos de cómo actuar, hay un criterio que, de acuerdo a esta teoría, sí es aplicable a todos los individuos, al menos a los individuos sintientes: el interés en no sufrir.

Basado en un famoso pasaje de Jeremy Bentham<sup>8</sup>, se concluye que la capacidad de sufrir es la característica básica para establecer el principio de igualdad de intereses: “La

---

<sup>8</sup> Puede llegar el día en que el resto de la creación animal adquiera esos derechos que nunca se le podrían haber negado de no ser por la acción de la tiranía. Los franceses han descubierto ya que la negrura de la piel

capacidad para sufrir y disfrutar es un requisito para tener cualquier otro interés, una condición que tiene que satisfacerse antes de que podamos hablar con sentido de intereses” (Singer, 1999: p. 43). Y la capacidad de sufrir, al menos de acuerdo a lo que la ciencia ha dicho hasta ahora, se encuentra fundamentalmente radicado en el sistema nervioso. La mayoría de los sistemas nerviosos de los animales son como los de los humanos. Además, las formas de expresar el dolor no se diferencian, al menos en sus aspectos básicos, entre humanos y animales, como son, por ejemplo, los gritos, retorcionas, gesto reflejo intentando alejarse de la fuente de dolor, etc. Se podrá argumentar que los humanos tenemos la capacidad de expresar a través del lenguaje el dolor, pero eso nos llevaría a concluir que los infantes no lo sienten, pues son incapaces de expresarlo de esa forma.

Así, para la teoría del interés, nuestro trato para con los animales debe considerar como base el principio de la igualdad de intereses. Eso no significa que deban tratarse de forma igual o idéntica a ambos grupos. El principio básico de la igualdad “no exige un tratamiento igual o idéntico, sino una misma consideración. Considerar de la misma manera a seres diferentes puede llevar a diferentes tratamientos y derechos.” (Singer, 1999: p. 38).

Jeremy Bentham, uno de los fundadores de la filosofía moral del utilitarismo, formuló el concepto de igualdad moral así: “Cada persona debe contar por uno, y nadie por más de uno”. El utilitarismo clásico promueve principios que disminuyan el sufrimiento y aumenten el bienestar y la felicidad, por lo que en términos normativos la forma de dirigir nuestras acciones deben orientarse a aquellas que produzcan las mejores consecuencias. La postura de Singer es una especie de utilitarismo, pero se diferencia en cuanto debe entenderse por *mejores consecuencias* lo que favorece los intereses de los afectados y no sólo lo que aumente el placer y disminuya el dolor (Singer, 1995: p.17). En otras palabras, los intereses de cada ser afectado por una acción han de tenerse en cuenta y considerarse tan importantes como los de cualquier otro ser.

---

no es razón para abandonar sin remedio a un ser humano al capricho de quien le atormenta. Puede que llegue un día en 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 del 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, aun suponiendo que no fuera así, ¿qué nos esclarecería? No debemos preguntarnos: ¿pueden razonar?, ni tampoco: ¿pueden hablar?, sino: ¿pueden sufrir?

El punto de vista de esta teoría descansa no tanto en la idea de que los animales tengan derechos, sino más bien en el principio de igualdad, en este caso, la igual consideración del interés que tienen los animales en no sufrir. La forma en que los animales experimentan dolor debe considerarse de acuerdo a su propia naturaleza y no es necesario establecer comparaciones con la capacidad de sentir dolor de los humanos. Animales y humanos poseen sistemas nerviosos similares y resulta casi intuitivo considerar que cumplen una misma función. Las manifestaciones del dolor se asemejan también en uno y otro. Obviamente, los cerdos no son capaces de experimentar dolor cuando se les lleva al matadero, como si pudiera sentirlo un humano que sabe que será asesinado. Sin embargo, las múltiples formas de explotación con animales sí lo hacen: el mantener a las aves en jaulas pequeñas y abarrotadas, a vacas encerradas sin poder siquiera voltearse, el mantener animales en zoológicos o circos encerrados y soportando un clima que muchas veces no es al que están adaptados, la forma en que se les mata con descargas eléctricas o a través de mazazos, etc. No tendríamos por qué dudar que incluso sufran por el solo hecho de no poder vivir en su entorno natural, aun cuando se les tenga en jaulas o corrales amplios, por ejemplo.

La elección del interés en no sufrir como criterio moral de cómo actuar, de acuerdo a esta teoría, se explica porque la capacidad de disfrutar y sufrir es requisito para tener cualquier otro interés: “Sería una insensatez decir que se actúa contra los intereses de una piedra porque un colegial le da un puntapié y rueda por la carretera. Una piedra no tiene intereses porque no puede sufrir, y nada que pudiéramos hacerle afectaría a su bienestar. No obstante, la capacidad de sufrir y gozar no sólo es necesaria sino también suficiente para que podamos decir que un ser tiene interés, aunque sea mínimo, en no sufrir. Un ratón, por ejemplo, sí tiene interés en que no se le haga rodar a puntapiés por un camino porque sufrirá si esto le ocurre.” (Singer, 1999: p. 43).

La teoría del interés es criticada, porque se le acusa de ser ‘bienestarista’. Bienestarista en cuanto se preocupa del ‘bienestar’ de los animales, permitiendo a su vez la continuación de su explotación. Por otro lado, se señala que el criterio de evitarles sufrimiento innecesario sugiere que habría situaciones en que el sufrimiento sí sería necesario. Otros le critican a Singer que diga que las justificaciones de quienes abusan de los animales por no tener conciencia o no tener proyecciones de vida, justificarían que

dichos abusos pudieran hacerse extensivos a seres humanos que también carecen de conciencia o de proyecciones de vida, como por ejemplo una persona con retraso mental severo. Sin embargo, una respuesta del autor al respecto es que sus argumentos pretenden *ampliar* los derechos de los animales, y no disminuir los de los humanos (Singer, 1995: p. 98).

Es cierto que la posición de esta teoría no es contradictoria con la continuación de la explotación de los animales por parte de los humanos, siempre que se considere el interés de éstos en no sufrir. Por tanto, en términos hipotéticos, se podrá seguir usándolos como comida o en experimentos científicos, mientras se cumpla con no hacerlos sufrir innecesariamente.

La cuestión de cuándo infringir dolor a un animal podrá justificarse genera una contradicción con la crítica al especismo que se hace a lo largo del libro *Liberación Animal*. Así, si con la muerte de uno o muchos animales en experimentos científicos, puede salvarse una vida humana, se estaría de acuerdo con la postura de la igual consideración de intereses. En determinados casos, por tanto, efectivamente el interés de los humanos prima por sobre el de los animales. Lo anterior por cuanto debe considerarse un elemento adicional, y es que los intereses no son todos de la misma intensidad, incluso entre las mismas especies. Por ejemplo, no será lo mismo mantener en aislamiento y sin comida por un tiempo prolongado a un niño que a un adulto. No lo será tampoco someter al mismo tratamiento a un chimpancé que a una tortuga.

Las consecuencias prácticas de esta teoría las encontramos aplicadas en la mayoría de las legislaciones que se han preocupado del bienestar de los animales. La teoría del interés apunta a eliminar o disminuir el dolor que infringimos a los animales, por lo que en cuanto a su practicidad ésta se manifiesta a través de, por ejemplo, las siguientes medidas: ampliación de las jaulas en las que se mantienen las aves; regulación de la forma en que deben matarse los animales, de tal forma que ésta sea lo más instantánea posible; regulación en cuanto a las condiciones en que deben mantenerse los animales destinados a la producción de carne; reglas en cuanto cómo transportar a los animales; limitación del uso de animales en experimentación científica, en algunos casos sometidos a la decisión de un Comité de Ética que decidirá la relevancia de la investigación, entre otros.

Nuestra propia legislación está inspirada en esta teoría, como se verá cuando analicemos la Ley 20.380, principal ley relativa a nuestro trato con los animales. La legislación de la Comunidad Europea también, puesto que como se verá más adelante, toda la normativa se encuentra sustentada en el principio de “bienestar animal”.

## **2. Teoría de los Derechos**

La teoría de los derechos de Tom Regan se refiere a los derechos morales, no legales, y a aquellos derechos llamados negativos, no positivos. Una de las características más relevante de este tipo de derechos que él menciona dice relación con cómo la “violación de derechos está vinculada con el hacer lo que es malo”. Dicho ‘vínculo moral’ puede ser formulado de la siguiente forma: “Es moralmente malo anular rutinariamente los derechos de algunos individuos meramente sobre la base de que se beneficiarán otros” (Regan, 1999: p. 18).

La teoría de que los animales tienen derechos la formula Regan a través de una analogía acerca de por qué consideramos que los niños sí los tienen. Plantea que los niños y los animales no humanos poseen características muy similares que, en el caso de los niños, nos permiten argumentar que sí tengan derechos. Así, de acuerdo a él, en ambos casos existe conciencia de su existencia en el mundo, son capaces de comunicar sus deseos, preferencias, alegrías y penas. En resumen, señala que los animales “son los sujetos de una vida-su vida- una vida en la que les va bien o mal, con independencia lógica de consideraciones acerca de cuán valiosos puedan ser para los demás. Si es malo matar o hacer daño de otro modo rutinariamente a niños que tienen estas características, meramente para que se beneficien otros, y si esto es una base suficiente para que posean derechos, entonces ¿cómo podemos evitar sacar las mismas conclusiones en relación con aquellos animales no humanos que se asemejan a esos niños en los aspectos pertinentes? Dicho brevemente, si esos niños tienen derechos, ¿cómo podemos ser consistentes al rechazar el reconocimiento de los derechos de esos animales?” (Regan, 1999: p. 31). No nos parece que la analogía sea pertinente, pero así es presentada por el autor. Discrepamos en cuanto

concluir que los animales tienen conciencia<sup>9</sup> o que son capaces de comunicar sus deseos. Es claro que al menos no todos. Aún más, todas esas condiciones no se dan siempre en el caso de los humanos y no por ello dejarán de tener derechos. Justamente porque intuitivamente sabemos que no causaríamos daño a niños, tengan o no conciencia o sean o no capaces de comunicar sus deseos, no creemos que los derechos que ellos tengan sea precisamente por poseer dichas cualidades.

Regan defiende una teoría de los derechos *prima facie*. Su propuesta se sustenta en el principio de que todos los seres dotados de *valor inherente* han de ser respetados como poseedores de derechos (Horta, 2009: p. 37).

El concepto de valor inherente debe entenderse en el sentido de que los animales tienen un valor que es independiente de los juicios que podamos tener de ellos respecto de su utilidad, belleza u otra característica. Implica no verlos como medios para fines humanos (Cohn, 2009: p.86). El argumento para aseverar lo anterior respecto de los animales es su similitud con la especie humana, tanto en la evolución que ha experimentado el sistema nervioso, como en nuestra conducta, fundamentalmente tratándose de mamíferos. La aseveración proviene de la conclusión de que los humanos no somos un ser único y enteramente diferente a cualquier otra especie.

La teoría de Gary Francione tiene una base similar a la de Regan, si bien el punto de vista para llegar a esa conclusión es distinto. Parte rechazando la teoría sustentada por Peter Singer, puesto que considera que la teoría de los intereses no logra otorgar una protección significativa a los animales, ya que al permitir que éstos sigan siendo considerados como de nuestra propiedad, no podremos nunca equiparar los intereses del ‘propietario’ y del ‘objeto de propiedad’. Los intereses del animal siempre estarían supeditados a los intereses de los humanos (Francione, 1996: p. 40).

Francione crítica fundamentalmente dos aspectos de la teoría de Singer: por una parte, el que podamos matar a los animales, porque éstos carecerían de autoconciencia y, como consecuencia de ello, no tendrían interés en seguir viviendo, salvo quizás los chimpancés, orangutanes y gorilas. Por otra parte, le critica el que plantee que podamos

---

<sup>9</sup> Sin embargo, ver noticia y enlace sobre la existencia de conciencia en animales en: <http://www.emol.com/noticias/tecnologia/2012/08/24/557274/cientificos-reconocen-la-existencia-de-consciencia-en-los-animales.html>

aplicar la teoría de igual consideración de intereses sin que sea necesario no considerarlos como objetos de propiedad de los humanos.

Para Francione y su teoría de los derechos, la aseveración de que los animales son seres dotados de sensación, no implica sólo considerar que el interés que debemos proteger sea el de no sufrir. El hecho de ser un ser dotado de sensación implica que éste tiene la capacidad de optar por preferencias y tener deseos, y que tratará de satisfacerlas. El que los matemos, incluso sin dolor, implica que los humanos estamos frustrando la satisfacción de esas preferencias. En este sentido, la teoría de Singer no sería congruente con sus críticas respecto de, por ejemplo, la esclavitud, porque estaría considerando un criterio como la autoconciencia para poder hacer uso de los animales como propiedad de los humanos, pero a la vez no estaría de acuerdo en que la falta de conciencia de un humano (uno con un daño mental severo, por ejemplo) nos otorgaría la facultad de usarlos como propiedad nuestra. ¿Cuál es la línea divisoria entre uno y otro caso? Al parecer sería el especismo.

### **3. Críticas a ambas teorías**

El movimiento a favor del derecho o protección de los animales ha tenido un gran impulso en los últimos 30 años. Mucho se le debe a la publicación de *Liberación Animal* y a los consecuentes libros que se han publicado ya sea para apoyar, complementar o refutar los argumentos de Singer para proteger a los animales. Sin embargo, no es común encontrar un texto que no sólo discrepe de los argumentos de Singer, sino que plantee que, definitivamente, los animales no tienen consideración moral que justifique concederles alguna protección especial, mucho menos derechos. A esta última tarea se aboca Peter Carruthers en su libro *La Cuestión de los Animales*.

Carruthers parte su libro explicando los motivos que lo llevaron a escribirlo y, según señala, el principal es que encuentra que los argumentos esgrimidos por los defensores de los animales son endebles. Partiendo de una postura contractualista, niega la entidad moral de los animales, lo que tiene como consecuencia que sea teóricamente indefendible plantear que éstos tengan alguna clase de derechos.

La postura de Carruthers parte de la base o se funda en la teoría contractualista que expone John Rawls en su obra *Teoría de la Justicia*, pero extendiendo su análisis a uno que



le permita construir una teoría general de la moral. Al respecto, valga sólo con señalar que dicha postura tiene como presupuesto básico que la moral estaría compuesta por aquellas normas que agentes racionales elegirían si estuvieran situados tras lo que Rawls llama un *velo de ignorancia*, de tal forma de eliminar cualquier tipo de prejuicio o privilegio que pudiera influir en la decisión de los agentes. No nos detendremos en el análisis de la teoría contractualista, sino en una parte fundamental de ella y es cuando se habla de ‘agente racional’<sup>10</sup>.

Para Carruthers, el contractualismo es la postura que ofrece los mejores argumentos que permitan construir una teoría de la moral. Constituye un esfuerzo en cuanto a tratar de explicar cómo surgen las nociones morales y de cómo éstas nos generan exigencias que, en sus palabras, son de orden racional. Él postula que una teoría de este tipo debe cumplir al menos con dos exigencias: primero, tener una concepción rectora que nos oriente en cuanto a la fuente de las normas morales y de la motivación moral; segundo, contar con un principio o principios básicos para guiar nuestros juicios acerca del bien y del mal (Carruthers, 1995: 28).

A la teoría de los derechos, sobre todo a la planteada por Regan, le critica el que no cumple con ninguna de esas exigencias. En rigor, señala, sus afirmaciones serían intuiciones, manifestaciones del sentido común, puesto que no se encarga de establecer por qué ciertas criaturas (aquellas dotadas de una vida, en palabras de Regan) tendrían un valor intrínseco o inherente. Como señala Carruthers “El intuicionismo es inaceptable como teoría porque no puede dar una explicación plausible del objeto de la moral, ni de nuestro conocimiento de ella, ni, en definitiva, de la razón por la que habrían de interesarnos valores que supuestamente existen independientemente de nosotros.” (Carruthers, 1995: p. 28).

Estamos de acuerdo con Carruthers. Una expresión como criaturas “sujetos de una vida”, como la que utiliza Regan, o “valor inherente”, dado los alcances que le dan los defensores de los derechos animales, debieran, sin duda, explicarse en detalle. Es decir, si señalar que las criaturas que son ‘sujetos de una vida’ tienen derechos morales, tenemos que saber qué debemos entender por ‘sujetos de una vida’. Y si la postura de Regan nos

---

<sup>10</sup> Para leer su postura en relación con la teoría contractualista, ver La Cuestión de los Animales, páginas 42 a 58.

dice que son aquellas criaturas que tienen creencias y deseos, cabe preguntarse si esos criterios permiten construir una teoría sólida de la moral. Para Carruthers, los argumentos de la teoría de los derechos son endeble o, en muchos casos, inexistentes, pues partiría de afirmaciones que operan como bases de su teoría, sin explicar el origen de sus afirmaciones, tales como “valor inherente”.

En cuanto a las críticas que Carruthers hace a Singer, éstas se sustentan sobre todo en que, supuestamente, Singer estaría otorgando al sufrimiento humano y animal la misma entidad moral, de tal forma que su teoría no tendría una coherencia tal para ser propiamente una teoría moral, que nos permita decidir entre el bien y el mal enfrentados a una situación en que deberíamos decidir entre el sufrimiento de un humano y el de un animal. Como señalamos algunos párrafos anteriormente<sup>11</sup>, Singer admite que enfrentados a una situación de esa índole, elegiríamos salvar al ser humano. Es obvio que una afirmación como esa plantea una incoherencia a su teoría. Es más, constituye una afirmación *especista*, postura que Singer rechaza. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, una ética práctica debe considerar no sólo su propia coherencia interna (objetivo perseguido por Carruthers y fundamento de las críticas ya señaladas), sino también las consecuencias de sus planteamientos. Si bien la postura defendida por Singer es endeble, en cuanto nos llevaría en ocasiones a actuar de una forma justamente contraria a su propia teoría, por otro lado es una postura que extiende los derechos de los animales, sin reducir los de los humanos.

Si bien nos parecen pertinentes las críticas que hace Carruthers a la teoría de los derechos y a la teoría del interés defendida por Peter Singer, no coincidimos con la postura alternativa que sugiere el autor.

El autor afirma que los animales no pueden revestir una importancia moral directa, dado que no son agentes racionales. Esto es, parte sustentando que el criterio para tener una importancia moral es ser, justamente, un agente racional. Sin embargo, y tal como ocurre en la teoría del interés de Singer, surge la cuestión respecto de qué ocurre con aquellas personas que no son agentes racionales, v.gr. una persona con una deficiencia mental severa e irreversible. Su respuesta, que no analizaremos en detalle<sup>12</sup>, plantea que “si tratamos de negar derechos morales a algunos seres humanos aduciendo que no son agentes racionales,

---

<sup>11</sup> Ver página 17

<sup>12</sup> Ver Capítulo 5 de la Cuestión de los Animales

podríamos entrar en terreno resbaladizo en un sentido moral y cometer todo tipo de barbaridades contra quienes sí lo son” (Carruthers, 1995: p. 135). Otro de sus argumentos es que una sociedad, o las “partes racionales en el contrato” como señala, al determinar los principios básicos que los guiarán, deben optar por aquellos principios que promuevan una sociedad estable y cooperativa (Carruthers, 1995: p. 138). Considerar a los seres humanos que objetivamente no son agentes racionales, como si lo fueran, preservaría la estabilidad social. Es decir, los sujetos racionales, que son capaces de pactar, pueden conceder, en virtud de estos criterios (y de otros eventuales) la calidad de entes con importancia moral a quienes objetivamente no lo son o existe duda al respecto. Entonces, ¿por qué no extender esta calidad a los animales?

Por último, Carruthers plantea que la naturaleza de nuestros deberes con los animales son de naturaleza indirecta: por respeto a quienes se interesan por los animales, y las virtudes y defectos de nuestro carácter que revela la forma en que los tratamos. Planteamos que preferimos lo que señala Singer, esto es, que la protección de los animales no puede sustentarse en nuestro ‘amor’ o ‘preferencia’ por ellos. La extensión de los derechos no puede basarse en la predilección que ciertas personas, muchas o pocas, sientan por los animales.<sup>13</sup> Nos enfrentaríamos así a que estableceríamos un trato diferente a unos animales frente a otros, en razón de la predilección de los humanos, y una teoría que sustente un trato así no nos parece coherente en términos teóricos ni defendible en cuanto a sus consecuencias prácticas.

#### **IV. Teoría del interés y el maltrato animal**

##### **1. Peter Singer y Liberación animal**

La publicación en 1975 del Libro Liberación Animal ha dado lugar a un movimiento del mismo nombre que aboga por producir un cambio en nuestra forma de considerar a los animales. Si, como plantea el libro, no estamos dispuestos a causar sufrimiento innecesario a seres humanos, tampoco debiésemos causar este sufrimiento a los animales.

---

<sup>13</sup> Ver Prólogo a la edición de 1975 de Liberación Animal, pág. 20

La importancia del libro está en que puso en el tapete la crueldad de nuestro tratamiento con los animales a través de distintas formas de explotación, las posibles causas que explican este comportamiento y propone un nuevo trato con ellos.

Su postura en cuanto a que debemos eliminar o al menos minimizar el sufrimiento de los animales ha sido la base de una estructura legislativa que ha redundado en un mejor trato para ellos. También ha dado pie a una serie de críticas, ya que se le acusa de que permitiría la continuación de la explotación de los animales por parte de los humanos.

Uno de los grandes críticos de la teoría de Liberación Animal es Gary Francione. Para él la teoría de la Liberación Animal no pretende a largo plazo otorgar derechos a los animales ni lograr la abolición de su explotación. Lo que pretende es rechazar el especismo, de tal forma que no podría permitirse el uso de animales en experimentos donde tampoco usaríamos a humanos cuyos intereses sean los mismos, por ejemplo (Francione, 1996: p. 115). Sin embargo, esta teoría en que se sustenta el movimiento de liberación animal, no condena la muerte de los animales para fines humanos, ya sea para usarlos como comida o en experimentación científica, si es que se hace sin dolor, puesto que parte de la base que no todas las vidas tienen igual valor.

Para Francione, “Singer simplemente recomienda defender "cualquier" medida que "reduzca el sufrimiento", pero esto es lo mismo que no dar orientación sobre medidas graduales, o al menos que sirv

a para diferenciar las medidas graduales que deberían defender los activistas de las reformas bienestaristas que defienden los explotadores de animales” (Francione, 1996: p. 129).

Estas críticas nos parecen pertinentes, y estamos de acuerdo en que la teoría desarrollada por Singer en muchos casos se muestra inconsistente y no otorga un patrón normativo en cuanto a cómo debemos actuar en algunos casos en que los intereses de los humanos se enfrentan a los de los animales. Así por ejemplo, sí podríamos experimentar con muchos animales, y eventualmente causarles sufrimiento si no existe otra fórmula, si con ello podemos salvar la vida de una sola persona. En un caso como este, queda claro que la fórmula de igual consideración de intereses se torna difusa.

Sin embargo, es evidente que aun siendo inconsistente, su teoría permite disminuir el dolor de muchos animales que participan en la industria alimentaria, la investigación, etc.

Es esta postura la que recogen la mayoría de las legislaciones que han intentado regular esta materia. En este sentido, se puede decir que esta teoría aplicada peca de realista, en cuanto se asume que no pudiendo eliminar la explotación, al menos podemos seguir explotándolos, pero sin causarles sufrimiento.

Las críticas que se le hacen a Singer tal vez puedan ser corregidas en parte si, más adelante, pueda complementarse su teoría con los principios o derechos postulados por la Organización Internacional denominada Proyecto Gran Simio, quienes mediante una Declaración sugieren hacer extensivos a los grandes simios (chimpancés, gorilas, orangutanes y bonobos) ciertos derechos básicos como el derecho a la vida o la prohibición de la tortura.<sup>14</sup>

## **2. Teoría del interés y maltrato animal en legislación comparada**

Las normas de la Unión Europea respecto a su mejor trato con los animales se remontan al año 1974. A través de la directiva 74/577/ CEE, sosteniendo que los animales eran seres sensibles y que debía evitárseles sufrimiento de manera innecesaria, la Comunidad Europea reguló el ‘aturdimiento’ previo al sacrificio. Las normas básicas en cuanto al bienestar animal fueron ratificadas en el Tratado de Amsterdam de 1997. Este protocolo sobre la protección y el bienestar de los animales establece normas sobre la acción de la Unión Europea en cuanto al bienestar animal.

La normativa europea respecto al bienestar animal está orientado fundamentalmente a tres ámbitos: su explotación, el transporte y su sacrificio. Las normas que regulan estos ámbitos están dirigidas a evitar un sufrimiento innecesario al animal, no sólo por razones de carácter ético, sino también por razones de sanidad animal y por la calidad de los alimentos.

Con el fin de optimizar los procedimientos de la Unión Europea en éste y otros ámbitos afines, considerando que el cuidado de los animales se justifica también en que ellos forman parte de la cadena alimenticia, es que se crea un Comité, que funciona por secciones, siendo una de ella de “Sanidad y Bienestar de los Animales”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver Declaración de los Grandes Simios en <http://www.proyectogransimio.org>.

<sup>15</sup> Hay que señalar que casi todas las secciones están referidas al tema ‘alimentario’, por lo que si bien se señala como un fundamento el evitar dolor innecesario a los animales, en estricto rigor se les sigue viendo como objetos para los humanos.

La normativa más importante se establece a través de directrices, siendo las más importantes las siguientes:

***Normas sobre explotación animal:*** La Directiva 98/58 /ec del 20 de julio de 1998<sup>16</sup> relativa a la *protección de los animales en las explotaciones ganaderas* establece como principio rector que los citados principios incluyan la provisión de estabulación, comida, agua y cuidados adecuados a las necesidades fisiológicas y etológicas de los animales, de acuerdo con la experiencia adquirida y los conocimientos científicos.

La presente normativa sólo pretende ‘regular’ la explotación de animales (incluidos los peces, los reptiles y los anfibios) criados o mantenidos para la producción de alimentos, lana, cuero, pieles o con otros fines agrícolas. Se insta a los estados a adoptar las medidas necesarias para que los animales no padezcan dolores o sufrimientos inútiles. Todo lo anterior se enmarca dentro de una política llamada del Bienestar Animal, si bien gran parte de sus normas dicen relación con aspectos económicos.

Se trata de establecer un equilibrio en cuanto a la explotación de los animales, evitarles sufrimiento ‘innecesario’ y el beneficio económico, considerando que terceros países no aplican estas normativas, por lo que la competencia puede distorsionarse.

***Normas sobre el transporte de animales:*** El transporte de animales dentro de la Comunidad Europea se regula mediante el Reglamento (CE) n° 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas.

Esta normativa tiene por objeto “regular el transporte de los animales vertebrados vivos que se efectúa en el marco de una actividad económica en el interior de la Unión Europea (UE), con la finalidad de evitar causar lesiones o sufrimiento a los animales y de procurar que dispongan de las condiciones adecuadas para satisfacer sus necesidades.”

En general, lo que se hace es establecer responsabilidades antes, durante y después del transporte, con el fin de garantizar el bienestar animal. Se establecen condiciones

---

<sup>16</sup> Se puede acceder a esta Directiva y a las siguientes que se citan, en la página web oficial de la Unión Europea. Ver: [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)

técnicas del transporte, así como la duración de éste según el animal de que se trate (animales no destetados, bovinos, caprinos, etc.).

*Normas respecto al sacrificio de animales:* este ámbito está regulado en la Directiva 93/119/CE del Consejo del 22 de diciembre de 1993 relativa a la *protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza*.

Esta directriz se ajusta, al igual que las otras, a exigencias de la Comunidad Europea en cuanto al bienestar de los animales. Se pretende, como dice su artículo 3º, no causar a los animales “agitación, dolor o sufrimiento evitables durante las operaciones de desplazamiento, estabulación, sujeción, aturdimiento, sacrificio y matanza.” En su artículo 7º establece que quienes participen en la operación de matanza “deberá imperativamente poseer la preparación y destreza necesarias para llevar a cabo estos cometidos de forma humanitaria y eficaz”.

La Directiva tiene una serie de anexos que regulan el sacrificio de manera más específicas, como por ejemplo la forma en que los animales serán sujetos antes del aturdimiento, para no causarles dolor, así como los pasos para el sacrificio dependiendo del método utilizado y del tipo de animal, matanza de pollitos o embriones excedentes de las incubadoras, etc.

## **V. Maltrato animal en nuestra legislación**

### **1. Consideración jurídica de los animales: art. 567 del Código Civil**

Más allá de la discusión doctrinaria y filosófica acerca de la naturaleza jurídica de los animales, nuestra legislación parece ya haber optado por una definición. En efecto, en el artículo 567 del Código Civil, se clasifica a los animales como cosas, llamándolos “semovientes” y agrupándolos en la misma categoría de elementos sin vida, como lo es una silla o una mesa. Parece contradictorio tener este tipo de norma en una legislación que (al menos en apariencia y discurso) pretende proteger a los animales de maltratos y vejámenes. Creemos que dar a los animales una categoría distinta a la de cosas es el primer paso para impedir que los animales deban soportar tratos crueles. Actualmente, nuestra legislación solo entrega dos opciones: o se es persona (jurídica o natural) o se es un bien (corporal o

incorporal). En este sentido, pertinente es nuevamente la opinión de Singer, quien nos da una visión diversa a la que nuestra legislación decimonónica entrega. Parece sensato integrar a nuestro ordenamiento jurídico una nueva categoría, la que podemos llamar “seres sintientes no humanos” o cualquiera otra definición que permita diferenciarlos suficientemente de las cosas.

En este sentido, proponemos modificar el actual artículo 567 del Código Civil que actualmente reza:

*“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. Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570”.*

Por éste:

*“Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro sin grave detrimento o daño. Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 570. Los animales no son cosas. Son seres sintientes no humanos que pueden ser objeto de derechos de acuerdo al régimen jurídico de las cosas pero respetando las restricciones del ordenamiento jurídico y velando siempre por su integridad y protección”.*

Llegamos a esta propuesta gracias a los legisladores de países como Austria, que han incorporado la afirmación que “los animales no son cosas” o “*Tiere sind keine sachen*”, cuya legislación civil fue modificada el 1 de julio de 1988<sup>17</sup>, reforma que es un tanto

---

<sup>17</sup> § 285a. “Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen”. (*Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente*)\*.



superficial, pues establece que los animales no son cosas, pero a su vez, le aplica las reglas destinadas a estos elementos de no existir una norma específica.

Superficial o no, esta reforma fue la pionera en establecer a los animales como *no cosas*, provocando en parte, el cambio que Alemania introdujo a su legislación dos años después mediante la *Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht* (“Ley para la mejora de la situación jurídica del Animal en el Derecho Civil”)<sup>18</sup>.

Si bien es cierto que la redacción de la norma alemana es muy similar a la austriaca, hay que reconocer el mayor esfuerzo de la Bundesrepublik Deutschland al modificar todo su ordenamiento jurídico, haciendo armónica su protección animal. Así, introdujo cambios en un conjunto de artículos de su BGB<sup>19</sup>, entre los que se destacan el §251[2] BGB relativo al ámbito de la indemnización y el §903 BGB en relación a los derechos y deberes de los propietarios. Sin embargo, el cambio más importante, se produjo el 2002, en donde se dio lugar a la modificación de la Constitución (Grundgesetz, GG) mediante la introducción del artículo 20<sup>a</sup>, bajo el apartado “Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales”<sup>20</sup>.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar a Suiza dentro de este grupo de Estados *protectores*. Este país, más allá de declaraciones morales respecto a la protección y calidad de los animales, ha creado una verdadera red de normas destinadas eficazmente al cuidado de la naturaleza, inspirados en el concepto de *Dignidad de las criaturas*<sup>21</sup> (Giménez-Candela: p.31). Decimos naturaleza, pues no se agota esta protección en los animales, sino que la hace extensiva a las plantas, situación que es avalada por normas tanto federales como cantonales mejorando ostensiblemente la capacidad estatal de protección.

---

<sup>18</sup> § 90a Tiere: "Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist". (*Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión*)\*.

<sup>19</sup> Código Civil Alemán, disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/rgb/gesamt.pdf>

<sup>20</sup> Artikel 20<sup>a</sup> “[Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen] Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die Vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung”. (*Art. 20a. [Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales] El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho*)\*.

<sup>21</sup> Concepto acuñado por el filósofo Lauritz Smith (1791) y por el teólogo Basilea Karl Barth (1945).

## 2. Ley 20.380

Luego de revisar someramente las legislaciones comparadas respecto a la protección animal<sup>22</sup>, nos cabe revisar qué sucede en nuestro país en relación a este tema.

En el año 1995, un grupo de parlamentarios presentó un proyecto de Ley Marco sobre Protección a los Animales (Boletín N° 1.721-12), cuyo objeto era precisamente permitir una eficaz fiscalización en materia de maltrato de los mismos. Paradójicamente, este proyecto, después de algunas indicaciones presentadas en el Senado, dejaba sin penalización el maltrato animal al derogar el artículo 291 bis del Código Penal.

En el año 2003, y teniendo en cuenta este despropósito, un grupo de senadores suscriben una Moción (Boletín N° 3.327-12) que tenía por objeto subsanar la despenalización del maltrato, modificando el vigente artículo 291 bis. Sin embargo esta “solución” no tendría objeto, pues de llegar a convertirse en Ley el mencionado proyecto Marco de Protección Animal, de todas maneras se suprimiría el artículo ya citado, dejando al Boletín N° 3.327-12 en el aire, al modificar un artículo que en la práctica, ya se encontraría derogado. Es así que en el año 2009, en sesión celebrada en el mes de mayo, la Comisión de Medio Ambiente del Senado acordó refundir en un solo texto las dos iniciativas que durante largo tiempo habían sido discutidas de manera paralela, dejando incólumes aquellos artículos en los que ya se había llegado a acuerdo, pues, salvo la cuestión del artículo 291 bis, ambos textos eran prácticamente idénticos.

Así las cosas, este nuevo texto (Boletín N° 3.721-12) en su artículo 18° aumenta la pena establecida anteriormente, tal y como se verá más adelante, entrando en vigor el 03 de octubre de 2009.

A pesar de parecer un avance dentro del Ordenamiento Jurídico, esta Ley tiene una gran falencia; muchos de sus principios y enunciados no se aplican. Pasaremos a revisar algunos de ellos.

---

<sup>22</sup> Cabe mencionar que otro ejemplo de legislación es este sentido, es la Ley de Protección de los Animales de 1988 y sus respectivas reformas, promulgada en Cataluña y que no abordaremos en este trabajo por razones de extensión.

## **2.1. Creación de un comité de Bioética**

Reza el artículo 8° de esta Ley: *“Habrá un comité de Bioética animal permanente...”* *“(Le) corresponderá definir [...] las directrices bajo las cuales podrán desarrollarse los experimentos en animales vivos conforme a las normas de esta ley...”* que se complementa con el artículo 1° transitorio de la misma: *“El Comité de Bioética Animal deberá constituirse dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de esta ley.*

*Para tal efecto, el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, dentro de los primeros treinta días, comunicará, según corresponda, a los presidentes, Directores o representantes legales de las instituciones señaladas en el artículo 9°, la obligación de proceder a designar a los integrantes de dicho Comité dentro del plazo establecido en el inciso anterior”.*

Pues bien, han pasado ya tres años desde la entrada en vigencia de esta norma y aún no existe el mencionado Comité. Nos parece grave esta situación, pues es de vital importancia y además uno de los pilares morales fundantes de esta Ley, el respeto por la vida de los animales, y si han de sacrificarse o bien, dañarse, debe ser bajo fuertes y poderosas razones. Es precisamente ése el objetivo de este Comité – concordante por lo demás con el postulado de Singer – y su falta le resta fuerza a la norma.

## **2.2. Regulaciones y sanciones orientadas a evitar condiciones de maltrato y el deterioro de la salud de los animales en establecimientos como circos y zoológicos**

A nuestro juicio, la Ley en comento tiene en este sentido una falta grave; la primera, la exclusión que hace el artículo 5° de ciertas disciplinas que se consideran dañinas para los animales. Dentro de estas se encuentra el Rodeo, "deporte" que causa daños a los animales, pues se basa en embestir al animal en contra de una barrera paralela, por lo que las lesiones difícilmente podrían ser evitables.

Así, el artículo 16° establece que el Rodeo se exceptúa de esta Ley, pues se "regirá por su respectivo reglamento", el que actualmente sólo toma en consideración los daños restándole puntos a quienes se sorprenda golpeando al animal fuera de competencia o lo detenga fuera de la zona de atajadas, cuestión que claramente insuficiente.

### **2.3. Aplicación jurisprudencial**

Esta Ley, hasta hace algunos años esperanzadora, ha tenido escasa aplicación por parte de los tribunales, por lo que la hemos incluido esta situación dentro de este listado.

Hoy, los tribunales no reconocen como legitimados activos a las agrupaciones activistas y protectoras de los animales. Así, y como lo veremos más adelante, algunos Juzgados de Garantía y ciertas Cortes de Apelaciones han desestimado querellas interpuestas por estas organizaciones basados en el artículo 111 del Código Procesal Penal. Esta situación pone en riesgo la oportuna aplicación del cuerpo legal y hace inoperante la Ley.

### **2.4. Inexistencia de un Reglamento que haga aplicable la Ley**

Muy en relación con lo anterior, otra falta de esta Ley, tal vez la más grave, es la ausencia de un reglamento que establezca las sanciones o la manera en que se deban aplicar sus artículos al caso concreto.

Es lamentable que esta prometedora Ley se haya convertido en una mera declaración de voluntad del legislador, pues una Ley que no se puede aplicar, es una Ley inservible.

## **3. Otras normas de protección animal en Chile**

En cuanto al restante grupo de normas relativas a la protección animal, solo encontramos un pequeño número diseminado en diversos cuerpos normativos, no sistematizados, y que en muchos casos no buscan la protección del animal en sí, sino que la protección más bien de los humanos frente a los animales no humanos. Pasemos a revisar someramente los más importantes:

### **3.1. El artículo 291 bis del Código Penal**

Sin duda es la norma más importante de protección animal en nuestro país luego de la declaración de principios de la Ley 20.380. Es además, la única que sanciona con pena de cárcel al “maltrato o crueldad animal”.

Esta norma fue modificada por la Ley 20.380, dejándola así: *“El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última.”* . La principal falencia de esta norma es la nebulosa en la que se encuentra su tipo penal, pues no define lo que se entiende por *“maltrato o crueldad con animales”*.

Asimismo, el artículo 291 bis no considera aspectos que pudieren agravar la penalidad. Así, por ejemplo, respecto del sujeto activo, no es lo mismo que cometa el delito un particular cualquiera u otra persona que, por su profesión u oficio, esté obligada a cuidar de los animales, como pudiera ser el caso de un médico veterinario o de un guardia de zoológico. En estos casos, pudiera concluirse que es posible la aplicación de las reglas comunes de la normativa penal, por una suerte de agravación en función del abuso de confianza.

### **3.2. Los Dictámenes de la Contraloría General de la República**

En variadas ocasiones, tanto organizaciones de defensa animal como autoridades han recurrido a la Contraloría con el objeto de revocar acciones o hechos constitutivos de delito bajo el tenor del artículo 291 bis y de la Ley 20.380. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el organismo deja en manos de los tribunales de justicia la aplicación de aquellas normas, dejando sin sanción las peticiones realizadas<sup>23</sup>.

Pertinente es mencionar el Dictamen N° 69752 de fecha 19/11/2010, en el que se restringe la posibilidad de las municipalidades de eliminar perros vagos aun a pretexto de evitar riesgos a la salud pública, debido a que esa posibilidad está entregada únicamente a la autoridad sanitaria, sin perjuicio de la posibilidad que les atinge en virtud de la LOC de

---

<sup>23</sup> Así lo podemos ver en dos emblemáticos Dictámenes; el N° 68953 del 11/12/2009 relativo a la práctica del Rodeo y el N° 21068 de 22/04/2010 en relación a las condiciones de albergue de animales vagos en un canil de la comuna de San Ramón, en Santiago. Ambos Dictámenes disponibles en <http://www.contraloria.cl>.

municipalidades de velar por el aseo y ornato de la comuna; es decir, pueden colaborar con la autoridad sanitaria, pero no eliminar a los canes. Por otro lado, se autoriza, en virtud de la propia Ley 20.380 a que la autoridad comunal pueda aplicar eutanasia a los perros que sufran dolor y/o graves enfermedades.

#### **4. Legitimación activa y acción penal pública en la Ley 20.380 y el art. 291 bis del Código Penal**

Nos referimos a la legitimación para invocar tanto el artículo 291 bis del Código Penal como la Ley 20.380 ante los tribunales de justicia.

En cuanto al artículo 291 bis, hay acuerdo en considerarla como de acción penal pública; es decir, puede ser denunciado por cualquier persona o agrupación. Así, personas naturales, ONG, y autoridades públicas han concurrido, antes a los juzgados del crimen y hoy ante el ministerio público, para hacer respetar esta norma.

En este caso, la legitimación activa corresponde a todas las personas o agrupaciones, situación que es opuesta a lo que ocurre con la Ley 20.380. Como hemos dicho anteriormente, actualmente los Juzgados de Garantía, y tanto las Cortes de Apelaciones de Santiago y Concepción han rechazado la presentación de querellas por las agrupaciones de protección animal de acuerdo al artículo 111 del Código Procesal Penal. Lo que esto quiere decir, es que no cualquiera puede pedir la aplicación de esta Ley ante un caso de agresión animal, es más, sólo podrían pedir dicha protección los mismos interesados, como los dueños, o bien, aquellos que la Ley permite expresamente. Así las cosas, a falta de norma expresa deberíamos decir que el único organismo capacitado para interponer una querella en favor de los animales amparados en la 20.380 es el Ministerio Público.

Refrenda lo dicho anteriormente, la discusión en sala del proyecto, en donde algunos senadores lamentaron que no se incluyera en esta Ley, un artículo específico en el que se dejara constancia de la posibilidad de accionar por parte de las Organizaciones de Protección Animal. En efecto, el senador Navarro introdujo una indicación en este sentido, la que fue rechazada por la Comisión de Medio Ambiente, pues según lo señalado en la

historia del establecimiento de la Ley<sup>24</sup>, la situación fue consultada a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, respondiendo ésta que no era conveniente la incorporación.

## **VI. Maltrato animal: propuesta interpretativa del concepto**

Como ya hemos adelantado, una de las principales falencias del artículo 291 bis del Código Penal, de la Ley 20.380 y en general de toda legislación que enuncie el “maltrato o crueldad animal” es precisamente que no se establecen las conductas que tipifican esta conducta, constituyendo un tipo penal abierto, debiendo recurrir a las normas de Código Civil para dilucidar este problema.

El hecho de que la norma sea un tipo penal abierto, puede traer inconvenientes desde el punto de vista del inculpaado de un supuesto acto de maltrato o crueldad respecto de los animales, ya que será sólo el juez el que deberá determinar si un acto es o no es cruel.

Es por esta razón que consideramos necesario que se defina lo que se entiende por maltrato o crueldad animal, y no quede este tema entregado a la mera interpretación del juez que conozca de una causa en particular, de acuerdo a su experiencia de lo que se entiende por esos conceptos. Para ello, existen diversos criterios posibles, que en mayor o menor medida amplían o restringen este término, sin embargo, consideramos coherente apoyarnos en la Teoría del Interés planteada, entre otros, por Singer, pues es precisamente en esta teoría en la que se inspira la Ley 20.380, tal y como lo dijéramos anteriormente.

Si bien es necesario un concepto uniforme respecto a los que entendemos como maltrato o crueldad animal, creemos que la definición de ésta por parte del legislador podría correr el mismo riesgo de ser meramente declarativa, como lo es la Ley 20.380, por lo que la solución que proponemos a este conflicto es distinta.

Existe dentro de las legislaciones comparadas un cierto consenso en cuanto a crear un Comité que defina cuándo se pueden emplear animales para fines científicos. Es más, nuestra propia Ley de Protección Animal lo contempla dentro de su articulado. En este sentido, una correcta aplicación del principio rector de la protección animal podría ser

---

<sup>24</sup> Disponible en <http://www.bcn.cl/> 3 octubre de 2009, fecha de última consulta 13 de octubre.

entregarle a este Comité la facultad de determinar, caso a caso, si se está ante una situación de maltrato o crueldad hacia los animales no humanos o cuándo este maltrato se puede considerar necesario. Este Comité, de carácter consultivo, no sólo podría estar integrado por expertos científicos en la materia, sino que también por especialistas en áreas sociales que permitan aunar criterios que resuelvan la eventualidad del maltrato animal; así, abogados y filósofos especialistas en el tema, por ejemplo, no solo serían un aporte, sino que necesarios para la correcta aplicación de este criterio.

En relación al carácter de esta institución, ya hemos adelantado que debería ser consultivo, esto es, cada vez que tribunales o Contraloría o cualquier otro órgano requiera saber si una acción se enmarca dentro de maltrato, éste debería dar su interpretación, basado en su conocimiento técnico y jurídico.

Entre las ventajas que consideramos podría aparejar la creación de un órgano como éste es, en primer término, la mayor eficacia y practicidad para la aplicación del artículo 291 bis, pues las decisiones de este Comité no serían letra muerta. En segundo lugar, la aplicación al caso concreto y el análisis de todos los elementos de la situación, hará que se aplique correctamente la norma del Código Penal, evitando injusticias. ¿Por qué no entregarle esta facultad a los tribunales o al Ministerio Público al momento de acusar al imputado? La razón es simple: el carácter técnico y especialista de los integrantes de este organismo.

Finalmente, creemos que este órgano debería ser creado por ley, evitando así la innecesaria dilación de su puesta en marcha, tal como pasa actualmente con el Comité que se encuentra en la Ley de protección animal.



## Conclusiones

Así como la esclavitud o la exclusión de la mujer en la vida política fueron toleradas durante años, hasta ‘descubrir’ que dicha consideración carecía de todo fundamento ético, de la misma forma, en los últimos años diversos autores han formulado que nuestro trato con los animales exige replantearse, por argumentos tanto éticos, como morales y jurídicos.

Como se desprende de lo desarrollado en el trabajo, las diversas teorías que abogan por la protección animal plantean consecuencias distintas. Así, la teoría abolicionista de Francione debiera llevarnos algún día a la no utilización de los animales como objetos para fines que benefician sólo a los humanos. Implica, por ejemplo, no usarlos dentro de la industria alimentaria bajo ninguna circunstancia, aun cuando no se les ocasione maltrato, esto es, aunque se les mate sin dolor. La idea de que los animales tienen un valor inherente, independiente de cualquier característica que podamos asignarles, obliga a equiparar sus derechos con los de los humanos. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, no resuelve el problema de justificar la protección jurídica que podamos darles, porque se recurre a argumentos utilizados para asignar derechos a los humanos, tales como tener conciencia, proyecciones de vida, intereses de diversa índole, etc. Criterios todos que, de faltar, no permiten no asignar derechos fundamentales a los humanos, por lo que podemos concluir que no es en virtud de ellos que los humanos tenemos esa protección. Es por esa razón que autores como Carruthers argumentan que no tenemos obligaciones directas de protección respecto de los animales, basado en que éstos carecen de conciencia, al menos del mismo tipo e importancia que tendrían los humanos.

Así, mientras se discute si los animales tienen o no conciencia, o si se puede afirmar que tienen proyecciones de vida (al menos el interés de seguir viviendo), empatía o hasta sentimientos, todo con el fin de situarlos en un rango lo más cercano a los humanos, la legislación se queda entrapada porque no existe consenso de lo que debe entenderse por ‘maltrato’. Cuestión no menor cuando para algunos autores éste existe sólo por el hecho de disponer de la vida de un animal, con el fin de proveer de alimentos a la población.

En vista de lo anterior, nuestro trabajo adhiere a la postura planteada por Peter Singer para poder determinar cuándo se estará frente a un maltrato o crueldad con animales. La teoría del interés permite establecer un criterio que es aplicable a todos los individuos, al

menos a los individuos sintientes: el interés en no sufrir. Si el dolor afecta por igual tanto a animales como humanos, no deberíamos infringir sufrimiento de forma innecesaria a un animal en las mismas circunstancias en que no justificaríamos hacerlo con un humano.

Como ha quedado en evidencia en nuestro trabajo, la cuestión no es tan simple como prohibir el maltrato a animales en virtud de su capacidad de sentir dolor. Las múltiples formas en que nos relacionamos con los animales, ha hecho que la línea que permita justificar o no ciertas prácticas no sea clara. Así, existirá consenso en que arrojar agua caliente a un perro porque ladra mucho, será constitutivo de un maltrato; pero, probablemente no exista el mismo consenso si se afirma que la producción industrial de huevos también lo es.

Por otro lado, junto con la dificultad de estimar cuándo se estará frente a un maltrato, queda por resolver en qué casos éste *podrá* permitirse. La teoría del interés sostenida por Singer, tanto en *Liberación Animal* como en *Ética Práctica*, plantea que nuestra protección se extiende a evitar el sufrimiento innecesario de los animales. Por tanto, ¿cuándo será necesario el maltrato? Más bien ¿en qué casos podrá éste justificarse?

La legislación comparada ha optado por regular ciertas prácticas que se estima podrían ocasionar un dolor innecesario al animal. Así, en la Unión Europea se regula el tamaño de las jaulas, la forma de trasladarlos, la forma de matarlos, etc. Nuestra legislación no ha llegado tan lejos, pero es un avance que al menos exista una ley que tenga por objeto la protección de los animales, a través de la ley 20.380. Pese a todas las críticas que se le pueden hacer, su dictación da cuenta que existe la constatación de un hecho (el maltrato hacia los animales) y una voluntad de evitarlo.

Como ya se ha señalado, una de las grandes falencias de nuestra normativa que impide concretizar una protección jurídica de los animales, es que no existe consenso de qué constituye propiamente maltrato animal, y de cuándo éste podrá justificarse. Finalizando, proponemos una definición de maltrato o crueldad animal, así como una forma de determinación de la necesidad del maltrato. Creemos que lo anterior debiese integrarse de alguna forma en nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de lograr una efectiva protección de los animales.

La definición que proponemos es la siguiente:

*“Se entiende por maltrato o crueldad animal aquellas prácticas o conductas que infrinjan dolor innecesario al animal.*

*La determinación de qué conductas infringen dolor deberá fundarse en la información científica con la que se cuente al momento de realizarse la acción.*

*Se entenderá innecesario el dolor cuando así lo establezca el Comité de Ética establecido por la Ley.*

*Mientras no se dicte la Ley, será el juez el encargado de determinar en el caso concreto, valiéndose de informes de peritos, si ha existido en la especie maltrato o crueldad y si éste ha sido infringido innecesariamente”.*

Estimamos que es necesaria que la decisión de juez sea fundamentada y apoyada por el informe de peritos, pues en rigor se le está entregando la función encomendada a un Comité de expertos en la materia, conocimiento que probablemente el juez no tenga, por lo que la obligación que se hace aquí es imperiosa.

## **Bibliografía.**

Carruthers, Peter. *La cuestión de los animales*, Cambridge University Press, 1995 (traducción de José María Perazzo).

De Lora, Pablo (2003), *Justicia para los animales*, Alianza, Madrid.

Francione, Gary (1996), *Lluvia sin trueno: la ideología del movimiento por los derechos animales*. (Traducción de punkwarrios). <http://ebookbrowse.com/lluvia-sin-truenos-pdf-d319942678>. Fecha última consulta: 01 de julio de 2012.

García- Trevijano, Carmen (1999), “Selección histórica de textos sobre el estatuto ético de los animales”, *Revista Teorema*, Vol. XVIII/3, pág. 151-187.

Horta, Óscar (2009), “Ética Animal: El cuestionamiento del antropocentrismo: distintos enfoques normativos”, *Revista de Bioética y Derecho* N° 16, Abril 2009, págs. 36-39. Disponible en: [http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD16\\_animal.htm](http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD16_animal.htm). Fecha última consulta: 01 de julio de 2012.

Regan, Tom (1999), “Poniendo a las personas en su sitio”, *Revista Teorema*, Vol. XVIII/3, pág. 17-37.

Singer, Peter (1999), *Liberación Animal*, Trotta, Madrid, España.

- (1995), *Ética Práctica*, Cambridge university Press (traducción de Rafael Herrera)

Villavicencio, Luis (2010): “¿Derechos básicos para quiénes?”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 27, pp. 41-62. Disponible en: [http://prontus.uv.cl/pubacademica/pubprofesores/v/pubvillavicencioluis/site/artic/20101104/asocfile/derechos\\_basicos\\_para\\_quienes\\_anuario\\_de\\_filosofia\\_juridica\\_y\\_social\\_27.pdf](http://prontus.uv.cl/pubacademica/pubprofesores/v/pubvillavicencioluis/site/artic/20101104/asocfile/derechos_basicos_para_quienes_anuario_de_filosofia_juridica_y_social_27.pdf). Fecha última consulta: 03 de julio 2012.

- (2008): “¿Derechos humanos para quiénes? Reflexiones sobre algunas cuestiones embarazosas”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), diciembre 2008, volumen XXI, N° 2, pp. 33-51 (publicación SciELO). Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071809502008000200002&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502008000200002&lng=es&nrm=iso&tlng=es). Fecha última consulta: 09 de julio 2012.

### **Publicaciones web.**

*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, pág. 42, disponible en [http://pmrb.net/books/kantfund/fund\\_metaf\\_costumbres\\_vD.pdf](http://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf)

*Massachusetts Institute of Technology*, artículo de prensa (2006) “*Warbling whales speak a language all their own*”. Disponible en <http://web.mit.edu/newsoffice/2006/whales.html> Fecha última consulta: 15 de agosto de 2012.

Descripción y características de la corrida de toros (2012) Disponible en [http://es.wikipedia.org/wiki/Corrida\\_de\\_toros](http://es.wikipedia.org/wiki/Corrida_de_toros). Fecha de último acceso 24 de agosto de 2012.

### **Legislación**

Código Penal Chileno (Actualizado al 2012), Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idParte=0> Fecha última consulta: 18 octubre de 2012.

Código Civil Chileno (actualizado al 2012), Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776> Fecha última consulta: 03 de octubre de 2012.

Código Civil Alemán [BGB] (actualizado al 2012), Disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf> Fecha última consulta: 04 de octubre de 2012.

Ley 20.380 (2009) Sobre protección de animales, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006858> Fecha última consulta: 20 de octubre de 2012.

Dictamen N° 69752 de la Contraloría General de la República (2010) sobre control y eliminación de los perros vagos por parte de la municipalidades, disponible en <http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=C1E16E0482C0E768842577E70049E2FC> Fecha última consulta: 04 de octubre de 2012.

Dictamen N° 68953 de la Contraloría General de la República (2009) sobre la práctica del rodeo en Chile en relación con lo dispuesto en el art/291 bis del Código Penal, disponible en <http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=B54B077B9968E6238425768D00604829> Fecha última consulta: 04 de octubre de 2012.

Dictamen N° 21068 de la Contraloría General de la República (2010) sobre denuncia de irregularidades en recinto municipal destinado al albergue de perros vagos, disponible en <http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=3F70696DFCB9CDE584257712005AB640> Fecha última consulta: 04 de octubre de 2012.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU* de 1948, artículo 2°.

Web oficial de la Unión Europea. Disponible en: [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm). Fecha última consulta: 09 de julio de 2012.

Giménez - Candela, Teresa: Informe sobre los animales en el Derecho Civil: Cuestiones básicas para una legislación marco en Bienestar animal, Universitat Autònoma de

Barcelona. Disponible en <http://www.psoe.es/download.do?id=484368>. Fecha última consulta: 03 de Octubre 2012.