

ANIMAL NO HUMANO COMO VÍCTIMA DE DELITO EN CHILE

NON-HUMAN ANIMALS AS VICTIM OF CRIME IN CHILE

José Ignacio Binfa Álvarez

Abogado Universidad Mayor

Máster en Derecho Animal y Sociedad Universidad Autónoma de Barcelona

Fundador y encargado del área de Incidencia de la Fundación Abogados por los Animales (APLA)

ORCID: 0000-0002-2524-6379

Recepción: junio 2023

Aceptación: junio 2023

RESUMEN

El presente trabajo analiza el estado actual de disciplinas tales como la victimología y dogmática jurídico penal, para responder las siguientes preguntas ¿puede el animal no humano ser considerado víctima de delito? ¿Es el animal no humano víctima de delito en Chile? ¿Qué consecuencias trae esto? ¿Son necesarias reformas legales para mejorar la protección penal del animal no humano en este aspecto? Se explicará cual es el rol que los animales no humanos deben tener en nuestras sociedades, en relación con su consideración moral, así como también la urgencia de abordar el maltrato animal, en cuanto violencia contra seres sintientes. Además, se revisará el estado actual del derecho animal en Chile, en particular sobre la protección penal del animal no humano, con referencia a legislaciones comparadas como la argentina, colombiana y española en aspectos relevantes, exponiendo motivos para considerar al animal no humano como víctima de delitos. Por último, se abordará el concepto de víctima, su recepción en el derecho chileno, para luego plantear la tesis que se defiende en el presente trabajo: el animal no humano puede ser considerado víctima de delito en Chile.

PALABRAS CLAVE

Derecho animal, derecho penal, victimología, víctimas de delito, estatus jurídico, animales no humanos.

ABSTRACT

This paper examines the current state of disciplines such as victimology and criminal legal doctrine in Chile, to answer the following questions: can the non-human animal be considered a victim of crime? Is the non-human animal a victim of crime in Chile? What consequences does this bring? Are legal reforms necessary to improve the legal protection of the non-human animal in this field? The paper describes the place that non-human animals should have in our societies, in relation to their moral consideration, as well as the need to treat animal abuse as violence against sentient beings. In addition, the current state of animal law in Chile will be reviewed,

including the legal protection of the non-human animal by criminal law, referring to Argentine, Colombian, and Spanish legislations on relevant topics, and explaining the reasons to consider the non-human animal as a victim of crimes. Finally, the concept of victim and its reception in Chilean law will be discussed, to present the thesis defended in this paper that the non-human animal can be considered a victim of crime in Chile.

KEY WORDS

Animal law, criminal law, animal abuse, victimology, victims of crime, legal status, non-human animals.

DOI: <https://doi.org/10.36151/DALPS.008>

ANIMAL NO HUMANO COMO VÍCTIMA DE DELITO EN CHILE

NON-HUMAN ANIMALS AS VICTIM OF CRIME IN CHILE

José Ignacio Binfa Álvarez

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONSIDERACIÓN DE LOS ANIMALES EN NUESTRA SOCIEDAD Y SOBRE LA IMPORTANCIA DEL MALTRATO ANIMAL. 3. LOS ANIMALES EN EL DERECHO CHILENO. 4. DELITO DE MALTRATO ANIMAL. 5. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA Y LA VICTIMIZACIÓN DE ANIMALES. 6. CONCLUSIONES

Índice de abreviaturas

| | |
|--------|--|
| CS | Corte Suprema. |
| CA | Corte de Apelaciones. |
| JG | Juzgado de Garantía. |
| CPR | Constitución Política de la República de Chile. |
| CC | Código Civil chileno. |
| CP | Código Penal chileno. |
| CPP | Código Procesal Penal de Chile. |
| LPA | Ley N° 20.380 sobre Protección de animales. |
| LTRMAC | Ley N° 21.020 sobre Tenencia responsable de mascotas y animales de compañía. |
| BIDEMA | Brigada de Delitos Medioambientales de la Policía de Investigaciones. |

1. INTRODUCCIÓN

Desde el año 1989 en Chile, existe el delito de maltrato animal y con ello los malos tratos contra los animales comienzan a tener un lugar —aún incipiente— en la dogmática jurídico penal. A lo largo de los últimos 30 años, la discusión respecto del alcance de este tipo penal, si bien ha sido tímida, ha motivado que investigadores derramen tinta respecto de la consideración del animal no humano en el derecho penal chileno. Diversos autores han abordado los elementos de este tipo penal, analizando aspectos tales como el bien jurídico detrás de la norma, la posibilidad de cometer este delito mediante omisión y también respecto de su penalidad. Si bien en varios de estos elementos la doctrina suele estar conteste, la discusión sobre el bien jurídico del delito de maltrato

animal es aquel aspecto que menor consenso genera, existiendo una serie de posturas contrapuestas: sentimientos de compasión, interés social en la protección del bienestar animal o protección de la integridad física, psíquica y vida del animal son solo algunos de los conceptos que se han discutido al respecto. Este debate esconde consigo la discusión respecto de si el animal no humano para el derecho penal sigue siendo considerado solo como un objeto de protección o si es verdaderamente un sujeto de derechos. En el último caso, se debería concluir que el animal no humano es titular del bien jurídico protegido por el delito de maltrato animal, a su vez también debe ser considerado como sujeto pasivo del delito y, consecuentemente, como ofendido o víctima del delito, con las prerrogativas procesales que ello conlleva.

Por otro lado, es ineludible que en Chile el animal no humano es considerado cosa (bien mueble semoviente) en el Código Civil, con el tránsito de los años esta cosificación se ha matizado, adquiriendo el carácter de una cosa especialmente protegida, incluso configurándose un principio de protección del bienestar animal. Desde el ámbito penal, se ha reforzado la protección penal del animal no humano, no solo por la tipificación del delito de maltrato, sino que también por la existencia de medidas cautelares especiales en la Ley N° 20.380, sobre Protección animal, para proteger directamente a los animales objeto de delito de este delito; también, por otro lado, existe la legitimación activa para las organizaciones promotoras de tenencia responsable de conformidad a la Ley N° 21.020 sobre Tenencia responsable de mascotas y animales de compañía. Con estos avances, podemos preguntarnos ¿Es el animal no humano considerado víctima en Chile?

La finalidad del presente trabajo es indagar los aspectos mencionados, a la luz de la regulación actual del animal no humano en Chile, analizando el estado actual de la dogmática relacionada al delito de maltrato animal en Chile, para responder las siguientes preguntas ¿puede el animal no humano ser considerado víctima de delito? ¿es el animal no humano víctima de delito en Chile? ¿qué consecuencias trae esto? ¿son necesarias reformas legales para mejorar la protección penal del animal no humano en este aspecto?

A modo preliminar, se pretende repasar sobre el lugar del animal no humano en nuestra sociedad y la importancia de su protección penal, acudiendo a la filosofía y ciencias penales; revisar el estado actual de la cuestión en Chile, repasando brevemente la legislación de protección animal existente en Chile, el estatus jurídico en el CC y la regulación del delito de maltrato animal, con referencia a legislaciones comparadas como por ejemplo la argentina, colombiana y española, exponiendo motivos para considerar al animal no humano como víctima de delitos.

La problemática sobre la cual discurre el presente trabajo es relevante para la litigación penal, pues en procedimientos judiciales sobre maltrato animal se ha demostrado que existe un vacío a la hora de proteger a los animales no humanos. Los animales no humanos —en cuanto seres sintientes y verdaderas víctimas de delitos— poseen inte-

reses que deben ser respetados y en el proceso penal tienen derecho a ser oídos, protegidos y a participar. La forma en que dichos derechos se ejercen es una cuestión que en la actualidad encuentra una respuesta en la legislación chilena, pues las organizaciones animalistas poseen legitimación activa para querellarse y representar intereses de animales no humanos en juicio. Esto último es parte del trabajo que organizaciones como Fundación Abogados por los Animales realiza día a día para promover los derechos de los animales no humanos en Chile, por lo que algunos casos y resultados judiciales que se comentarán en esta investigación son producto del trabajo de los voluntarios que litigan contra el maltrato animal.

2. CONSIDERACIÓN DE LOS ANIMALES EN NUESTRA SOCIEDAD Y SOBRE LA IMPORTANCIA DEL MALTRATO ANIMAL

2.1. Antecedentes históricos con los animales no humanos

La relación entre humanos y animales no humanos tiene una gran importancia a lo largo de la historia y ha sido objeto de estudio, especialmente en el último siglo. En particular, sobre los denominados animales domésticos, existe evidencia que indica que estos aparecerían hace más de 14.000 años, en un proceso en que los humanos de la época comenzaron domesticando lobos en asentamientos humanos; luego, 9.000 años atrás, surgen las primeras comunidades humanas que conviven con perros y gatos: estos asumen roles de importancia para los asentamientos humanos, subordinándose a nuestra especie y gradualmente convirtiéndose en compañeros¹.

Muchas veces la historia de la humanidad olvida que cohabitamos la Tierra con otros seres, como los animales no humanos, pues a ellos se les ha subordinado y han sido convertidos en bienes para diversos fines, tales como consumo, producción, compañía, entretención y otros, siendo considerados como meros objetos, cuestión que es latente en legislaciones como la chilena y su derecho civil. En los ordenamientos jurídicos, la máxima expresión de la cosificación del animal no humano es el dualismo persona-cosa del derecho civil, que desde los romanos hemos heredado para efectos de clasificar a los animales no humanos como cosas o bienes muebles.

Lo anterior, es bastante ejemplar en el caso de nuestras relaciones con los denominados animales de producción, pues se habla de “stock viviente” o “living stock” para designar al ganado, naturalizando el carácter de propiedad y destacando el valor extrínseco de estos, en lugar de su valor intrínseco o inherente². Desde este punto de

¹ VIDELA-DÍAZ M. Interacción humano-animal: ¿Por qué la gente no ama a sus mascotas?, en *Revista de Psicología GEPU*, 5/2 (2014) 166-167.

² HRIBAL, J. Los animales son parte de la clase trabajadora (Santiago 2014) 11.

vista, la vaca es un producto viviente, situación que podríamos asimilar al trato que se les daban a los esclavos humanos, pues también eran parte de la propiedad de otros seres humanos.

Considerando lo anterior, resulta del todo pertinente preguntarse ¿Es realmente esto justo para estos individuos? En el caso de los individuos humanos, es indiscutible que todo ser humano tiene una serie de derechos fundamentales, siendo uno de los principales el derecho a la libertad, por lo que es jurídicamente —y moralmente— imposible hacer a otro nuestro esclavo o propiedad, pero en el caso de los animales no humanos, parafraseando al profesor Steven Wise, nos separa una brecha histórica, pues entre las millones de especies que existen nos hemos designado como personas y al resto como cosas, omitiendo los intereses más básicos y fundamentales de seres que son maltratados de forma recurrente, siendo una cuestión de justicia derribar esta brecha³.

2.2. ¿Diferencias radicales? Progreso científico y bienestar animal

Para justificar la brecha entre humanos y no humanos, para algunos podría resultar natural sostener que existe una diferencia radical o una suerte de “abismo ontológico” entre los humanos y los demás seres vivos del planeta, en virtud de la cual consideraríamos al ser humano como un ser excepcional⁴, el cual tendría características que ningún otro ser poseería, como la presunta existencia del alma. El progreso científico claramente derriba este tipo de planteamientos, pues desde Charles Darwin y la teoría de la evolución es posible sostener que el homo sapiens es una especie entre muchas, existiendo un continuo de niveles entre lo físico, biológico, social y cultural entre ellas, mas no tal abismo ontológico⁵. Lo anterior es evidente si nos comparamos con nuestros parientes más cercanos, los chimpancés, con quienes nuestro material genético difiere en menos de 1% y compartimos un antepasado en común⁶.

En efecto, los animales comparten con nosotros una capacidad bastante relevante: la capacidad de sufrir. Lo anterior no es un misterio para nadie, pues el sufrimiento animal ha motivado que, en el ámbito de la producción ganadera, nazca la ciencia del bienestar animal de la mano de las llamadas “Cinco Libertades”⁷, a raíz de lo denunciado por Ru-

³ WISE, S. Sacudiendo la jaula. Hacia los Derechos de los animales (Valencia 2018) 24-26.

⁴ RIECHMANN, J. Todos los animales somos hermanos. Ensayo sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas (Granada 2003) 52-53.

⁵ Ibid. pp. 54-56.

⁶ Ibid. p. 57.

⁷ De acuerdo con el Capítulo 7.1 del Código Sanitario para animales terrestres de la Organización Mundial de Sanidad Animal, estas libertades son: libre de hambre, de sed y de desnutrición, libre de temor y de angustia, libre de molestias físicas y térmicas, libre de dolor, de lesión y de enfermedad, y libre de manifestar un comportamiento natural.

th Harrison, cuya obra “Animal Machines” devela el sufrimiento al que se someten los animales en entornos agrícolas⁸. La respuesta a dicha denuncia es el Informe Brambell de 1965, en el cual se reconoce que los animales tienen conciencia del dolor, estos experimentan estados mentales, poseen vidas emocionalmente ricas y que proporcionarles experiencias positivas y placenteras les reduciría el dolor y sufrimiento⁹.

Pues bien, ante lo paradójico de la situación, en que reconocemos ciertos intereses básicos a los animales no humanos, pero seguimos explotándolos, los bioeticistas Bekoff y Pierce se cuestionan: “¿Cómo se puede decir que un animal en un matadero o en jaulas en batería es libre? Que tu captor te alimente y aloje no es libertad, es simplemente que tu cuidador te mantenga con vida”. Sin perjuicio de esto, hay que reconocer que las Cinco Libertades suponen un avance para los animales, pues desde el Informe Brambell la investigación sobre la cognición y emoción de los animales ha crecido exponencialmente, aceptándose de forma amplia en el mundo científico el concepto de sintiencia animal, que en palabras de Bekoff y Pierce no es más que la “capacidad de sentir cosas y de tener experiencias subjetivas”¹⁰.

Otro hito relevante en este desarrollo científico y que derriba esta creencia de las diferencias radicales entre humanos y no humanos, supone la Declaración de Cambridge sobre la Conciencia, que en 2012 concluye que:

Existe evidencia convergente indica que los animales no humanos poseen los sustratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de estados conscientes, así como la capacidad de exhibir comportamientos deliberados. Por consiguiente, el peso de la evidencia indica que los seres humanos no son los únicos que poseen los sustratos neurológicos necesarios para generar conciencia. Animales no humanos, incluyendo todos los mamíferos y pájaros, y muchas otras criaturas, incluyendo los pulpos, también poseen estos sustratos neurológicos.

Así, resulta innegable que tenemos evidencia para asegurar que los animales no son máquinas como sugiriera Descartes, pues los animales son seres sintientes, tienen respuestas fisiológicas que se asocian al dolor, son conscientes, con estados mentales que van más allá de la mera conciencia perceptiva, por lo que causarles sufrimiento y muerte son un perjuicio para ellos.

Con todo, si bien es posible reconocer que el paradigma del bienestar animal implica una mejora en las condiciones de trato con los animales no humanos, no podemos dejar de denunciar que esconde detrás un trasfondo especista, que permite extender la explotación de los animales no humanos. Los estudios acerca de la sintiencia animal tornan

⁸ BEKOFF, M. y PIERCE, P. Agenda para la cuestión animal. Libertad, compasión y coexistencia en la era humana (Madrid 2018) 13.

⁹ Ibid. p.15.

¹⁰ Ibid. pp. 22-23.

insostenible esta situación, pues cada vez resulta más grande la brecha entre condiciones ideales para los animales y condiciones que padecen bajo la explotación humana. Así, se requiere una revisión a los cimientos de esta disciplina, lo cual para Bekoff y Pierce sugieren considerar esta ciencia como transicional hacia una disciplina que ellos acuñan como “ciencia del buen vivir animal”, la cual podrá desarrollarse en la medida que nuestros paradigmas morales se correspondan con el estado actual del conocimiento científico y, de este modo, le reconozcamos a los animales no humanos sus requerimientos fisiológicos, emocionales, nutricionales, conductuales de forma autónoma, sin que estos se subsumen en las necesidades y deseos de los humanos¹¹.

2.3. Filosofía y ética animal

Ahora bien, como las cuestiones anteriormente planteadas no están ajenas de la ética, es ineludible tener en cuenta la discusión filosófica en torno a los animales no humanos y su trato. En palabras de Arthur Kaufmann “a la filosofía se le plantean continuamente tareas cambiantes y nuevas derivadas del devenir histórico en su conjunto y también de la situación histórica de la que surge”¹², por lo que no es de extrañar que, a lo largo de la historia, la filosofía no estaría ajena respecto del trato hacia los animales no humanos.

Desde la Antigüedad, existieron pensadores que se refirieron a esta problemática, como Pitágoras, Plutarco o Porfirio, pasando por la Edad Media con San Francisco de Asís, luego con Jeremy Bentham que en su “Introduction to the Principles of Morals and Legislation”, de 1780, dedicaría un capítulo a aplicar su utilitarismo a la defensa de los animales, en cuanto seres capaces de sufrir¹³. Luego en 1892, el reformador social británico Henry Salt en su obra “Animals’ Rights”, anticiparía la noción de “derechos de los animales”¹⁴, pero no sería hasta 1975 que la discusión filosófica comience a tomar fuerza y a cuestionarse de forma sistemática la consideración moral de los animales no humanos. De la mano de la obra “Animal Liberation” del filósofo Peter Singer, se introduce al debate el concepto de especismo, definido como “un prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras”, así como también —al igual que Bentham— se destacaría la capacidad de sentir dolor como aquella relevante para conceder igualdad moral¹⁵. Estos planteamientos de Bentham y Singer acerca de la importancia de la capacidad de sufrir de los animales no humanos tienen como principal consecuencia en el campo jurídico la dictación de leyes

¹¹ Ibid. pp. 45-47.

¹² Citado por RIECHMANN, J. op. cit., p. 35.

¹³ LEYTON, F. Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales, en *Revista de Bioética y Derecho*, 19 (2010) 14.

¹⁴ Ibid. p. 14.

¹⁵ Ibid. p. 15.

anti-crueldad y de bienestar animal, proscribiendo los “sufrimientos innecesarios”, tal como vemos en Chile con la LPA en el inciso primero del artículo 1° que dispone:

Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios.

Tras Singer, entrarán en escena una serie de autores que se encargarán de ampliar la discusión acerca de la consideración moral de los animales no humanos, desde distintos enfoques. Algunos de los más notables en la Ética Animal son: Tom Regan con “The Case for Animal Rights” (1983), Gary Francione con “Animals, Property and the Law” (1995), Robert Garner con “The Political Theory of Animal Rights” (2005), Martha Nussbaum al considerar como un criterio de exclusión la pertenencia a una especie en su enfoque de las capacidades presentado en “Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership” (2006), Will Kymlicka y Sue Donaldson en “Zoopolis: A Political. Theory of Animal Rights” (2011).

La corriente bienestarista, liderada Peter Singer, aboga por reformas parciales a los regímenes legales de explotación animal, sin discutir la calidad de cosa y estableciendo deberes indirectos¹⁶. Por otro lado, autores como Regan y Francione defienden conceder derechos a los animales no humanos de forma concreta. Bajo la óptica bienestarista, la protección de los animales no humanos se reduce a establecer medidas que apunten a mejorar las condiciones de trato hacia ellos, así como también la evitación de sufrimientos innecesarios; por su parte, los teóricos de los derechos de los animales como Regan y Francione critican la postura anterior tanto por ser insuficiente a la hora de proteger a los animales no humanos, como también por servir de justificación a la explotación animal bajo ciertos parámetros denominados “humanitarios”. Ante esto, la teoría de los derechos de los animales propugna reconocerles personalidad legal a los animales no humanos, estableciendo deberes directos¹⁷, lo cual, si bien no se ha conseguido a nivel legislativo en ningún país, si se ha logrado a través de la litigación estratégica que ha tenido lugar en América, con hitos como el caso Sandra¹⁸ y recientemente los denominados hipopótamos de Pablo Escobar en EE. UU¹⁹.

Por otro lado, Martha Nussbaum en su enfoque de las capacidades expuesto en su obra *Las fronteras de la justicia*, supone un enfoque intermedio entre bienestarismo y

¹⁶ Vid. DE LA TORRE, R., *Los fundamentos de los derechos de los animales* (Ciudad de México 2021) 94-101.

¹⁷ *Ibid.* pp. 105-112.

¹⁸ El País (2019) — ‘Sandra’ la orangutana que se convirtió en persona. En línea: https://elpais.com/elpais/2019/06/17/eps/1560778649_547496.html [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹ DW (2021) — Hipopótamos de Escobar declarados “personas jurídicas” en EE. UU. En línea: <https://www.dw.com/es/hipop%C3%B3tamos-de-escobar-declarados-personas-jur%C3%ADdicas-en-eeu-u/a-59623368> [último acceso el 08 de junio de 2023].

teoría de los derechos de los animales o de “reconciliación” entre ambas²⁰. Para esta autora, existen problemas no resueltos de justicia social que deben abordarse: la justicia para personas con discapacidades físicas y mentales; extender la justicia a todos los ciudadanos del mundo; y la justicia con los animales no humanos²¹. En relación con lo último, propone el enfoque de las capacidades, bajo el cual las capacidades de los animales son el fundamento filosófico de los derechos de ellos y dichas capacidades deben ser potenciadas para obtener la realización de cada ser, lo cual se denominado como “floreCIMIENTO” y se vincula con una vida plena, satisfactoria, feliz y digna²².

Para cerrar este recorrido, es posible advertir que no existen diferencias esenciales desde un punto de vista ético entre animales humanos y no humanos y que sus diferencias cognitivas, físicas, biológicas, culturales, conductuales, entre otras, no son fundamento suficiente para establecer diferencias morales. El criterio central para considerar a los seres vivos es su capacidad de sufrir, desde ahí se debe estructurar la protección legal de los seres vivos. Más adelante, veremos que el único fundamento de un trato desigual entre humanos y no humanos son una forma de discriminación arbitraria, denominada especismo²³.

2.4. La cuestión animal llega al derecho

Por su parte, el derecho, en cuanto constructo humano que regula sus relaciones en sociedad, no puede estar ajeno a las discusiones que ocurren en el plano ético. Con relación a lo anterior, Zaffaroni afirma que la cuestión de la consideración moral de los animales no humanos llega al derecho mediante la criminalización del maltrato animal²⁴. Las primeras legislaciones anti-crueldad se surgen en el derecho anglosajón y en Europa del siglo XIX²⁵. La opinión mayoritaria respecto del fundamento de estas leyes considera que se buscaba resguardar la moralidad²⁶ y que los jueces, al aplicar dichas normas, en palabras de Wise, “asumían que las leyes incorporaban la trascendencia bíblica del humano por encima del animal no humano y que su propósito era proteger la moral humana, no los cuerpos”²⁷. Si bien en un inicio estas legislaciones atendían exclusivamente a intereses de corte antropocentrista, cuyo fundamento es la protección de la propiedad privada, en las últimas décadas han proliferado legislaciones que, para

²⁰ DE LA TORRE, R. op. cit., p. 153.

²¹ Ibid. p. 154.

²² Ibid. p. 157.

²³ Infra 2.5.

²⁴ ZAFFARONI, E., *La Pachamama y el humano* (Buenos Aires 2017) 45.

²⁵ Ibid. pp. 47-48.

²⁶ Ibid. p. 49.

²⁷ WISE, S. op. cit., p. 81.

algunos, se centran en el bienestar animal y su protección, reconfigurando de este modo el delito de maltrato animal²⁸. Al centrarnos en el bienestar animal, nos encontramos en la esfera de la posición bienestarista de Peter Singer y, de cierta forma, en línea con los desarrollos de la ciencia del bienestar animal.

De esta forma, actualmente los animales no humanos son un objeto propiamente tal de estudio en el derecho penal, existiendo normas en códigos penales de diversos países de nuestra tradición que protegen sus intereses, como —a modo de ejemplo— el Código Penal chileno que en su artículo 291 bis que castiga la causación de daño, dolor o sufrimiento a los animales no humanos. En este ámbito, es relevante la discusión en torno al bien jurídico, pues de ella fluye la legitimación a la punibilidad de los actos de maltrato hacia animales, lo cual veremos más adelante²⁹.

En cuanto a incluir a los animales no humanos dentro de la comunidad jurídica, De La Torre afirma que “el derecho protegerá a todos aquellos que resultan dignos porque son sujetos de una vida la cual experimentan desde su propia y única subjetividad”³⁰. Para construir este punto de vista, De La Torre hace una síntesis entre la teoría de los derechos de Regan y su concepto de “sujetos-de-una-vida” y el enfoque de las capacidades de Nussbaum: será sujeto de una vida quien posea el conjunto de capacidades básicas de Nussbaum y el Estado, a través del derecho reconociendo deberes morales de acción y no intervención, deberá asegurar el florecimiento de las capacidades para que cada ser posea una vida digna de ser vivida³¹.

2.5. De la importancia del maltrato animal

Ahora bien, aterrizando esto al objeto central del presente trabajo, nos surge la siguiente pregunta: ¿Por qué nos importa el maltrato animal? En mi opinión, nuestra relación con nuestro entorno, el medioambiente y quienes lo habitan, es compleja. Como seres que cohabitamos este planeta con otros, nuestra forma de relacionarnos con aquellos por lo general está asociada a violencia, depredación y explotación. Estamos agotando al planeta, llevándolo prácticamente al colapso y los animales no humanos no están fuera de esta situación, pues, como reza uno de los slogans de la organización activista Voicot, “somos la especie en peligro de extinguirlo todo”³².

²⁸ GUZMAN DÁLBORA, J. El delito de maltrato de animales, en *Estudios Penales* (Santiago 2009) 241-250.

²⁹ *Infra* 4.2.

³⁰ DE LA TORRE, R. *op. cit.*, p. 137.

³¹ *Ibid.* pp. 165-166.

³² Para conocer el trabajo de Voicot, véase: <https://www.voicot.com/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

Así las cosas, parafraseando a la filósofa Corine Pelluchon³³, nuestra relación con los animales es un espejo que nos muestra en qué nos hemos convertido con el paso de los tiempos y en esto podemos ver tantos los horrores que comete nuestra especie día a día al explotar seres vivos que sienten y tienen conciencia de sí mismos, tal como nosotros. Llevando esto a la realidad actual, podemos ver que existe una serie de prácticas que hemos normalizado como sociedad y que se reflejarían en el este espejo del cual habla Pelluchon:

Las jaulas donde se encierran a miles de conejos, gallinas, patos, cerdos, zorros y visones, ratones y monos, perros y gatos para producir carne, ser despiezados o servir de material de experimentación, los delfinarios y circos donde a los cetáceos, los elefantes y las fieras, abatidos por la privación de libertad, se los obliga a exhibirse a cambio de un poco de comida o por miedo al látigo, son el vivo retrato de nuestra vergüenza común³⁴.

Las prácticas anteriores se dan en el contexto en que vivimos en una sociedad violenta, en la cual día a día presenciamos violencia, ya sea como testigos o partícipes de ella e incluso llegamos al punto en que resolvemos nuestros conflictos con violencia³⁵. Los animales no humanos no están ajenos de esta problemática social y, de acuerdo con la profesora Domínguez Edreira, es posible encontrar maltrato animal en los zoológicos, en espectáculos, en la tracción a sangre, en la experimentación con animales, en las peleas de animales, en la caza y pesca, en la producción de animales para el consumo, en los conflictos bélicos, entre otras³⁶. Esta misma autora se refiere a la violencia o maltrato interespecie como una forma específica de violencia que ocurriría en el seno de las denominadas “familias multiespecies”, en las cuales la violencia doméstica incluiría los actos de maltrato animal ocasionados para ostentar control o autoridad, aislar, castigar, degradar o perpetuar la sumisión de otro integrante de la familia³⁷.

El estudio del maltrato animal, en cuanto forma de violencia, aparecerá de forma tímida en la criminología. Esta disciplina, de acuerdo con el penalista García-Pablos de Molina, se define como:

Ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen —contemplado éste como problema individual y como problema social—, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito.³⁸

³³ PELLUCHON, C. *Manifiesto Animalista. Politizar la causa animal* (Barcelona 2018) 13.

³⁴ *Ibid.* p. 13.

³⁵ DOMÍNGUEZ EDREIRA, M. *Violencia y maltrato interspecie* en GONZALEZ SILVANO, M. (ed.), *Manual de Derecho Animal* (Buenos Aires 2019) 185.

³⁶ *Ibid.* pp. 211-219.

³⁷ *Ibid.* pp. 228-229.

³⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos* (Santiago 2009) 1.

La criminología desde sus inicios no ha tenido un lugar claro para los animales no humanos dentro de su campo de estudio. Tradicionalmente, el crimen ha sido estudiado como una forma de conflicto entre humanos, en cuanto la capacidad de estos de quebrantar prohibiciones y mandatos penales; por otro lado, y de conformidad a las legislaciones penales, los sujetos activos y pasivos de los delitos solo podrían ser animales humanos. Históricamente, en esta disciplina los animales no humanos han estado al margen del estudio, cuestión que en las últimas décadas recién cambiaría, encontrando hitos como la famosa “Triada de MacDonalD” del psiquiatra John Macdonald, quien en 1963 sostuvo que el maltrato animal junto a la piromanía y la enuresis nocturna, durante la infancia, serían precursoras comportamientos violentos que llegarían a la violencia sexual y asesinatos en serie³⁹. Estos hallazgos dieron pie a estudios de perfilamiento de asesinos, en los cuales se trató de hallar a lo menos dos de estos elementos de la tríada.

Investigaciones posteriores han testeado la Tríada de MacDonalD y algunas de ellas han evidenciado que sus componentes pueden indicar otro tipo de comportamiento problemático, como una pobre adaptación a factores estresantes de la vida. Por otro lado, también se evidenciaría que existen otros factores que, sumados al maltrato animal, podrían ser sintomáticos de una potencial conducta violenta, tales como mal temperamento, el temprano despertar sexual, los problemas de aprendizaje, la insensibilidad al dolor propio y ajeno y los hogares disfuncionales; de este modo, se desestimaría la capacidad predictiva que se le atribuía a la Tríada por sí sola⁴⁰.

Por otro lado, desde 1970 en adelante, ha surgido un amplio y robusto conjunto de estudios que se han centrado en el maltrato animal y que, de acuerdo con la completa revisión evaluativa realizada por la psicóloga Eleonora Gullone, se pueden agrupar en dos corrientes: hipótesis de la graduación de la violencia e hipótesis de la generalización de la desviación⁴¹.

La hipótesis de la graduación de la violencia tiene sus orígenes en la década de los 70: al examinar el historial de vida de criminales adultos y pacientes psiquiátricos, entre ellos asesinos seriales y violadores, se identifica que el maltrato animal en la infancia y adolescencia sería predictor de conductas violentas en la adultez⁴². De acuerdo con esta hipótesis, el maltrato contra los animales es una forma de ensayo de conductas violentas, que después se realizarían contra humanos⁴³. Con este tipo de conclusiones, organi-

³⁹ MACDONALD, J. M. The threat to kill, en *The American Journal of Psychiatry*, 120/2 (1963) 125-130.

⁴⁰ PRENTKY, R. A., & CARTER, D. L. The Predictive Value of the Triad for Sex Offenders, en *Behavioral Sciences & The Law*, 2/3 (1984) 341-354.

⁴¹ GULLONE, E., An Evaluative Review of Theories Related to Animal Cruelty, en *Journal of Animal Ethics*, 4/1 (2014) 1.

⁴² *Ibid.* p. 4.

⁴³ *Ibid.* p. 5.

zaciones como la Humane Society de los EE. UU. (HSUS), empezaron a considerar el maltrato animal como “el primer strike” en la graduación de la violencia⁴⁴.

La hipótesis de la generalización de la desviación, por su lado, parte de la base que los comportamientos agresivos ocurren dentro del contexto de otros comportamientos antisociales⁴⁵. Así, esta línea investigativa, ha considerado la coexistencia entre el maltrato animal y otras conductas delictivas, la coocurrencia entre violencia familiar y violencia animal y también ha examinado los vínculos entre el acoso o bullying y maltrato animal⁴⁶. Los estudios sobre la coocurrencia entre violencia intrafamiliar y violencia animal son uno de los ámbitos más consistentemente replicados en la literatura, hallándose que cuando existe maltrato animal en un hogar, esto es síntoma de una familia disfuncional⁴⁷. En cuanto a las motivaciones para ejercer estos tipos de violencia, los estudios demuestran que principalmente se ejerce para mantener el control de otro integrante de la familia⁴⁸, por lo que es posible sostener que la violencia hacia animales, niños y mujeres comparten puntos en común, como por ejemplo que en estos casos hay una suerte de cosificación de la víctima, considerándose una propiedad más del agresor cuyos derechos e intereses quedan subordinados a aquel.

Sin restar mérito a lo reseñado, estos estudios, si bien incorporan claramente a los animales no humanos al análisis, son de carácter antropocéntrico. La motivación de ellos es derechamente enfrentar problemáticas humanas y de forma accesoría abordar al animal no humano en cuanto víctima de agresiones. Para criminólogos de corrientes críticas como Piers Beirne, la criminología dominante no ha acogido a los animales no humanos y el problema del maltrato animal de forma correcta, faltando, incluso, una conceptualización clara de este fenómeno, sin perjuicio de reconocer que han existido casos aislados de autores que intentan abordar este problema y conceptualizarlo⁴⁹. Para explicar esto, señala que la academia ha estado sesgada por el prejuicio especista, utilizando sus esfuerzos para estudiar solo aquellos casos en que la víctima sea un animal humano, lo cual también afectaría a la configuración misma de las legislaciones contra el maltrato animal, planteando que estas lo que realmente buscan es mantener cierto piso moral mínimo, sin importarles el sufrimiento animal necesariamente⁵⁰. Este autor adscribe a la teoría de los derechos animales, por lo que sostiene que la violación de los derechos de ellos, a través de la comisión de delito de maltrato animal, es un motivo

⁴⁴ Ibid. p. 5.

⁴⁵ Ibid. p. 14.

⁴⁶ Ibid. p. 16.

⁴⁷ Ibid. p. 24.

⁴⁸ Ibid. p. 26.

⁴⁹ BEIRNE, P. For a nonspeciesist criminology: Animal abuse as an object of study, en *Criminology*, 37/1 (1999) 119-120.

⁵⁰ Ibid. p. 119.

poderoso para incorporar a los animales no humanos como dentro del quehacer criminológico⁵¹.

En efecto, desde los estudios de las causas del maltrato animal, se destaca la propuesta del criminólogo Robert Agnew, quien propone la primera teoría positivista para explicar las causas del maltrato animal abordándolo como un fenómeno con importancia en sí mismo y no como un medio para abordar intereses humanos, sin perjuicio que este autor reconoce la utilidad de conocer las causas del maltrato animal para prevenir violencias contra humanos⁵². Agnew define maltrato animal como “cualquier acto que contribuya al dolor, sufrimiento o muerte de un animal o que de otro modo amenace su bienestar”, pudiendo ser este maltrato físico, psicológico o emocional; también puede implicar maltrato activo o negligencia pasiva u omisión; y por último, puede ser directo o indirecto, intencional o no⁵³. De esta forma, los planteamientos de Agnew van más allá de las definiciones legales, pues en ellas se suele justificar ciertas actividades que claramente implican una forma de maltrato y, de este modo, este autor identifica en la estructura institucional cierta permisibilidad hacia el abuso y la explotación de animales no humanos, mediante conductas tales como la experimentación, caza, producción animal y el uso de ellos para la recreación. Agnew identifica la ignorancia acerca de las consecuencias del comportamiento abusivo hacia animales, la tolerancia al maltrato animal y la justificación de este comportamiento para alcanzar beneficios como elementos que impulsan a un sujeto a cometer maltrato; adicionalmente, existirían ciertos rasgos individuales como la empatía, la socialización, el nivel de estrés el individuo, el autocontrol, la posición social y la naturaleza del animal en cuestión⁵⁴. En cierta medida, el especismo nuevamente entra en juego, pues vemos en Agnew que la estructura social permitiría el abuso hacia los animales, al mismo tiempo que individuos cometerían maltrato animal bajo ignorancia de las consecuencias de esto en los animales.

2.6. Algunas notas sobre el especismo

Analizado todo lo anterior, es útil volver al concepto de especismo. Sin tapujos podemos señalar que la violencia que se ejerce contra los animales no humanos, en muchas ocasiones está basada en prejuicios y en una errada idea de que nuestra especie es superior. El especismo legitima usar y abusar a los animales, pues si quisiéramos intercambiar animales humanos por los animales no humanos que sufren la mayoría de las

⁵¹ Ibid. p. 121.

⁵² AGNEW, R. The causes of animal abuse: A social-psychological analysis, en *Theoretical Criminology*, 2/2 (1998) 177-209.

⁵³ Ibid. p. 177.

⁵⁴ Ibid. pp. 181-182.

prácticas bajo las cuales son explotados, esto sería impensado en la sociedad actual⁵⁵. Utilizamos la pertenencia a la especie como criterio moralmente relevante, en circunstancias que lo realmente importante es la sintiencia.

Es tal la supremacía de nuestra especie frente a otras, que incluso en el lenguaje lo expresamos de esta forma. Nos designamos de una forma distinta a los animales no humanos, aun cuando nosotros también somos animales. Al recordar esto, cabe preguntarnos en qué se sustenta esta diferencia con los animales no humanos o, dicho de otra forma, que poseemos de especial que nos haga merecedores de una mayor consideración moral y, consecuentemente, una mayor protección por parte del Estado y sus leyes. La justificación al especismo generalmente descansa en afirmaciones improbables, como apelar a que los humanos poseemos almas o la sola pertenencia a la especie *homo sapiens*. Otras afirmaciones buscan establecer características que permitirían marcar una línea divisoria entre humanos y no humanos, como por ejemplo poseer consciencia, cuestión que, en realidad, no es exclusiva de los humanos, como lo han señalado los últimos avances científicos y de acuerdo con lo señalado anteriormente⁵⁶. Ninguna de las afirmaciones de supuestas características especiales de los humanos legitima el especismo, pues —a la inversa— también podríamos decir que hay humanos que no las poseen (piénsese en el lenguaje, intelecto o la misma consciencia). El especismo es insostenible y autores como el filósofo Oscar Horta han presentado propuestas para analizarlo⁵⁷ y para refutar a quienes lo defienden⁵⁸, a las cuales no me referiré pues exceden con creces las pretensiones de este trabajo.

Considerando esto, la forma en que nos relacionamos con los animales debe ser cuestionada pues, en palabras de la filósofa Pelluchon “la violencia que ejercemos sobre ellos revela el desprecio que sentimos hacia unos seres que consideramos inferiores a nosotros, o que sencillamente son distintos de nosotros”⁵⁹.

Consecuente con lo anterior, nuestras legislaciones tienen que empezar a considerar los vínculos entre los distintos tipos de violencia y, de este modo, el maltrato animal no puede seguir siendo visto como un delito de menor importancia. Existen argumentos para considerar moralmente a los animales no humanos como víctimas de delitos, cuestión a la cual volveremos más adelante⁶⁰. De esta forma, la sociedad al reconocer la

⁵⁵ PELLUCHON, C. op. cit., p. 30.

⁵⁶ Supra 2.2.

⁵⁷ HORTA, O., Términos básicos para el análisis del especismo, en: GONZÁLEZ, M., RIECHMANN, J., RODRÍGUEZ CARREÑO, J. Y TAFALLA, M. (coords.). *Razonar y actuar en defensa de los animales* (Madrid 2008) 107-118.

⁵⁸ Vid. HORTA, O. El fracaso de las respuestas al argumento de la superposición de especies. *Astrolabio: revista internacional de filosofía*, 10 (2010) 55-85.

⁵⁹ PELLUCHON, C. op. cit., p. 19.

⁶⁰ *Infra* 5.4.1.

importancia de la protección penal de los animales no humanos beneficiará no solo a las víctimas no humanas, sino que también a las humanas.

2.7. Situación actual en Chile

En este contexto, podemos ser levemente optimistas pues la concientización acerca del respeto y empatía hacia los animales no humanos ha ido aumentando. Así, en nuestra sociedad la protección animal ha ido tomando cada vez más fuerza, pues un gran número de personas están interesadas en el respeto por los animales no humanos, y ya en 2015 podemos encontrar que del 92% de las personas que se identifica con alguna causa pública, 8 de cada 10 menciona la protección de los animales como una causa de interés personal⁶¹. Además, existe un importante número de hogares de Chile que posee animales de compañía. Así, en una encuesta de la empresa de investigación de mercado y opinión pública Cadem, en 2019⁶² se evidencia que un 73% de las personas encuestadas declara tener por lo menos un animal de compañía, con un promedio de 2 por hogar, y según el Instituto Nacional de Estadísticas y su VIII Encuesta de Presupuestos Familiares del año 2018⁶³, el 35,2% de los hogares en las capitales regionales del país destina parte de su presupuesto al cuidado de sus mascotas, presupuesto que es utilizado en compra, alimentos, veterinaria, hotelería y funeraria, accesorios, peluquería y estética y, finalmente, medicamentos para animales domésticos, lo que demuestra la relevancia social de esta temática. No solo el cuidado de los animales con los que convivimos es algo que ha interesado a los chilenos, pues de acuerdo con la Encuesta Nacional de Medio Ambiente de 2018⁶⁴, al menos un 6% de la población es vegetariana, dejando de consumir productos de origen animal.

Por último, es importante destacar el “Estudio de opinión pública: trato a los animales en Chile” de 2021⁶⁵, el más reciente en la materia en nuestro país, realizado por la organización sin fines de lucro Vegetarianos Hoy y la consultora IPSOS, que señala lo siguiente:

En general existe acuerdo con que los animales de producción son capaces de sentir dolor e incomodidad al igual que los perros y los gatos (80% de acuerdo o muy de acuerdo) y también al igual que los humanos (78% de acuerdo o muy de acuerdo), mientras que existen posiciones más disímiles respecto de la afirmación “La mayoría de la carne, los lácteos y/o huevos en Chile provienen de animales con buenas condiciones de bienestar” con un 28% de acuerdo o muy de acuerdo y

⁶¹ PNUD (2015). “Desarrollo humano en Chile. Los tiempos de la politización”.

⁶² Cadem (mayo, 2019). “El Chile que viene: mascotas”.

⁶³ Instituto Nacional de Estadísticas (2018). “VIII Encuesta de Presupuestos Familiares”.

⁶⁴ Ministerio del Medio Ambiente (2018). “Encuesta Nacional de Medioambiente”.

⁶⁵ Vegetarianos Hoy (2021). “Estudio de opinión pública: trato a los animales en Chile”.

un 35% en desacuerdo o muy en desacuerdo. En tanto, un 52% señaló estar muy en desacuerdo o en desacuerdo con que se sentía cómodo con la forma en que los animales son tratados en la industria alimentaria.

Adicionalmente, se observa un acuerdo generalizado respecto de que el gobierno y la clase política deben interferir con el fin de prohibir prácticas crueles y generar normas sobre altos estándares de bienestar animal (82% muy de acuerdo o de acuerdo). En tanto, respecto de la inclusión de los animales como seres sintientes en la constitución y en leyes como el código civil, un 62% está muy de acuerdo o en acuerdo.

De este modo, hay fundamentos empíricos para concluir que en nuestra sociedad existe validación a la idea de legislar en favor de los animales no humanos y, al menos, establecer normas para sancionar aquellas prácticas consideradas crueles y respetar la sintiencia.

2.8. Síntesis: ¿por qué nos importa el maltrato animal?

Pues bien, recapitulando, hemos visto que los animales no humanos cohabitan nuestras comunidades hace miles de años, en un proceso de domesticación y de explotación sostenido por los humanos, siendo pertinentes preguntarnos hasta qué punto podemos mantener esta explotación o si derechamente deberíamos concederles derechos tales como los nuestros.

Así, acercándonos al ámbito de la filosofía, vemos que hay una amplia gama de argumentos para conceder a los animales no humanos —a lo menos— protección a sus intereses, pues las diferencias radicales que se plantean entre humanos y no humanos se desmoronan y solo son justificadas desde posturas especistas, que plantean una barrera infranqueable entre ambos. El especismo, en cuanto discriminación arbitraria, es inaceptable y debe ser erradicado, pues no existen bases concretas para sostenerlo y tanto humanos como no humanos merecemos respeto de nuestros intereses.

En efecto, lo correcto es conceder a los animales no humanos aquellos derechos básicos para su existencia y que pueden ser gozados por ellos. Al conceder estos derechos, también tenemos que reconocer que los animales no humanos merecen representación de sus intereses, cuestión para nada imposible como se pueda pensar, pues la situación de los animales no humanos es similar a la de los incapaces ante el derecho civil: estos solo pueden ejercer sus derechos en la medida que un curador o guardador les represente. Esta cuestión ha sido abordada tímidamente en el derecho, entrando de la mano —nuevamente— del derecho penal y a través de acciones de habeas corpus que han logrado históricas sentencias que reconocen a determinados animales como personas no humanas.

En el particular, vemos que el maltrato animal se erige como una cuestión de importancia, por cuanto representa una forma de violencia al igual que otras violencias

(intrafamiliar, contra la mujer, contra adultos mayores, entre otras), de lo cual urge la necesidad de intervenir en esta problemática para conseguir sociedades menos violentas. En el caso del maltrato animal, nuevamente vemos que al especismo de por medio, pues no todas las formas de violencias hacia los animales no humanos son abordadas de la misma forma, como tampoco vemos una misma preocupación por parte del Estado frente a ellas.

En mi opinión, la protección penal del animal no humano requiere adoptar otras medidas más allá de tipificar un delito de maltrato animal. Como veremos más adelante, el reconocimiento de la calidad de víctima, con las consecuencias procesales que aquello conlleva, es una cuestión de justicia para reconocer que los animales no humanos tienen derechos y estos pueden ser ejercidos por representantes⁶⁶.

Por último, si llevamos esta cuestión a nuestras realidades, vemos que la protección animal es una causa de importancia para la sociedad chilena, la cual se ha manifestado en favor de incorporar nuevas normativas que regulen con mayor rigurosidad la explotación que sufren los animales no humanos en nuestro país, pues incluso en el caso de los animales de producción, nuestra sociedad reconoce que no se están haciendo bien las cosas.

3. LOS ANIMALES EN EL DERECHO CHILENO

En Chile, existe un cuerpo disperso de normas vigentes que tienen directa o indirecta relación alguna con los animales no humanos, las cuales comprenden áreas diversas del derecho tales como derecho civil, administrativo y penal. Estas normas toman la forma de leyes, decretos y reglamentos, dando cuenta de una evolución normativa constante en el tiempo, que se complementa con jurisprudencia judicial y administrativa que principalmente interpretan el contenido de estas normas y, en algunos casos, extienden el ámbito de aplicación de estas para una mayor protección de los animales no humanos.

De acuerdo con la profesora Macarena Montes⁶⁷ es posible identificar tres etapas de la normativa chilena que se refiere a animales: i) Etapa de sanidad animal que comprende desde 1954 hasta el 1992 y el foco es fomentar la producción y mejorar el rendimiento económico de la producción⁶⁸; ii) Etapa de bienestar animal que comprende desde 1992 hasta el 2009, que incorpora las primeras normas de corte bienestarista en cuanto consagrar un principio de evitación de sufrimientos innecesarios a los animales⁶⁹; y iii) Etapa de protección animal que sería la etapa actual de la legislación, en la cual,

⁶⁶ Infra 5.

⁶⁷ MONTES FRANCESCHINI, M. Derecho animal en Chile (Santiago 2018).

⁶⁸ Ibid. p 11.

⁶⁹ Ibid. p. 32.

de acuerdo a Montes, se comenzaría a desarrollar el concepto de sintiencia en nuestra legislación⁷⁰.

A continuación, abordaremos los principales hitos legislativos en este desarrollo normativo, correspondientes a la regulación contenida en el CC, CP, Ley N° 18.859, LPA y LTRMAC. Si bien existen más leyes que engrosan al denominado derecho animal chileno, nos centraremos en estas normas pues son las que poseen mayor relevancia a la hora de abordar la evolución de la consideración del animal no humano en nuestra legislación.

3.1. Del Código Civil a la Ley n° 18.859

En nuestra legislación, el estatus jurídico del animal no humano sigue anclado en el sistema bipartito que hemos heredado del derecho romano, esto es, la dualidad persona-cosa. Así, nuestro Código Civil, desde sus orígenes en 1855 y hasta la fecha, sigue una tradición jurídica cosificadora del animal no humano, estableciendo en los artículos 565, 566, 567 y 570 del CC que estos serían cosas corporales y, en la especie, bienes muebles semovientes⁷¹ o inmuebles por destinación⁷². Esta consideración tiene como consecuencia clara que el animal no humano tendrá el estatus de bienes, por lo tanto, el humano puede tener dominio, posesión o mera tenencia respecto de ellos en concordancia a lo dispuesto en los artículos 582, 700 y 714 del CC). Los animales no humanos son clasificados como animales bravíos, domésticos o domesticados (artículo 623 CC) y pueden ser adquiridos por los modos que regula dicho código, especialmente la pesca y caza (artículo 607 CC). Otra característica que podríamos mencionar de los animales no humanos, en cuanto cosas, es la de ser bienes comerciables y su compra, venta, permuta

⁷⁰ Ibid. p. 54.

⁷¹ Art. 567. 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.

⁷² Art. 570. Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

- Las losas de un pavimento;
- Los tubos de las cañerías;
- Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca;
- Los abonos existentes en ella, y destinados por el dueño de la finca a mejorarla;
- Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y pertenecen al dueño de éste;
- Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas, y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo, o de un edificio.

o arriendo constituirían actos de comercio de acuerdo con el artículo 3 N° 1 del Código de Comercio. Por otro lado, en cuanto cosas los animales no humanos pueden formar parte del patrimonio de una persona natural, jurídica o también de una sociedad conyugal; pueden ser parte de una comunidad de bienes, cuestión que ha sido reconocido en jurisprudencia reciente⁷³; y también pueden ser objeto de robo o hurto de los artículos 449 y 454 del Código Penal.

En efecto, para nuestro legislador desde temprano, el animal no humano no sería distinto a cualquier bien, el cual podría ser objeto de relaciones jurídico-privadas y, en definitiva, explotado por parte de las personas para su beneficio económico.

Este estatus del animal no humano, en cuanto cosa u objeto de explotación por parte de los humanos, se mantendría y se vería profundizado durante gran parte del siglo XX, época en la cual se promulgarían una serie de leyes de “sanidad animal” que no harían otra cosa que resguardar la salud humana y regular actividades económicas que involucran animales no humanos como recursos⁷⁴.

Por otro lado, en el ámbito penal, Chile, originalmente el maltrato animal fue una falta establecida en el artículo 496 N° 35⁷⁵ del CP que señalaba:

Sufrirán la pena de prisión en su grado mínimo conmutable en multa de uno a treinta pesos:
El que se hiciere culpable de actos de crueldad o maltrato excesivo para con los animales.

Acorde con la época en que se estableció, su fundamento descansaría en la moral y buenas costumbres, pues los malos tratos hacia los animales serían considerados como actos contrarios a la ética, que predisponen a los humanos a violencias⁷⁶. Esta falta equiparaba crueldad con maltrato, al mismo tiempo que exigía que estos fueran “excesivos”, por lo que, debido a la faz objetiva de este tipo penal y su calidad de falta, este injusto penal sería relegado al olvido por parte de la doctrina y la jurisprudencia⁷⁷.

Lo anterior cambiaría el año 1989 mediante la Ley N° 18.859 que modifica el Código Penal en lo relativo a la protección animal, publicada durante los últimos años de la dictadura cívico-militar de Chile. Esta ley, incorpora al CP el nuevo artículo 291 bis que sancionará al maltrato animal de la siguiente forma:

⁷³ SJLC 8° rol N° 1533-2021.

⁷⁴ MONTES FRANCESCHINI, M. op. cit., p. 11.

⁷⁵ Versión original de este artículo en Biblioteca del Congreso Nacional. En línea en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idParte=9672794&idVersion=1875-03-01> [último acceso el 08 de junio de 2023].

⁷⁶ Cfr. GUZMAN DÁLBORA, J., op. cit., pp. 250-252; DE LAS HERAS CRUZ, J., El bienestar animal como bien jurídico-penal, en CHIBLE VILLADANGOS, M. y GALLEGOS SAADE J. (eds.): Derecho animal teoría y práctica (Santiago 2018) 197-198; TAPIA THENOUX, M. F. El estatus jurídico y moral del animal no-humano (Santiago 2020) 71-73.

⁷⁷ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 272.

El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales o solo a esta última.

De acuerdo con la escasa información disponible de su discusión en la Junta Nacional de Gobierno, la política criminal en materia de maltrato animal mantendría como fundamentación reprimir actos crueles para evitar la violencia contra los humanos siendo, finalmente, el interés moral de la comunidad lo tutelado por este delito⁷⁸. La baja punibilidad, la alternatividad entre la pena de presidio y la multa, los problemas interpretativos que trajo la deficiente técnica legislativa que utilizó la fórmula ambigua de “actos de maltrato y crueldad” y la falta de sensibilización de los operadores del sistema, confluían en que este delito siguiera en el olvido⁷⁹.

3.2. Ley 20.380 y paradigma bienestarista

En nuestro país, ante la tendencia mundial de asegurar adecuadas condiciones de bienestar a los animales de producción, desde el año 2009 a la fecha, se ha intensificado el esfuerzo normativo para reglamentar aspectos del bienestar animal en distintas actividades de la producción animal. En este contexto, surge la Ley N° 20.380 sobre Protección de animales, que cuenta con tres reglamentos, los Decretos N° 28/2013, N° 29/2013 y N° 30/2013, todos del Ministerio de Agricultura, que abordan el beneficio de los animales, la producción industrial y comercialización, y el transporte de animales respectivamente. Esta normativa se desarrolló siguiendo los lineamientos del Título 7° del Código Sanitario de los Animales Terrestres de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE).

La Ley N° 20.380 sobre “Protección de los animales” de 2009, sería la primera en reconocer a los animales expresamente como seres sintientes⁸⁰, por lo que con ella es posible señalar que la consideración del animal no humano en nuestra legislación ha variado significativamente. Así, el artículo 1° de la esta ley, dispone como objetivo “conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios”, reconociendo la capacidad de los animales no humanos de sufrir y la importancia de su protección. Luego, en su artículo 2°, se reconoce la sintiencia del animal no humano al señalarse que “(se) deberá inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres

⁷⁸ LEIVA ILABACA, C. El delito de maltrato animal en Chile: Historia del artículo 291 bis y análisis crítico a la luz del nuevo tipo penal incorporado por la Ley N° 21.020, en CHIBLE VILLADANGOS, M. y GALLEGOS SAADE, J. (eds.). Derecho animal teoría y práctica (Santiago 2018) 408-409.

⁷⁹ BINFA ÁLVAREZ, J. Delito de maltrato animal en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de Chile de 2018, en Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 11/3 (2020) 137.

⁸⁰ MONTES FRANCESCHINI, M. op. cit., p. 54.

vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza”, sin perjuicio que dicha declaración se hace en el marco de las políticas educativas que deberá adoptar el Estado. Todo lo anterior dio paso a un desarrollo normativo más exigente en cuanto a normas de bienestar de los animales⁸¹.

Además de lo señalado, esta ley contiene una serie de disposiciones que regulan las obligaciones de las personas responsables de un animal no humano de cuidarlo, alimentarlo y darle albergue de acuerdo con necesidades mínimas de cada especie, regula el transporte, espectáculos y experimentación con animales no humanos. maltrato animal. El contenido de esta ley, en general, abarca cualquier animal no humano sin distinguir especies, pero tendría como límite lo dispuesto en su artículo 16, excluyendo arbitrariamente de estas normas de protección animal aquellas actividades deportivas en que “participen” animales, como el rodeo, las corridas de vacas, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres.

Esta ley también sería la primera en reformar el delito de maltrato animal, pues en su artículo 18 aumentó levemente su pena, quedando su nueva redacción de la siguiente forma:

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 solo a esta última.

Además, incorporó medidas cautelares especiales para los casos de maltrato animal en su artículo 12:

Artículo 12.— En casos de maltrato o crueldad con animales, el juez competente para conocer del delito estará facultado para ordenar alguna de las siguientes medidas, sin perjuicio de las demás atribuciones que le competan:

- a) Ordenar que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto.
- b) Disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud.

Las medidas señaladas se llevarán a efecto provisionalmente, a costa del imputado.

Iguales atribuciones tendrán los organismos públicos encargados de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Desde este momento, es claro el viraje de nuestra legislación en orden a considerar como bien jurídico al bienestar animal, lo cual tiene repercusiones en la forma en que se debe interpretar el delito de maltrato animal.

⁸¹ MONTES FRANCESCHINI, M. op. cit., pp. 54-55.

3.3. De Ley 21.020 hasta la fecha

Tras la dictación de la LPA, se da comienzo a la etapa denominada de “protección de los animales” en la clasificación propuesta por Macarena Montes. En esta etapa se desarrollan principalmente normas sobre el bienestar animal que siguen profundizando el reconocimiento de la sintiencia y dotan de mayor protección a los animales en las actividades productivas, lo cual no ha sido exento de críticas, principalmente por las deficiencias en la labor fiscalizadora y la ausencia de un organismo que vele por el bienestar animal sin atender a intereses de sectores productivos.

En el plano legislativo, la Ley N° 21.020 sobre “Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía” de 2017, es la principal ley que se dicta, la cual desarrolla a nivel nacional la política pública de tenencia responsable. Esta ley es fruto de una extensa tramitación, pasando de ser un proyecto de ley que solo regulaba la responsabilidad civil por daños de los denominados “animales potencialmente peligrosos”, a un proyecto de ley que regula la tenencia responsable y reforma de manera importante el delito de maltrato animal⁸². Esta ley ha sido bastante criticada, pues dentro de sus principales falencias se encuentran la falta de recursos para implementar políticas públicas de tenencia responsable a lo largo del país y la casi inexistente fiscalización de las normas relacionadas al estatuto de obligaciones del tenedor responsable o de los centros de cría y venta, todas estas cuestiones que escapan al contenido del presente trabajo por lo que no serán detalladas⁸³.

No obstante, esta ley al reformar el delito de maltrato animal busca dotarle de una regulación más robusta de este delito, tratando de resolver los problemas de su redacción original. Así, el artículo 36 de la LTRMAC reformó este delito modificando el artículo 291 bis del CP e introduciendo un nuevo artículo 291 ter al CP, por lo que este delito quedó redactado de la siguiente forma:

Artículo 291 bis.

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 solo con esta última.

Si como resultado de una acción u omisión se causare al animal daño, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de cualquier tipo de animales.

⁸² Al respecto, puede consultarse la historia de la ley en el siguiente enlace: <https://www.bcn.cl/historia-delaley/nc/historia-de-la-ley/6387/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

⁸³ Vid. LEIVA ILABACA, C. Ley de tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, N° 21.020-2017. ¿Constituye realmente un avance? Análisis crítico de sus puntos más oscuros, en *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 9/4 (2018) 51-61.

Si como resultado de las referidas acción u omisión se causaren lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o provocaren la muerte del animal se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, además de la accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.

Artículo 291 ter.

Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal.

Las modificaciones introducidas se pueden resumir en los siguientes aspectos: definir actos de maltrato y crueldad contra animales, graduar la pena de acuerdo con la causación de determinados resultados y establecer una nueva pena accesoria consistente en la inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales para los casos de mayor gravedad.

Por otro lado, también se incorpora en el artículo 29 de la LTRMAC, la legitimación activa para organizaciones de la sociedad civil interesadas en la materia, para los procedimientos de maltrato animal:

Artículo 29.— En el caso del delito de maltrato o crueldad animal podrán querellarse las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, cualquiera sea su domicilio dentro del país.

3.4. Sobre el principio de protección del bienestar animal en Chile

Ante este desarrollo legislativo, para Henríquez⁸⁴ es posible reconocer en nuestro ordenamiento jurídico un “principio de protección del bienestar animal”, el cual se manifiesta en el conjunto de normas que se refieren a los animales no humanos —principalmente las LPA y LTRMAC—. Para este autor “nuestro ordenamiento se estructura en torno a un principio, el cual sirve de inspiración para sus normas, como parámetro de interpretación e integración del derecho vigente, y como argumento para avanzar hacia su mejora y perfeccionamiento”. Este principio tendría diversas funciones tales como: colmar lagunas e integrar el ordenamiento jurídico, servir de elemento interpretativo, servir como mecanismo para solucionar antinomias normativas, restringir el ejercicio de ciertas garantías y servir como parámetro de adecuación del derecho vigente. Este principio exige a los órganos del Estado aumentar de manera progresiva los estándares de protección respecto de los animales no humanos y no retroceder en dichos estándares en desmedro de ellos; por su parte, en cuanto a las personas, este principio exige la

⁸⁴ HENRÍQUEZ RAMÍREZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno, en *Revista de Bioética y Derecho*, 51 (2021) 235-252.

obligación negativa de no dañarlos injustificadamente, mientras que a los propietarios de animales la carga de cuidarlos.

Lo anterior, ha sido reconocido con ciertos matices incluso por la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 20.435-2019 en el contexto de una solicitud de pronunciamiento efectuada por un particular sobre la legalidad del artículo 20 de la Ordenanza de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo sobre Tenencia Responsable de Animales, que prohibía alimentar, proveer agua o cobijar en casas situadas en bienes nacionales de uso público y espacios comunes de copropiedad inmobiliaria a animales sin dueño. Así, se sostuvo en dicho dictamen que “luego de una interpretación sistemática y finalista de las disposiciones citadas es posible sostener que el ordenamiento jurídico reconoce una protección general a los animales y prohíbe su sufrimiento innecesario”; pues bien, al manifestar lo anterior, es posible apreciar que se establece como parámetro de control para determinar si la actuación de un órgano de la Administración referida a los animales se ajusta o no a derecho el respeto a este principio y, en definitiva, a que los animales no sean desprotegidos y no se les ocasione ninguna clase de sufrimiento innecesario⁸⁵.

De este modo, en atención a las normas expuestas precedentemente que limitarían la forma en que el humano dispone del animal en cuanto cosa, el animal no humano en nuestra legislación tiene un estatus especial de cosa especialmente protegida⁸⁶, así como también podemos afirmar con firmeza que el bienestar animal se constituye como un bien jurídico de la legislación chilena.

Sin duda alguna ha habido avances en los últimos 30 años en la protección legal de los animales no humanos. Con todo, estos avances son bastante tímidos pues quedan bastantes pendientes como por ejemplo superar el binomio cosa-persona que mantiene a los animales no humanos en una situación injusta y que invisibiliza su verdadera esencia, esto es, ser seres sintientes.

⁸⁵ En este sentido, véase ROMÁN CORDERO, C. Era callejero por derecho propio... (comentario del dictamen de la Contraloría General de la República N° 20.435-2019), *Revista de chilena de derecho animal*, 1 (2020) 320-334.

⁸⁶ Este concepto ya ha sido utilizado anteriormente en nuestro medio, véase en FIGUEROA YÁÑEZ, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, en CORRAL TALCIANI, H. Y RODRIGUEZ PINTO, M. S. (Eds.), *Estudios de Derecho Civil II* (Santiago 2008); y BRAVO SILVA, D. Una relectura al estatuto jurídico de los animales en el derecho chileno a partir de la vigencia de la Ley N° 20.380, en GONZALEZ MARINO, I. (Coord.). *Aproximaciones filosóficas y jurídicas al derecho animal. Actas de los primeros coloquios de Derecho Animal UCN* (Santiago 2016).

4. DELITO DE MALTRATO ANIMAL

Habiendo expuesto el estado actual de la legislación chilena, a continuación, se analizarán los aspectos relevantes del delito de maltrato animal para el presente trabajo, destacando así sus principales puntos de discusión, para luego entrar de lleno al análisis en abstracto del bien jurídico bajo el cual se fundamenta el castigo al maltrato animal extraer conclusiones a partir de su discusión actual.

4.1. Maltrato animal en Chile

Tal como se adelantó a lo largo del capítulo anterior, la redacción del artículo 291 bis CP se ha visto casi inalterada, manteniendo como núcleo de este delito “cometer actos de maltrato o crueldad con animales”. La conducta de este tipo penal está definida en el artículo 291 ter CP como “toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”, por lo que podemos entender que maltrato o crueldad con animales es toda causación de los resultados de daño, dolor o sufrimiento injustificados a un animal. Por otro lado, la conducta puede ser comisiva u omisiva, a través de cualquier que sea capaz de causar el resultado de este delito.

Uno de los elementos a destacar es el objeto material, esto es, la cosa o individuo sobre la cual recae el delito, el cual sería el cuerpo del animal no humano⁸⁷. En cuanto a qué animal o animales se tratan, el tipo penal no distingue especie alguna tal como ocurre en la legislación argentina⁸⁸ y boliviana⁸⁹ a diferencia de las legislaciones colombiana⁹⁰, peruana⁹¹, española⁹² y alemana⁹³. Al efecto, la doctrina nacional ha buscado delimitar el objeto del delito, sosteniendo por una parte que habría que interpretar “animal” en un sentido natural como “ser orgánico que vive, siente y se mueve por su propio impulso”⁹⁴, lo cual no permite delimitar adecuadamente de cuáles animales se trataría. Por otro lado se ha señalado que esto se trataría de, al menos, todos

⁸⁷ LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 418.

⁸⁸ Artículo 1 Ley N° 14.346 de Argentina.

⁸⁹ Artículo 350 bis Código Penal de Bolivia.

⁹⁰ El Artículo 339A del Código Penal de Colombia se refiere expresamente a los animales domésticos, amansados, silvestre vertebrado o exótico vertebrado como objeto del delito de maltrato animal.

⁹¹ El Código Penal de Perú contempla el delito de maltrato animal en su artículo 206-A delimitándolo solo a animales domésticos y silvestres.

⁹² El Código Penal de España contempla el delito de maltrato animal en su artículo 337.1 delimitando el objeto material a: “a) un animal doméstico o amansado, b) un animal de los que habitualmente están domesticados, c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.”

⁹³ El §17 de la Tierschutzgesetz alemana castiga la muerte solo de animales vertebrados.

⁹⁴ VON MUHLENBROCK CANTALLOPTS, M. Rodeo y maltrato animal, en MATUS ACUÑA, J. P. (dir.). Derecho penal del medio ambiente chileno (Valencia 2019) 225.

los animales vertebrados pues cuentan con capacidad de experimentar dolor⁹⁵; no obstante, considerando que lo relevante a la hora de evaluar si un ser es capaz de sufrir es su sintiencia, es preferible sostener que animal para el delito de maltrato animal será “todo organismo viviente dotado de sensibilidad” como ha sostenido Guzmán Dalbora⁹⁶, lo cual permitiría extender la protección a todo animal sintiente conforme a los avances de la ciencia.

En cuanto al sujeto activo, este es un delito común y puede ser ejecutado por cualquier persona independiente de su relación con el animal no humano afectado, pues no requiere ajenidad del animal no humano. Así, tratándose de animales de compañía, por ejemplo, podrá ser tanto el tenedor responsable en los términos de la LTRMAC⁹⁷ o un tercero desconocido. Por su parte, la comisión por omisión es un delito especial propio, pues quien solo tiene una posición de garante por ley, contrato o actuar precedente y omite un deber de cuidado respecto de un animal no humano, será castigado como autor de maltrato animal por omisión⁹⁸.

Por otro lado, en cuanto al sujeto pasivo, es decir, el ofendido y titular del bien jurídico de este delito, podemos encontrar dos posturas en la doctrina nacional: quienes consideran que este bien jurídico es personalísimo, naturalmente tienen que identificar como ofendido de este delito al animal no humano y no su dueño, poseedor o la sociedad en su conjunto⁹⁹. En contra de esta postura, se ha afirmado que, dado que el animal no humano mantiene el estatus jurídico de bien mueble no se le puede atribuir la calidad de titular del bien jurídico y sujeto pasivo de este delito¹⁰⁰, siendo la sociedad en su

⁹⁵ LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 418.

⁹⁶ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit. p. 281.

⁹⁷ Al efecto, el Decreto N° 1.007/2018 del Ministerio del Interior, Reglamento de la Ley N° 21.020, define tenedor responsable de la siguiente forma:

“Artículo 1 letra x) Tenedor responsable de una mascota o animal de compañía: El dueño o poseedor de una mascota o animal de compañía, o aquella persona natural o jurídica que asume la tenencia responsable de un animal que reiteradamente alimenta, alberga y utiliza para fines de compañía, trabajo, vigilancia u otros.”

⁹⁸ Por todos LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 417.

⁹⁹ Cfr. TAPIA THENOUX, M. F. op. cit., p. 81, quien advierte que tradicionalmente ha sido difícil reconocer la condición de titular de derechos al animal no humano, pero que tras las modificaciones de la Ley N° 21.020 a este delito, se considera individualmente al animal afectado; también MELLA PÉREZ, R. A. Evolución jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/3 (2018) 160, quien afirma que, de este modo, habría coincidencia entre sujeto pasivo y objeto material de este delito.

¹⁰⁰ LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 418, quien, sin perjuicio de esto, advierte que tímidamente se ha ido reconociendo una relación directa entre bien jurídico y sujeto pasivo, lo que daría paso a un planteamiento no pacífico tendiente a descartar que el sujeto pasivo sean las personas o sus sensibilidades ante los actos de maltrato, proponiendo en su lugar al animal no humano como sujeto pasivo y víctima del delito.

conjunto la ofendida¹⁰¹. Sobre esto, profundizaremos más adelante a la hora de abordar el concepto de víctima de delitos¹⁰².

Por último, veremos que la discusión del bien jurídico ha ido evolucionando a lo largo hasta llegar a discutirse en nuestro medio si el bien jurídico protegido por esta norma sería el interés social en la protección del bienestar animal, o si se trataría de intereses del animal no humano. En cualquier caso, el bien jurídico no se refiere al patrimonio del dueño del animal no humano, lo cual es del todo relevante pues tiene como consecuencia la inadmisibilidad de acuerdos reparatorios como forma de término en las causas de maltrato animal¹⁰³, como también descartar el consentimiento del titular del bien jurídico (el propietario) como un elemento para descartar la tipicidad o antijuridicidad del delito.

4.2. Bien jurídico del delito de maltrato animal

4.2.1. *Derecho penal y principios limitadores*

El bien jurídico es un concepto que surge para racionalizar la intervención del Estado a través del derecho penal. El derecho penal, en cuanto conjunto de normas establecidas por el Estado que asocian al crimen a una pena como consecuencia necesaria, se encuentra limitado para su funcionamiento por una serie de principios, entre los cuales encontramos el de legalidad que implica que “no hay pena ni delito sin ley previa”; el principio de subsidiariedad, que impone que el derecho penal debe ser reservado para aquellos conflictos dentro de una sociedad que solo puedan ser “resueltos” mediante la imposición de la pena; el principio de hecho, que implica que solo se deben castigar aquellas conductas exteriorizadas que defrauden la norma y no así los pensamientos o características individuales de los sujetos; el principio de humanidad de las penas, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad y así otros.

Dentro de los principios limitadores, hay uno que particularmente nos interesa: el principio de lesividad o de protección exclusiva de bienes jurídicos. Este principio es aquel que ordena al derecho penal restringir su intervención a la protección de los llamados bienes jurídicos, pretendiendo racionalizar la intervención penal y evitar la imposición de penas a hechos de escasa relevancia (ejemplo: hechos que atenten contra las

¹⁰¹ En este sentido, VON MUHLENBROCK CANTALLOPTS, M. op. cit., p. 222.

¹⁰² *Infra* 5.4.2.

¹⁰³ El artículo 241 del Código Procesal Penal señala respecto de la procedencia del acuerdo reparatorio, que este puede sólo versar sobre “hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”, por lo que claramente el bienestar animal, ya sea considerado como bien jurídico colectivo o como bien jurídico individualísimo del animal no humano, queda fuera de esta norma.

buenas costumbres, pero no causen un daño efectivo a individuos) o solo por el arbitrio del Estado (ejemplo: atentado contra el orden social existente). Es tal la importancia de este principio, que para algunos la función del derecho penal es la de proteger bienes jurídicos¹⁰⁴.

4.2.2. Principio de protección de bienes jurídicos

Desde sus orígenes, el concepto de bien jurídico ha sido entendido como una limitación al poder estatal, en cuanto se introduce la noción de que se debe lesionar o poner en peligro un derecho susceptible de titularidad por parte de un individuo o de la sociedad como presupuesto de punibilidad¹⁰⁵. Así, el delito se constituye en toda lesión o puesta en peligro imputable a la voluntad humana de un bien que el poder público debe garantizar su protección. Modernamente, por bien jurídico se entienden aquellas “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo”¹⁰⁶. Este concepto, de Claus Roxin, permite incluir estados preexistentes al derecho, como también aquellos deberes creados en el cumplimiento de las normas. Por otro lado, es un concepto que, si bien es normativo, es decir, tiene como referencia las normas de un ordenamiento jurídico determinado, no es estático, pues se revisa continuamente de acuerdo con el cambio social y al reconocimiento de nuevos valores, conocimientos científicos y nuevas tendencias en la sociedad¹⁰⁷, como podría ser el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el constitucionalismo latinoamericano y el reconocimiento de la sintiencia animal.

El concepto de bien jurídico no está exento de críticas, cuestión que excede el presente trabajo, pero es posible constatar que cumple un rol importante para limitar al derecho penal al descartar el castigo de aquellas conductas que no dañen o pongan en peligro a bienes jurídicos, como también para efectos de interpretar el alcance de las normas penales.

4.2.3. Bien jurídico y delito de maltrato animal

Como el derecho penal está limitado por los bienes jurídicos, cada delito debe contar con un bien jurídico para que hablemos de una intervención estatal legítima. Así, el delito de maltrato animal, que analizamos anteriormente con relación a la legislación chilena¹⁰⁸, ha sido objeto de este debate, pero en lo que sigue hablaremos del bien jurídico de

¹⁰⁴ ROXIN, C. Derecho penal parte general tomo I (Madrid 1997) 51.

¹⁰⁵ Ibid. p. 52.

¹⁰⁶ Ibid. p. 56.

¹⁰⁷ Ibid. 57-58

¹⁰⁸ Supra 4.1.

los delitos de maltrato animal en general. Esta tarea es particularmente compleja, pues a lo largo de los últimos siglos se han formulado diferentes argumentos para fundamentar este delito en la dogmática penal.

Para Zaffaroni, la discusión sobre el bien jurídico en estos tipos penales “encierra, en definitiva, la cuestión acerca de la existencia de derechos de los animales o, más ampliamente, si hay no humanos sujetos de derechos¹⁰⁹, cuestión que adelantamos al comenzar este trabajo y que al respecto, como veremos a continuación, hay quienes sostienen que este es un delito contra humanos, mientras que otros acogiendo los postulados de la teoría de los derechos de los animales han reconocido a los no humanos como titulares de este bien jurídico.

En lo que sigue, se distinguirán tres categorías de posturas que se refieren al bien jurídico de este delito: antropocéntricas, deslegitimantes y aquellas que reconocen a los animales no humanos como sujetos de derecho.

A. Posturas antropocéntricas

Estas posturas son mayoritarias dentro de la doctrina penal¹¹⁰. De acuerdo con Zaffaroni, el maltrato o crueldad animal inicialmente estuvo configurado como un delito que cobra importancia en exclusiva atención a la afectación a intereses humanos¹¹¹. Así, se han configurado los siguientes bienes jurídicos bajo esta corriente.

I. MORAL PÚBLICA Y BUENAS COSTUMBRES

Tiene sus raíces en la filosofía kantiana, para la cual el animal no es sujeto de relaciones jurídicas, sino objeto de ellas y, en atención a esto, el humano solo tiene deberes para sí y otros seres humanos, los cuales emanan de la dignidad humana y la razón, mientras que nunca tendrá deberes directos con los animales no humanos¹¹². Con todo, para Kant, el maltrato animal es una cuestión de relevancia en cuanto deber del humano para sí mismo en base a la compasión.

Así, la filosofía kantiana influiría en el derecho penal y, para el caso del maltrato animal, se configuran los primeros tipos penales anticrueldad animal para prevenir las conductas crueles de los humanos. De esta forma, las primeras legislaciones contra el maltrato animal buscarían reprimir aquellos actos que causen repulsión entre los humanos, ante la insensibilidad con el dolor ajeno¹¹³. Estas leyes anticrueldad también pretendían

¹⁰⁹ ZAFFARONI, E. op. cit., pp. 50-51.

¹¹⁰ ESPINA, N. Derecho animal. El bien jurídico en los delitos de maltrato animal (Buenos Aires 2020) 85.

¹¹¹ ZAFFARONI, E. op. cit., p. 51.

¹¹² ESPINA, N. op. cit., p. 93.

¹¹³ Ibid. p. 94.

promover una educación piadosa que evite la crueldad, la cual —se decía en ese entonces— acostumbra al humano a la insensibilidad ante el dolor ajeno¹¹⁴. La protección del animal no humano es indirecta pues el interés es prevenir futuras agresiones a humanos, lo cual hoy en día es respaldado con estudios científicos que sostienen que existe una relación entre los distintos tipos de violencia en la sociedad¹¹⁵. De esta forma, se castiga al maltratador de animales en cuanto sujeto que podría convertirse en maltratador de humanos, cuestión que indudablemente pondría en riesgo la convivencia social.

Para esta postura, el animal no humano no es sujeto pasivo del delito, pues este es el humano y la sociedad, quienes se ven afectados por los tratos crueles hacia los no humanos, al verse lesionada las buenas costumbres¹¹⁶. Por otro lado, autores como Jakobs sostienen que se trataría de un delito de peligro abstracto pues “la injustificada manipulación letal o dolorosa de animales puede contribuir a la difusión de comportamientos peligrosos, más precisamente crueles”¹¹⁷.

Al ser objeto de incriminación la moral y buenas costumbres, este enfoque tiene el mérito de dejar atrás la visión meramente cosificadora del animal, pues se protegería de forma indirecta no como un bien perteneciente a un patrimonio de un humano, admitiendo que el sujeto activo puede ser el propio dueño del animal afectado¹¹⁸.

Críticas: A esta postura se le puede reprochar que introduce al derecho penal en el reforzamiento de una moral determinada, lo cual incluso puede ser considerado como una forma de positivismo peligrosista en que, al momento de criminalizar un comportamiento, no importan los actos, sino que la peligrosidad del autor¹¹⁹. Este “moralismo legal” es del todo reprochable pues en determinados momentos de la historia fue el fundamento para castigar conductas que, a la luz de la época en la cual se desarrollaban, eran consideradas inmorales por más que no causaren daños a terceros (ejemplo: homosexualidad y prostitución). En un derecho penal de actos, se debe tener en consideración el denominado “principio del daño” o “harm principle” que, de acuerdo con Joel Feinberg “opera como un filtro de legitimación” de la tipificación de delitos, excluyendo normas penales que castiguen la autolesión o la protección de la moral¹²⁰. Así las cosas, sancionar el maltrato animal solo por la convicción del “endurecimiento” del individuo maltratador, es solo proteger una convicción socialmente arraigada y bajo ese tipo de fundamento, nuevamente, es posible justificar el castigo

¹¹⁴ Ibid. p. 96.

¹¹⁵ Supra 2.5.

¹¹⁶ ESPINA, N. op. cit., pp. 95-96.

¹¹⁷ JAKOBS, G. ¿Protección de bienes jurídicos? Sobre la legitimación del Derecho penal (Buenos Aires 2020) 87-88.

¹¹⁸ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., pp. 253-254.

¹¹⁹ ESPINA, N. op. cit., pp. 97-98.

¹²⁰ Citado por DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., p. 200.

de cualquier conducta que fuera reprochable según el sentido mayoritario de la comunidad, como por ejemplo ideas religiosas, políticas y preferencias sexuales, lo cual no es admisible en un Estado Democrático de Derecho. En palabras de Nadia Espina “la intromisión estatal en la moralidad resulta una regresión que borra la diferencia entre lo ilícito y el pecado”¹²¹.

Por otro lado, también se critica que este bien jurídico solo sería afectado cuando efectivamente la moral y buenas costumbres sean afectadas, exigiendo que el acto de maltrato o crueldad cause repulsión a los humanos. Así, el maltrato animal realizado en privado resultaría atípico, cuestión que ocurrió en la Ley Grammont francesa y el StGB alemán de 1871 que exigían como elemento típico la publicidad del acto¹²²; también sería atípico el maltrato animal en el cual el animal muriera antes de causar conmoción o escándalo público y causar la muerte de un animal de forma indolora¹²³.

II. INTERÉS MORAL DE LA COMUNIDAD Y SENTIMIENTOS HUMANOS

Esta doctrina también se remonta a los inicios de las legislaciones anticrueldad y busca tutelar los sentimientos de piedad ajena¹²⁴. Lo central para esta postura es la sensibilidad humana frente al animal no humano afectado, la compasión y amor de los humanos hacia los no humanos y la sensibilidad frente al dolor ajeno, pero no siendo relevante per se el sufrimiento del propio animal no humano. La salud y el bienestar animal serían un objeto de protección en cuanto existe un interés moral de la comunidad en resguardarlas, pues los animales no humanos serían objeto de simpatía y compasión, debiéndose castigar todo sufrimiento innecesario¹²⁵.

Si bien el animal no humano es digno de protección indirectamente, es la sociedad la que se ve lesionada con los actos de crueldad y maltrato animal. Mientras que en la postura anterior lo que se busca reprimir son ciertas conductas consideradas inmorales para proteger la moral y las buenas costumbres, en este bien jurídico se protege el interés de la comunidad en la protección de los animales debido a los sentimientos de simpatía y compasión¹²⁶.

De acuerdo la profesora Hava García, la protección de sentimientos de las personas serían lo tutelado en este delito para la posición doctrinaria dominante¹²⁷. El Estado tendría la obligación de proteger a los animales porque las personas “sufrirían” cuando se les maltratan, de ahí el interés moral de la comunidad, por lo que no se le recono-

¹²¹ ESPINA, N. op. cit., p. 97.

¹²² ZAFFARONI, E. op. cit., p. 52.

¹²³ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 255.

¹²⁴ ESPINA, N. op. cit., p. 92.

¹²⁵ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 257.

¹²⁶ Ibid. p. 260.

¹²⁷ HAVA GARCÍA, E. La protección del bienestar animal a través del derecho penal, en *Estudios penales y criminológicos*, 31 (2011) 286.

cen derechos o intereses directamente a los animales no humanos. Los sentimientos de compasión, amor, piedad y simpatía que generan los animales no humanos serían vulnerados cuando un animal es maltratado. Estos sentimientos entrarían en conflicto con la libertad del maltratador para desarrollar este tipo de actos, justificándose así el reproche penal. Estos sentimientos serían legítimos en atención a la capacidad de sentir dolor de los animales no humanos, por lo que indirectamente se reconoce la sintiencia animal, pero no para protegerla directamente.

Críticas: A esta postura se le puede criticar que queda a medio camino con un pleno resguardo de la sintiencia animal, pues si bien parte de un fundamento bastante útil, el reconocer la capacidad de sufrir a los animales no humanos, yerra al señalar que se protegen intereses humanos —los sentimientos de compasión— y no intereses de animales no humanos¹²⁸. Así, siguiendo a Roxin, podemos señalar que lo pretendido en la prohibición del maltrato animal es evitar sufrimientos —a lo menos— innecesarios a los animales y no tutelar sentimientos humanos en cuanto a su protección, lo que de acuerdo con el mismo autor no presupone la lesión a derecho subjetivos¹²⁹. Si no fuera así, nuevamente caeríamos en la crítica realizada a la postura anterior, en cuanto a que el maltrato animal a puertas cerradas no debería ser delito por cuanto no habría ningún sentimiento humano afectado.

III. INTERÉS SOCIAL EN LA PROTECCIÓN DEL BIENESTAR ANIMAL

Esta postura está en sintonía con la anterior, pues continúa poniendo como punto de partida el interés de la comunidad en proteger un valor determinado que es considerado de importancia colectiva. Si bien en la postura anterior lo tutelado son sentimientos de compasión hacia los animales no humanos en atención al sufrimiento de estos, en esta postura ya derechamente se reconoce la capacidad de sufrir y la sintiencia como algo relevante, buscando evitar el sufrimiento innecesario, en línea con el bienestarismo de Bentham-Singer¹³⁰.

Reconocer el bienestar animal como bien jurídico no significa afirmar ni negar la existencia de derechos de los animales no humanos, pues los seguidores de esta postura suelen sostener que los animales no son titulares de este bien jurídico, sino que es la sociedad en su conjunto al reconocer la importancia de los animales no humanos¹³¹. De este modo, el bienestar animal es protegido por cuanto los animales resultan valiosos para los humanos en diversos aspectos distintos a la mera explotación económica, por lo que, en palabras de Hava “el legislador penal ha decidido protegerlos frente a una

¹²⁸ ESPINA, N. op. cit., p. 100.

¹²⁹ ROXIN, C. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 15 (2013) 19-20.

¹³⁰ *Supra* 2.3.

¹³¹ ESPINA, N. op. cit., p. 101.

modalidad muy específica de comportamientos: aquéllos que le provocan un sufrimiento injustificado”¹³².

Así, en Chile se ha argumentado que en cuanto el artículo 1° de la LPA reconoce a los animales como seres vivos y parte de la naturaleza, ordenando un trato adecuado y evitar el sufrimiento innecesario, este sería el bien jurídico del delito de maltrato animal¹³³. Jurisprudencialmente, se ha reconocido tímidamente este bien jurídico al sostenerse que existiría un consenso social existente en la función social de los animales en el día a día, no solo en lo económico, sino que también afectivo¹³⁴. Tal como se comentó, bajo esta postura la sociedad sería la ofendida por este delito, lo cual también ha sido advertido por la jurisprudencia nacional¹³⁵. Por su parte, a la luz del principio de protección del bienestar animal¹³⁶, este bien jurídico no resulta difícil de defender en Chile.

Críticas: Desde la postura que defendemos en el presente trabajo, esta posición no basta para el pleno reconocimiento de los intereses de los animales no humanos, pues si bien avanza en reconocer la sintiencia y la protección de esta para evitar sufrimientos innecesarios, no resulta suficiente para considerar al animal no humano como individuo sujeto de derechos, pues este bien jurídico es de carácter supraindividual, siendo su titular la sociedad en su conjunto¹³⁷. De esta forma, la protección del bienestar animal no supone que los animales sean considerados sujetos pasivos del delito, ni menos víctimas del delito, no se le reconocerían derecho alguno, pues nuevamente es la sociedad quien vería afectada sus expectativas al lesionarse este bien jurídico. Con todo, se debe reconocer que con esta postura se comienza una suerte de atenuación del antropocentrismo que ha caracterizado la interpretación del bien jurídico del delito de maltrato animal, por cuanto se protegería directamente el bienestar animal como una suerte de valor relevante para la sociedad.

IV. PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE

Esta postura minoritaria se inclina por considerar que el medioambiente (o entorno) es el bien jurídico de este delito. Se asocia así al animal objeto del delito con el medioambiente, del cual forma parte¹³⁸. Para esta postura, se protege al medioambiente en atención a la supervivencia humana y las generaciones actuales y futuras. Es la sociedad en definitiva el titular de este bien jurídico, siendo una lesión a esto la afectación al equilibrio ecológico. Para algunos defensores de esta postura, el maltrato animal será

¹³² HAVA GARCÍA, E. op. cit., pp. 290-291.

¹³³ BESIO, M. Comentario artículos 291 bis y ter en COUSO SALAS, J., HERNÁNDEZ BASUALTO, H., (dirs.). Código Penal Comentado. Parte Especial (Santiago 2019) 264.

¹³⁴ SCA Temuco rol N° 1009-2018 de 4 de diciembre de 2018.

¹³⁵ SCS rol N° 7880-2011 de 19 de octubre de 2011.

¹³⁶ Supra 3.4.

¹³⁷ HAVA GARCÍA, E. op. cit., p. 291.

¹³⁸ ESPINA, N. op. cit., p. 103.

delito solo en cuanto afectación al equilibrio del ecosistema, por lo que la protección animal podría ir en contra de esta, pues de acuerdo algunos conservacionistas en ciertos casos el sacrificio de individuos de especies determinadas sería justificado para preservar el equilibrio del ecosistema¹³⁹.

Cierto sector doctrinario afirmaría que el medioambiente sería lo tutelado en el tipo penal de maltrato animal del artículo 337 del Código Penal español, por su ubicación geográfica en el capítulo sobre los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos¹⁴⁰. También en legislaciones en las cuales el maltrato animal se encuentra en leyes protectoras del medio ambiente se ha sugerido que este sea el bien jurídico de este delito¹⁴¹. Por su parte, en Chile también se postularía esta idea, pues Guzmán Dalbora identificaría en los artículos 1°-que ya vimos reconoce a los animales como seres vivos como parte de la naturaleza— y 2° de la LPA, que la protección animal se fundamenta en cuanto los animales no humanos son parte de la naturaleza, en una suerte de ambientalismo antropocéntrico¹⁴².

Críticas: Esta postura es criticable en cuanto tiene como inconveniente que no resultaría fácil abarcar ciertos animales como parte del medioambiente, como ocurriría con los animales de compañía o la fauna urbana¹⁴³. También resultaría un despropósito considerar que todo maltrato a un animal resultaría en una lesión al medio ambiente, por lo que este tipo de planteamientos convierte al maltrato animal en un verdadero delito de peligro abstracto, lo cual resulta del todo absurdo¹⁴⁴.

También se ha sostenido que en la protección del medioambiente y la protección animal es posible distinguir dos bienes jurídicos independientes, pues por un lado la tutela del medio ambiente pretende salvaguardar el equilibrio de los ecosistemas, mientras que el segundo busca evitar el sufrimiento (innecesario) animal¹⁴⁵.

B. Postura deslegitimante

Para cierto sector de la dogmática penal, el delito de maltrato animal carece de bien jurídico y no debería ser castigado con sanciones penales, por lo que se debe degradar a una infracción de rango inferior¹⁴⁶. Para estos autores, el delito de maltrato animal real-

¹³⁹ Ibid. p. 95.

¹⁴⁰ DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., p. 193.

¹⁴¹ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 269.

¹⁴² TAPIA THENOUX, M. F. op. cit., pp. 66-67.

¹⁴³ ZAFFARONI, E. op. cit., p. 53.

¹⁴⁴ GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 270.

¹⁴⁵ DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., p. 194.

¹⁴⁶ MESÍAS RODRÍGUEZ, J. Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/2 (2018) 75.

mente no afectaría un bien jurídico, sino que serían meros actos atentatorios contra la moral y ética, lo cual sería una intromisión estatal en la moral privada¹⁴⁷. Esta administrativización del maltrato animal, en palabras de Zaffaroni, no es más que “un recurso simplista de penalistas en apuros para sacarse de encima un problema, expulsándolo del campo jurídico penal, sin reparar en que se incurre en una complicación mucho mayor”, pues esta misma discusión se puede replicar en el ámbito del derecho administrativo, pues aún ahí —nuevamente— se podría criticar la intromisión del Estado en la moral privada¹⁴⁸.

De asumirse esta postura, se tendría que volver al estado anterior a las leyes anticrueldad, es decir, reconocer que solo se criminalizará los malos tratos hacia los animales en cuanto se afecte la propiedad privada ajena, lo cual resulta del todo inaceptable por la cosificación del animal no humano que hoy por hoy reconocemos está en entredicho.

C. Animales como titulares del bien jurídico

El reconocimiento de los animales como sujetos de derechos representa un giro importante en el debate ético jurídico. Desde el momento que se reconoce al animal no humano como ser sintiente, capaz de experimentar dolor y placer, surge el imperativo de reconocer que el bien jurídico de este delito no puede ser otro que un derecho propio del animal, pues hay algo más que la mera compasión que genera la crueldad contra los animales, siendo necesario reconocerles la calidad de sujeto de derecho. Como vimos anteriormente¹⁴⁹, la consideración moral de los animales no humanos ha sido objeto de una gran discusión, en la cual Jeremy Bentham fue pionero al considerar a los animales dentro de su utilitarismo, estimando relevante su bienestar en atención a la capacidad de sufrir; en el siglo XX este debate se reactivaría de la mano de autores como el utilitarista Peter Singer y el deontológico Tom Regan. Este último autor, en su obra “The Case for Animal Rights” (1983) sostiene que no solo a seres racionales como los humanos se les debe respeto, sino que también a los animales no humanos en cuanto sujetos-de-una-vida, pues poseen capacidades mentales suficientes para entender que su vida tiene valor y, por tanto, poseer un valor inherente. Todo sujeto-de-una-vida posee un valor intrínseco y, por lo tanto, merece respeto y reconocimiento de sus derechos. Por su parte, Francione iría más allá y asignaría como atributo para asignar derechos subjetivos la sintiencia, sin necesidad de atender a características cognitivas especiales de los animales no humanos, por lo que ampliaría los límites de la consideración moral¹⁵⁰.

¹⁴⁷ ZAFFARONI, E. op. cit., p. 52.

¹⁴⁸ Ibid. pp. 52-53.

¹⁴⁹ Supra 2.3.

¹⁵⁰ FRANCIONE, G., CHARLTON, A. Derechos animales. El enfoque abolicionista (Nevada 2018) 95.

Como la consideración moral hacia los animales no humanos va evolucionando, Giménez-Candela ha sostenido que se debe reconocer que el animal ya no tiene “estrictamente el valor de mercado, como lo es una cosa en propiedad, sino el que deriva de su sentencia y del vínculo humano-animal que reconocidamente se establece por ello”¹⁵¹. Pues bien, el derecho penal y el bien jurídico del maltrato animal no pueden quedarse atrás y deben reconocer también la sintiencia y el valor intrínseco del animal no humano. En este sentido Roxin ha sostenido que el concepto de bien jurídico, en el caso del maltrato animal, debe ampliarse para extenderse a la protección de la vida y bienestar animal en aras de “una especie de solidaridad con las criaturas” ya que “su sensación de dolor se equipara hasta cierto grado a la del ser humano”¹⁵². Para Ríos Corbacho, la discusión actual del bien jurídico permite concluir que el animal no humano es más que un mero objeto material del delito, por cuanto “nos encontramos en un tránsito desde el antropocentrismo más exacerbado a un mayor animalcentrismo; en suma, ante un progresivo cambio del objeto jurídico de protección basado en un moderno concepto de reconocimiento de la capacidad de sufrimiento de los animales, muy similar al humano”¹⁵³.

Por su parte en nuestro medio nacional, Juan Pablo Mañalich ha sostenido que el bien jurídico del tipo penal del 291 bis CP tras las reformas de la LTRMAC, sería un bien jurídico personalísimo pues la nueva tipificación introducida en el artículo 291 ter CP da lugar a entender que el objeto material es un animal individualmente considerado, por lo que “la regulación ha sustituido la tipificación de un delito de maltrato de animales por un delito de maltrato de animal”¹⁵⁴. De este modo, autores como Zaffaroni sostienen que el animal no humano es la verdadera víctima del delito de maltrato animal¹⁵⁵.

Las consecuencias de esto han llevado a diversos autores a reconocer distintos bienes jurídicos de este delito, pero todos ellos como propios del animal. Nadia Espina sostiene que a los animales no humanos, en cuanto seres sintientes, se les debe reconocer el derecho a la vida, a la libertad e integridad física y psíquica¹⁵⁶; por su parte, Ríos Corbacho argumenta que el bien jurídico protegido es la vida, integridad, pues el legislador “está considerando una preocupación cada vez mayor por los animales; de esta forma, el supuesto protegido va a superar la propia sensación de piedad que genera en los seres humanos”, lo cual para este autor no significaría igualar los derechos subjetivos de los

¹⁵¹ Citada por BERNUZ BENEITEZ, M.J. ¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? Repensando la respuesta al maltrato animal, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1 (2020) 399.

¹⁵² ROXIN, C. op. cit. N° 101, p. 59.

¹⁵³ RÍOS CORBACHO, J.M. Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015), en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 18 (2016) 28.

¹⁵⁴ MAÑALICH, J. P., *Animalidad y Subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho*, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 31/2 (2018) 324.

¹⁵⁵ ZAFFARONI, E. op. cit., p. 55.

¹⁵⁶ ESPINA, N. op. cit., p. 108.

animales no humanos y humanos, pero sí que estos derechos e intereses serían independientes a los intereses humanos¹⁵⁷

En nuestro medio, De Las Heras ha argumentado que el bien jurídico sería el bienestar animal del propio animal, en cuanto estos tienen un interés en evitar el sufrimiento¹⁵⁸; por su parte, Tapia señala que lo protegido es el bienestar y la salud animal¹⁵⁹, noción con la cual también está de acuerdo Mella y quien sostiene que “aparece implícito que el legislador, entendiendo que los animales son seres sintientes, reconoce en su favor un derecho básico, consistente en la proscripción de todo acto humano deliberado que cause dolor, declaración que posee variadas —y a veces odiosas— excepciones.”¹⁶⁰

El animal no humano, al ser titular del bien jurídico, ya no es solo el objeto material del delito, sino que, también ofendido del mismo o sujeto pasivo, por lo que desaparece de la ecuación el propietario o la sociedad como sujetos pasivos y titulares del bien jurídico. También, como profundizaré más adelante¹⁶¹, es posible reconocer la calidad de víctima del delito al animal no humano, lo cual trae consecuencias que en la práctica —al menos en Chile— ya se han podido evidenciar, pues más adelante se comentarán algunos casos en qué se les reconoce a los animales no humanos el derecho a ser objeto de medidas cautelares.

Críticas: Esta doctrina no está exenta de críticas, pues desde una visión dominante se sigue cuestionando la calidad de sujeto de derecho al animal no humano. Así, se critica que mientras en la mayoría de las legislaciones civiles el animal no humano sigue siendo considerado una cosa, sería incongruente reconocerles derechos en el ámbito penal; por otro lado, se suele discutir que si los animales tienen derechos, estos deberían tener obligaciones, llegando al punto de sostener que si son considerados sujetos pasivos de este delito, deberían ser considerados sujetos activos de otros; y también, lo más recurrente, los cuestionamientos a cómo podrían ejercer los derechos los animales no humanos¹⁶². Todos estos argumentos son rebatibles, pues también son aplicables a otros individuos que actualmente son considerados como personas, como los neonatos, pero nadie les negaría su titularidad de derechos; también, por otro lado, existen personas jurídicas, que son verdaderas ficciones en torno a cosas que adquieren la capacidad de gozar y ejercer derechos, cuestión que también podría ser aplicable para los animales no humanos. Así como existen humanos que no pueden ejercer sus derechos ni contraer obligaciones, no hay ningún inconveniente en reconocer dicha realidad a los animales no humanos¹⁶³.

¹⁵⁷ RÍOS CORBACHO, J.M. op. cit., pp. 25-27.

¹⁵⁸ DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., pp. 218-219.

¹⁵⁹ TAPIA THENOUX, M. F. op. cit., p. 76.

¹⁶⁰ MELLA PÉREZ, R. A. op. cit., p. 159.

¹⁶¹ *Infra* 5.

¹⁶² HAVA GARCÍA, E. op. cit., pp. 281-282.

¹⁶³ ZAFFARONI, E. op. cit., pp. 54-55.

No obstante, hay que admitir que estos avances en cuanto a reconocer a los animales desde el derecho penal como sujetos de derechos, si bien puede significar una forma de problematizar el estatus de propiedad de los animales no humanos, de ningún modo nos conduce a la abolición de este. Es cierto que reconocer determinados “derechos” desde este ámbito puede extender los ámbitos de protección en favor de los no humanos, esto viene de la mano con interpretaciones y regulaciones que permitan sostener la explotación animal sin más, pues aquellas actividades socialmente aceptadas que permitan satisfacer necesidades en rubros como la alimentación, vestimenta, entretención y salud, seguirán siendo permitidas bajo el alero de estos tipos penales. Así ocurre de manifiesto en el delito de maltrato animal del CP, al incluir una cláusula que exige que la causación de daño, dolor o sufrimiento al animal deba ser injustificada para subsumirse en el tipo penal, por lo que, en palabras de Mañalich, estos cambios legislativos van en línea del paradigma bienestarista¹⁶⁴.

4.3. Conclusiones preliminares

De lo dicho precedentemente, es posible concluir que la discusión en torno al bien jurídico del delito de maltrato animal sigue abierta. Si bien actualmente surgen voces que reivindican el valor inherente del animal no humano y su aptitud para ser titular del bien jurídico de este delito, estos planteamientos en la doctrina penal no son mayoritarios, encontrando escasa recepción en la práctica judicial, pues hasta el día de hoy los jueces penales en sus sentencias reconocen bienes jurídicos colectivos como el interés social en la protección del bienestar animal o derechamente no reconozcan al animal como sujeto pasivo del delito.

En cuanto los animales no humanos poseen los intereses básicos de no sufrir y vivir, lo óptimo es reconocerles derechos subjetivos para resguardarlos. Esto tiene como correlato la necesidad de asegurarles protección, tarea que el derecho penal puede cumplir a través de la prohibición de tipos penales que proscriban el maltrato animal como también de otros tipos penales que vayan surgiendo para proteger estos intereses. Ahora bien, en el camino de superación del paradigma bienestarista, estimo que se deben repensar los tipos penales que resguardan intereses de los animales no humanos, así, por ejemplo, tipificando de forma separada conductas tales como la zoofilia, las violencias hacia animales sean estas dolosas o culposas, y los resultados de muerte, cuestión esta última que incluso ha sido denominado como “animalicidio” o “zoocidio”. Junto a ello, un ejercicio no especista de protección de los animales no humanos necesariamente debe reconocer mecanismos de ejercicio de dichos derechos, cuestión a lo cual me referiré

¹⁶⁴ MAÑALICH, J. P. op. cit., p. 335.

en el siguiente capítulo a propósito del concepto de víctima de delito, pues, como señala Beristaín “todo sujeto pasivo de un delito es víctima”¹⁶⁵

No obstante, como se previno anteriormente, si bien es posible reconocer que estas nuevas interpretaciones son un avance, no deja de ser cierto que Francione está en lo correcto al adscribir en su enfoque abolicionista que lo fundamental para acabar con la explotación animal institucionalizada es reconocer a todo ser sintiente el derecho básico a no ser tratado como propiedad¹⁶⁶.

5. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA Y LA VICTIMIZACIÓN DE ANIMALES

Habiendo analizado el delito de maltrato animal, a continuación, se abordará el tópico central del presente trabajo: el concepto de víctima de delito y la posibilidad de considerar al animal no humano como tal. Para lo anterior, se revisará el concepto de víctima y su evolución a la luz de la disciplina de la victimología, para luego ver el espacio de la víctima en la legislación chilena y, por último, discutir de qué forma podemos incorporar al animal no humano en el concepto de víctima que acá se plantea.

5.1. Víctimas y criminología

Delito y víctima son elementos centrales de la criminología tal como se ha expuesto¹⁶⁷. La criminología, es una ciencia social que se caracteriza por utilizar un método empírico e interdisciplinario para analizar fenómenos humanos particulares: la delincuencia, la victimización y la reacción estatal frente esta problemática. Sin duda el objeto principal de estudio de esta disciplina es el delito, el cual también le interesa a otras disciplinas científicas y académicas y que abarca gran parte de la dogmática penal.

Si bien es natural que la criminalidad vaya de la mano con la victimización de un otro, el estudio de las víctimas históricamente no ha gozado del mismo foco de atención que el fenómeno del delito y su autor. Esto podría explicarse tanto porque “nadie quiere identificarse con el perdedor”, pues la víctima es quien sufre los daños y consecuencias del crimen, así como también el olvido por parte del Estado, que relega sus intereses a un segundo plano en la llamada lucha contra el crimen. Sabido es que el combate contra el crimen es un tópico que está plagado de demagogia, populismo y manipulación desde las políticas públicas que se adoptan para tales efectos. Por otra parte, también es posible explicar esta invisibilización de la víctima por la propia configuración de los

¹⁶⁵ Citado por BERNUZ BENEITEZ, M.J. op. cit., p. 402.

¹⁶⁶ FRANCIONE, G., CHARLTON, A. op. cit.

¹⁶⁷ Supra 2.5.

sistemas políticos y económicos como el nuestro, en los que prima lo individual sobre lo social, teniendo como consecuencia que el crimen es fruto de la exclusiva voluntad del individuo, por lo que la sociedad y el Estado nada le deben a la víctima en cuanto a su reparación¹⁶⁸.

La víctima, dentro del análisis del fenómeno delictual, ha pasado por distintas etapas, que se pueden caracterizar de la siguiente forma: (1) “protagonismo de la víctima”, en cuya fase existía una justicia privada y basada en la venganza que el ofendido podía imponer frente al agresor; (2) “neutralización de la víctima”, en la cual el fenómeno delictual se convierte en un asunto público, que es abordado por el Estado y los poderes públicos, para dar una respuesta oficial al delito y castigar al culpable, por lo que se distancia a la víctima de este proceso; y (3) “redescubrimiento de la víctima”, en la cual surge la disciplina de la victimología como una rama de la criminología que busca redefinir el rol de la víctima en el fenómeno criminal¹⁶⁹.

Durante la fase de neutralización, la víctima mantendría un rol pasivo, incapaz de influir en la dinámica del propio hecho delictivo, siendo rara vez mencionada en las leyes penales, así como también prácticamente inexistente en los estudios científicos de la materia, pues la criminología siempre estuvo más interesada de estudiar el fenómeno del delito e indagar sus causas y la reacción ante este.

Víctima y delito van de la mano, por lo que para los criminólogos Lea y Young, principales paladines del realismo de izquierda, los índices de criminalidad son generados por las relaciones sociales que componen el llamado cuadrado del delito, cuyos factores son el delincuente y la víctima por un lado y el Estado y la sociedad civil, en el otro¹⁷⁰. De ahí que el análisis que se haga al respecto de la criminalidad no puede olvidar a la víctima del delito, pues la relación de aquella con el delincuente determina el impacto del delito y dicha relación, así como los otros factores del cuadrado, varía según el tipo de delito.

5.2. El redescubrimiento de la víctima y la victimología

El redescubrimiento de la víctima inicia tras la segunda guerra mundial, de la mano de los autores Benjamin Mendelsohn y Hans Von Hentig, precursores de la victimología¹⁷¹.

De acuerdo con Boderó¹⁷², la victimología de Mendelsohn se encarga de diversos aspectos de la relación entre víctima y victimario en el fenómeno delictual. Así, explica

¹⁶⁸ BODERO, E. Orígenes y fundamentos de la victimología, en *Iuris Dictio*. Revista de Derecho, 2/3 (2001) 74.

¹⁶⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. op. cit., pp. 61-64.

¹⁷⁰ LEA, J., YOUNG, J., ¿Qué hacer con la ley y el orden? (Santiago 2019) 19.

¹⁷¹ BODERO, E. op. cit., p. 74.

¹⁷² *Ibid.* p. 75.

que, desde un punto de vista fáctico, existiría una relación inversamente proporcional entre mayor participación de la víctima y menor culpabilidad del autor, para lo cual elaboró una categorización de las víctimas en relación con la participación de ellas en el hecho delictual. En sus estudios, Mendelsohn considera como víctima a cualquier persona que sufra a causa de un fenómeno natural o humano, como podría ser una inundación, terremoto, el hambre a causa de gobiernos corruptos, accidentes de tráfico, entre otros, pues para este autor el fenómeno delictivo es solo uno de los múltiples factores que crean victimización.

Von Hentig, por su parte, mantuvo su campo de estudio dentro de los contornos propios de la criminología, es decir, de la victimización por el hecho delictual, proponiendo tipologías de víctima desde un punto de vista psicológico y aportando datos relevantes sobre la interacción entre víctima y delincuente que ayudarían a establecer qué tipo de víctimas tendrían un mayor riesgo de victimización¹⁷³.

Estos autores marcarían el inicio de la primera etapa de la victimología, denominada clásica o etiológica, que estaría preocupada en establecer tipologías de víctimas en razón al fenómeno delictivo tal como se explicó brevemente. La segunda etapa de la victimología iría más allá, centrándose en los derechos de las víctimas en cuanto individuos que merecen reparación y reintegración por la victimización, como también por los procesos de victimización secundaria¹⁷⁴. Con este enfoque de derechos, la victimología se atrevería a proponer alternativas al sistema de justicia, para incluir a la atención y reparación de las víctimas a través de la justicia restaurativa¹⁷⁵.

Por otra parte, también existe una corriente crítica en la victimología, emparentada con la criminología crítica, la cual se encarga de integrar aquella victimización silenciosa de trabajadores, inmigrantes, consumidores que sufren violencia social e institucional, sometidos a la pobreza y exclusión social¹⁷⁶, que incluso llegaría a considerar al Estado como el gran y único victimizador, proponiendo cambios a la estructura política, social y económica para afrontar esta situación¹⁷⁷. Por su parte, desde el realismo de izquierda, se propone que el sistema de justicia ubique tanto al delincuente como a la víctima dentro de un contexto, pues las acciones de unos u otros depende de circunstancias determinadas y condicionantes sociales, por lo que las consecuencias para distintas víctimas frente un mismo delito nunca son las mismas¹⁷⁸.

¹⁷³ Ibid. pp. 75-76.

¹⁷⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. op. cit., pp. 69-70.

¹⁷⁵ ARRONA PALACIOS, A. El dominio de la victimología en los métodos alternativos de justicia, en *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, VI/1 (2012) 71-72.

¹⁷⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. op. cit., p. 70.

¹⁷⁷ BODERO, E. op. cit., p. 79.

¹⁷⁸ LEA, J., YOUNG, J. op. cit., p. 245.

Teniendo un campo de estudio bastante definido, es decir, la víctima, sus derechos, el proceso de victimización y la reacción estatal frente a este fenómeno, se ha discutido extensamente si la victimología es una disciplina autónoma o si es parte de la criminología. Para responder esta interrogante, usando palabras de Bodero esta materia se puede reducir a que “la criminología estudia la delincuencia y la victimología la victimidad”¹⁷⁹ y pues, si consideramos que Mendelsohn amplía el campo de estudio a cualquier proceso de victimización independiente de su origen en un fenómeno delictual, evidentemente estamos ante una disciplina que excede los contornos de la criminología.

A raíz de esta autonomía, para algunos se podría hablar de un verdadero “derecho victimal” que, de acuerdo con Lima Malvido, se define como el “conjunto de principios, valores, normas, y procedimientos jurídicos locales, nacionales e internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos y abuso de poder”¹⁸⁰.

En cuanto al concepto de víctima, de acuerdo con Langon puede ser abordado desde dos perspectivas: i) Personas que fueron sujetos pasivos de delito y sufren las consecuencias de este; ii) Como expresión genérica de daño o sufrimiento producto de cualquier tipo de evento, no solo delictual¹⁸¹. La primera perspectiva es la que nos interesa y es la que el derecho penal generalmente asocia al titular del bien jurídico, tal como hemos visto anteriormente¹⁸², el cual, para Aller, puede ser considerado como un individuo, un ser vivo, que se ve perjudicado por un victimario que menoscaba y causa daño, sometimiento y sufrimiento al primero¹⁸³. Del concepto anterior, vemos que claramente el animal no humano puede ser victimizado, pues la calidad de víctima no es excluyente ni restrictiva a ciertas especies o determinados individuos.

5.3. Víctimas de delitos en Chile

5.3.1. De víctimas y leyes con nombres

Como sociedad, nuestra relación con las víctimas de delitos es compleja. En el debate público, la apelación a la víctima y sus presuntos intereses es algo que siempre aparece, ya sea para anunciar iniciativas legales para —supuestamente— defender sus intereses, presentar políticas públicas para resolver sus presuntos intereses o simple-

¹⁷⁹ Ibid. p. 76.

¹⁸⁰ LIMA MALVIDO, M. El Derecho Victimal y su construcción científica, en MARCHIORI, M. (ed.). *Victimología 10: Ley y Víctima*. Panorama internacional (Buenos Aires 2011).

¹⁸¹ Citado por ALLER, G. *El derecho penal y la víctima* (Buenos Aires 2015) 39.

¹⁸² *Supra* 4.3.

¹⁸³ ALLER, G. *op. cit.*, p. 49.

mente emitir discursos políticos aludiendo —nuevamente— a sus supuestos intereses y proclamar el combate contra quienes afectan a las víctimas.

Me he referido en el párrafo anterior a supuestos intereses de las víctimas, lo cual no es azaroso. En mi opinión, la forma en que se abordan las necesidades de las víctimas de delito en Chile es deficiente y esto es por cuanto existe poca claridad político criminal respecto de cómo abordar sus necesidades en nuestro país, pues los discursos de las autoridades llamadas a regular, elaborar e implementar políticas públicas en la materia muchas veces actúan más bajo la influencia del populismo punitivo, cayendo en la victimodemagogia, que incluso atenta contra los principios de un sistema garantista como el nuestro.

Al referirme al populismo punitivo, me refiero a la tentación en la que caen nuestras autoridades cada vez que ocurre un hecho delictual —sea doloso o culposo— que conmueve a la opinión pública y que, para calmar —¿o quizás aprovecharse?— la conmoción, proponen modificaciones legales que nunca apuntan a reparación de las víctimas. En este contexto, Chile es un país en el cual tenemos muchas leyes con nombre. Así, tenemos la Ley Emilia (Ley N° 20.770) que endureció las penas para el manejo en estado de ebriedad o bajo la influencia del alcohol a raíz de la muerte de una niña tras ser atropellada por un conducto en estado de ebriedad¹⁸⁴; la Ley Zamudio (Ley N° 20.609) o Ley Antidiscriminación, que castiga la discriminación arbitraria, tras el asesinato de un joven en razón de su orientación sexual¹⁸⁵; la Ley Gabriela (Ley N° 21.212), que modifica el delito de femicidio, impulsada luego del asesinato de una adolescente en manos de su expareja, quien también mató a la madre de ella¹⁸⁶. La legislación de protección animal no está lejos de esto: se suele decir que la LTRMAC fue impulsada por un caso de maltrato animal con resultado de muerte que afectó al perro comunitario “Cholito”¹⁸⁷, por lo que popularmente esta ley es conocida como Ley Cholito pues modificó el delito de maltrato animal tal como vimos anteriormente; por otro lado, también se ha propuesto la llamada Ley Milagros, a raíz de un caso de zoofilia que afectó a un can de

¹⁸⁴ Cooperativa (2013) — La historia humana tras la “Ley Emilia” contra los conductores ebrios. En línea: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/transportes/alcohol/la-historia-humana-tras-la-ley-emilia-contra-los-conductores-ebrios/2013-01-29/105823.html> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁸⁵ El Desconcierto (2021) — A nueve años del asesinato de Daniel Zamudio: Cuestionan la “ineficiente” Ley Antidiscriminación. En línea: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2021/03/02/a-nueve-anos-del-asesinato-de-daniel-zamudio-cuestionan-la-ineficiente-ley-antidiscriminacion.html> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁸⁶ Radio BioBio (2020) — Asesinato de Gabriela Alcaíno: el caso que logró modificar la ley de femicidio en Chile. En línea: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/02/01/asesinato-de-gabriela-alcaino-el-caso-que-logro-modificar-la-ley-de-femicidio-en-chile-2.shtml> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁸⁷ 24Horas (2020) — Caso impulsó la ‘Ley Cholito’: Condenan a responsables por golpiza a perro en Recoleta. En línea: <https://www.24horas.cl/nacional/caso-impulso-la-ley-cholito-condenan-a-responsables-por-golpiza-a-perro-en-recoleta-3633222> [último acceso el 08 de junio de 2023].

raza galgo¹⁸⁸ y que si bien a la fecha no ha motivado la presentación de un proyecto de ley sobre el tema, el caso es contemporáneo a un proyecto presentado el 27 de septiembre de 2021 en la Cámara de Diputados (Boletín N° 14.621-07¹⁸⁹).

Estas las iniciativas pueden ser valiosas al introducir cambios necesarios a nuestro sistema de justicia criminal, pero un proceso serio y responsable de formación de la ley no debería ser producto de actitudes reactivas del legislador, sino que debería emanar de una discusión racional y fundada en el cual se identifique una problemática social y se busquen soluciones a ella, tanto en un plano jurídico como institucional y siempre basadas en evidencia. En el caso de las leyes que nacen de estas políticas victimodemagógicas, se deja de lado la reparación, protección y atención a víctimas, pues solo se busca endurecer penas.

¿Acaso repara el daño de una víctima encerrar 10 años al responsable de un delito? ¿Acaso la búsqueda de “justicia” se reduce a establecer una agravante para quienes perpetren un hecho deleznable? En mi opinión, este es un camino errado que ha tomado el legislador y algunos estudios así lo han confirmado, pues de acuerdo con la Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a la justicia de Adimark (2015)¹⁹⁰, se constata que, frente a hechos relacionados al sistema de justicia penal, los afectados toman como principal acción denunciar los hechos (42%) y luego como segunda acción no hacer nada (39%), siendo el principal motivo para la inactividad el que las personas consideren que no hay nada que hacer (42%). Luego, respecto de la oferta de servicios jurídicos, la atención integral de víctimas, es decir, la orientación a víctimas de delitos para superar las situaciones traumáticas vividas y obtener reparación del daño, corresponde solo el 21% de la oferta de servicios jurídicos, la cual además es realizada principalmente por organizaciones sin fines de lucro.

De este modo, se generan leyes y políticas públicas que no cumplen con atender a los intereses de las víctimas. Este tipo de legislaciones, más que solucionar la problemática de las víctimas de delitos, lo que hacen es defraudar a la opinión pública y agudizar la crisis de confianza que padece nuestro sistema ante la debacle de la democracia representativa tras el estallido social de 2019¹⁹¹. Así, las víctimas siguen siendo invisibles para nuestro legislador, pues lo que se propone hacer en nombre de ellas, es sin ellas.

¹⁸⁸ Mestizos Magazine (2021) — Rescate galgo: Milagros habría sido víctima de violación. En línea: <https://mestizos.cl/rescate-galgo-milagros-habria-sido-victima-de-violacion/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁸⁹ Cámara de Diputados y Diputados de Chile — Boletín N° 14.621-07. En línea: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15104&prmBOLETIN=14621-07> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹⁰ GfK Adimark (2015). Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a la justicia.

¹⁹¹ Sobre esto, véase: CIPER (2019) — El «reventón social» en Chile: una mirada histórica. En línea: <https://www.ciperchile.cl/2019/10/27/el-reventon-social-en-chile-una-mirada-historica/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

Paralelo al ámbito normativo, también hay una visión estratégica detrás en el sistema de justicia criminal. Es pacífico el hecho de que el Ministerio Público y los fiscales no son los abogados de las víctimas, lo cual es jurídicamente correcto, pero en su diseño institucional y sus funciones, está contemplado adoptar medidas de protección a víctimas (artículo 83 CPR, artículo 1 de la Ley N° 19.640 sobre el Ministerio Público y artículo 6 del Código Procesal penal, que reiteran este mandato); no obstante, a nivel institucional se ha instalado la doctrina de enfatizar que no son los abogados de las víctimas, lo cual es posible verificar en la práctica pues muchas veces ellas no son contactadas previo a archivar investigaciones o decidir no perseverar, lo que —nuevamente— agudiza la crisis de confianza que padece nuestro sistema¹⁹². No obstante, desde el Ministerio Público se han realizado esfuerzos para mejorar la atención a víctimas, a través del modelo de atención OPA (Orientación, Protección y Apoyo), cuyo objetivo es incentivar la participación de las víctimas y testigos en el proceso penal.

Así las cosas, la ausencia de un organismo que proteja los intereses de las víctimas ha instalado la necesidad de reforzar el rol del querellante, ante lo cual se dictó la Ley N° 20.516 que reformó el artículo 19 N° 3 de la CPR para incorporar el siguiente párrafo: “La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.”

A la fecha, una suerte de “defensoría de las víctimas” que cumpla integralmente esta función, no existe, pues solo existen programas focalizados para ciertas formas de victimización (víctimas de delitos sexuales¹⁹³, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar¹⁹⁴, NNA¹⁹⁵ y adultos mayores¹⁹⁶) y el Programa Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito¹⁹⁷, que cuenta con los Centros de Apoyo a Víctimas de Delitos (CAVD) en los cuales se otorga apoyo psicológico, social y jurídico, de mediano y largo plazo, para víctimas de delitos de mayor connotación social, de forma gratuita. Los

¹⁹² DUCE, M. Algunas Reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno en VV.AA. “La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y criminológica” en Política Criminal, 9/18 (2014) 746.

¹⁹³ Centros de Atención y Reparación para Mujeres Víctimas/Sobrevivientes de Violencia Sexual. En línea: https://www.sernameg.gob.cl/?page_id=30023 [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹⁴ Centros de la Mujer. En línea: https://www.sernameg.gob.cl/?page_id=30017 [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹⁵ Oficina de Protección de Derechos. En línea: <https://www.sename.cl/web/index.php/direcciones-oficinas-proteccion-derechos-opd/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹⁶ Servicio Nacional del Adulto Mayor. En línea: <http://www.senama.gob.cl/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹⁷ Programa Apoyo a Víctimas. En línea: <https://www.apoyovictimas.cl> [último acceso el 08 de junio de 2023].

CAVD solo se encuentran en las principales ciudades del país, por lo que difícilmente podemos decir que este derecho de las víctimas al acceso a la justicia sea cubierto cabalmente por parte del Estado. A 10 años de promulgada la Ley N° 20.516, en enero de 2021, se presentó mediante Mensaje Presidencial el Boletín N° 13.991-07¹⁹⁸ que “Crea el Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas de Delitos”, al cual desde su inicio el Ejecutivo ha presentado suma urgencia para su discusión en comisión, cuestión que hoy no ha ocurrido.

Lo anterior es complejo, pues para algunos como Aller “un sistema sustantivo penal y procesal-penal que no consagre derechos específicos para las víctimas de delitos no debería llamarse democrático”¹⁹⁹. Las víctimas de delitos muchas veces viven en una situación de indefensión que debe ser abordada por el Estado pues, como señalamos anteriormente, la víctima es parte del cuadrado del delito, son un factor para considerar en las tasas de criminalidad y, desde un enfoque de derechos, no deben ser olvidadas. Así como existe una política criminal, tiene que existir una política victimal que vea la problemática de la criminalidad desde los zapatos de la víctima y esto no se cumple con aumento de penas como se ha ido sosteniendo, pues, tal como señala Aller:

...Al abordar la particular situación de la víctima y los testigos (también en muchas oportunidades victimizados) se constata otra verdad insoslayable, porque estas personas padecen el delito y sus posteriores consecuencias directas, ya sea con esperas interminables, careos innecesarios, interrogatorios exhaustivos e inquisitivos, cosificación, masificación, despersonalización, indiferencia y, generalmente, vuelven a su vida cotidiana desengañados, defraudados, consternados por el vacío que sienten al ver que no son contemplados ni reciben nada tangible luego de tal conmoción²⁰⁰.

De lo descrito anteriormente, se desprende el sentir de las víctimas en nuestros sistemas penales, siendo necesario para remediar esta situación, considerar medidas tales como contar con sistemas de reparación integral y atención jurídica y psicosocial para víctimas²⁰¹, además de incorporar en el mismo proceso penal normas para asegurar una segura protección de sus derechos. No existen fórmulas mágicas para mejorar la situación de las víctimas de delitos, pero en mi opinión un primer paso para esto comienza democratizando el acceso a la justicia de ellas. Ser escuchado muchas veces resulta más sanador que una indemnización monetaria.

¹⁹⁸ Cámara de Diputadas y Diputados de Chile — Boletín N° 13.991-07. En línea: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14559&prmBOLETIN=13991-07> [último acceso el 08 de junio de 2023].

¹⁹⁹ ALLER, G. op. cit., p. 67.

²⁰⁰ Ibid. p. 341.

²⁰¹ Ibid. p. 342.

5.3.2. *Regulación de las víctimas en Chile*

Históricamente, las víctimas han ocupado un rol secundario, por no decir invisible, en nuestro proceso penal. Así, en el procedimiento inquisitivo que rigió hasta la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Penal de 2000, no había reconocimiento de sus derechos ni mucho desarrollo normativo al respecto²⁰². Lo anterior no es un fenómeno raro, pues a nivel internacional el panorama no ha sido muy distinto, pues en el derecho penal moderno la víctima ha sido un actor marginal, frente a una concepción del conflicto penal como un enfrentamiento entre el autor del delito y el Estado, lo que en palabras de Nils Christie sería un “arrebatación” del conflicto de la víctima de parte del Estado²⁰³ y solo recientemente, gracias a la influencia en gran medida de los movimientos a favor de los derechos de las víctimas que ha puesto sobre la mesa la importancia de reconocer a las víctimas de delitos en el contexto del proceso penal, tanto para consagrar sus derechos como para un mejor funcionamiento del sistema. Esto último ha sido visto con recelo por la posición dominante de la doctrina nacional, pues existe preocupación en que estos cambios normativos puedan afectar el diseño del sistema, como también que una expansión de derechos de las víctimas podría perjudicar a los derechos del imputado.

Como señalaría Duce:

Sin ofendido dispuesto a denunciar el delito que ha sido objeto o sin víctima motivada a entregar información relevante para su esclarecimiento, las posibilidades del sistema de conocer el caso y luego resolverlo son muy escasas. En consecuencia, para promover la propia eficacia del sistema, resulta indispensable que éste le ofrezca a la víctima un escenario que genere confianza para formular denuncias y motivación para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados.²⁰⁴

El Código Procesal Penal, en su párrafo 6° del título IV del Libro Primero, regularía a las víctimas en cuanto sujetos procesales. Además de eso, se pueden identificar otras normas en las cuales las víctimas tienen incidencia, como por ejemplo los artículos 6 y 78 CPP que se refieren al deber de protección de las víctimas del Ministerio Público, el artículo 241 CPP que se refiere a los acuerdos reparatorios y el artículo 258 CPP que se refiere al forzamiento de la acusación.

Por su parte, el artículo 108 CPP se refiere al concepto de víctima:

Artículo 108.— Concepto. Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito.

²⁰² DUCE, M. op. cit., p. 740.

²⁰³ Citado en Ibid. p. 741.

²⁰⁴ Ibid. p. 743.

En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

- a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos;
- b) a los ascendientes;
- c) al conviviente;
- d) a los hermanos, y
- e) al adoptado o adoptante.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes.

Por otro lado, el artículo 109 CPP se refiere a sus derechos:

Artículo 109.— Derechos de la víctima. La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos:

- a) Solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia;
- b) Presentar querrela;
- c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible;
- d) Ser oída, si lo solicitare, por el fiscal antes de que éste pidiere o se resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada;
- e) Ser oída, si lo solicitare, por el tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa, y
- f) Impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento.

Los derechos precedentemente señalados no podrán ser ejercidos por quien fuere imputado del delito respectivo, sin perjuicio de los derechos que le correspondieren en esa calidad.

Los artículos transcritos son de relevancia para el presente trabajo, por cuanto nos permitirán dilucidar a) si los animales no humanos pueden ser considerados víctimas en el proceso penal chileno y b) cuáles serían los derechos que poseerían los animales no humanos en cuanto víctimas de delito.

Así, por un lado, en cuanto a quien es víctima del delito, el artículo 108 CPP es claro en aludir al concepto de ofendido, lo cual como hemos manifestado anteriormente, se debe interpretar en un sentido análogo al concepto de sujeto pasivo del delito y, por lo tanto, se designa a quien es titular del bien jurídico afectado por un delito. Además del ofendido, están las víctimas indirectas que describe el mismo artículo 108, en un orden de prelación para el ejercicio de los derechos que la ley confiere a las víctimas de delito.

En el plano de los derechos de las víctimas, Duce agrupa estos en derecho a la información, protección, trato con dignidad, reparación y participación²⁰⁵. Por su parte, además de los derechos de rango legal, Leyton Jiménez distingue aquellos que emanan de normas constitucionales, que principalmente es el derecho a la acción penal²⁰⁶. Desde el punto de vista del posible ejercicio de derechos de los animales no humanos como víctimas de delitos, nos interesa particularmente aquellos derechos relacionados a la protección, reparación y participación que se abordarán a continuación.

A. Derecho a la protección

Dentro de esta categoría de derechos, cobra relevancia lo dispuestos en los artículos 6 y 78 CPP, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 6º.— Protección de la víctima. El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudieren corresponderle a la víctima.

Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiere intervenir.

Artículo 78.— Información y protección a las víctimas. Será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas, o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir.

Los fiscales estarán obligados a realizar, entre otras, las siguientes actividades a favor de la víctima:

- a) Entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos.
- b) Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados.
- c) Informarle sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes, cuando correspondiere, al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles.

²⁰⁵ Ibid. p. 746.

²⁰⁶ LEYTON, J.F. Víctimas, Proceso Penal y Reparación. Los Derechos de las Víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal (Santiago 2008) 230.

d) Escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa.

Si la víctima hubiere designado abogado, el ministerio público estará obligado a realizar también a su respecto las actividades señaladas en las letras a) y d) precedentes.

Las víctimas de delito tienen el derecho a solicitar y recibir protección por parte del Estado, tanto frente a la victimización sufrida, como a la revictimización y los posibles hostigamientos o situaciones incómodas que pueda enfrentar durante el proceso.

Pues bien, tal como se ha venido sosteniendo, en el sistema acusatorio que rige en Chile, el Ministerio Público posee el mandato constitucional de otorgar protección a las víctimas de delitos. En efecto, la Fiscalía Nacional en el ejercicio de su potestad para impartir instrucciones generales y fijar criterios de actuación (artículo 17 letra a) de la Ley N° 19640 sobre el Ministerio Público), ha dictado instructivos que regulan las actividades de investigación, por lo que existe una serie de oficios que se refieren a distintos delitos y las medidas a adoptar a la hora de abordarlos.

A nivel general, solo existe el Oficio FN N° 337 de 2003, de la Fiscalía Nacional, que se refiere a la atención y protección de las víctimas en el Código Procesal Penal, el cual establece las reglas para ejercer este deber de otorgar protección a las víctimas. Así las cosas, este instructivo distingue entre medidas de protección autónomas, como aquellas que fiscal adopta ante indicios de hostigamiento, amenazas o probable atentado para resguardar la vida, integridad y seguridad de la víctima o su familia. Ejemplos de medidas de protección autónomas son: reserva de identidad, rondas policiales en el domicilio, provisión de dinero para gastos de protección o traslado de hogar, traslado a casa de acogida, entre otras.

Por otro lado, están las medidas de protección de carácter judicial, que principalmente coinciden con las medidas cautelares personales que se encuentran en el artículo 122 y siguientes del Código Procesal Penal, que restringen la libertad del imputado y que requieren formalización previa, por ejemplo: la detención, arresto domiciliario, prohibición de acercamiento, prisión preventiva, entre otras. En el caso de los animales no humanos, como veremos²⁰⁷, se han utilizado medidas tales como la prohibición de acercamiento, con diversas expresiones, así como también las medidas especiales que están del artículo 12 de la LPA.

B. Derecho a la reparación

El derecho a la reparación en el proceso penal es una necesidad de las víctimas que en cierta forma viene a romper con la configuración clásica del derecho penal liberal,

²⁰⁷ Infra 5.4.2.

pues implica reconocer los intereses de la víctima que, como vimos en su oportunidad²⁰⁸, históricamente se ve neutralizada en el proceso penal. Obtener una reparación en el proceso penal pone de manifiesto un interés distinto al de simplemente perseguir responsabilidad penal, por lo que incluso podría existir un conflicto entre los intereses de las víctimas e intereses estatales²⁰⁹ como, por ejemplo, el uso de salidas alternativas para descongestionar el sistema ante hechos de menor gravedad, frente a víctimas que buscan una condena en juicio oral.

Leyton define reparación como “cualquier solución que objetiva o simbólicamente restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, ya sea la devolución de la cosa hurtada, una disculpa pública o privada, la reparación monetaria, realización de trabajo gratuito, etc.”²¹⁰, por lo que bajo este concepto la posibilidad de ejercer la acción civil en el proceso penal, para obtener la restitución de bienes o perseguir una indemnización de perjuicios, es un mecanismo tendiente a la reparación; también otro mecanismo es el acuerdo reparatorio regulado en los artículos 241 CPP. Tratándose del animal no humano, el artículo 12 de la LPA contempla una medida para obtener el tratamiento veterinario que corresponda a costa del imputado, por lo que puede ser entendido como una suerte de reparación del daño.

C. *Derecho a la participación*

Bajo estos derechos, encontramos el derecho a presentar denuncia, a ser oído por la fiscalía y tribunales y el derecho a presentar querrela, los cuales implican distintos grados de participación a lo largo del proceso.

La denuncia, en cuanto acto formal de comunicarle a la autoridad la ocurrencia de un delito, es el mecanismo por excelencia para iniciar un proceso penal de acuerdo con el artículo 172 CPP, encontrando su regulación en los artículos 173²¹¹ y 174²¹² del mismo cuerpo normativo.

²⁰⁸ Supra 5.1.

²⁰⁹ LEYTON, J.F. Víctima y querellante en el proceso penal: problemas en el proceso chileno a la luz de sus fundamentos (Santiago 2015) 149.

²¹⁰ Ibid. p. 150.

²¹¹ Artículo 173.— Denuncia. Cualquier persona podrá comunicar directamente al ministerio público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito.

También se podrá formular la denuncia ante los funcionarios de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones, de Gendarmería de Chile en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al ministerio público.

²¹² Artículo 174.— Forma y contenido de la denuncia. La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante, el señalamiento de su domicilio, la narración

Por su parte, el derecho a ser oído tiene distintos alcances en el artículo 109 del CPP mientras la letra d) se refiere a ser oída por el fiscal ante solicitud de la propia víctima o previo a resolver el término de una causa (archivo provisional, facultad de no iniciar, principio de oportunidad y suspensión condicional), la letra e) permite a la víctima ser oída por el juez al momento de resolver el término de la causa (sobreseimiento definitivo o temporal).

Por último, el derecho a presentar querrela implica que la víctima adquiera un rol más activo en el proceso penal, interviniendo mediante este rol durante las audiencias y diligencias de investigación, considerándose una verdadera parte del proceso que persigue una pretensión punitiva particular o a veces coincidente con la del Ministerio Público²¹³. El rol del querellante confiere a la víctima una serie de prerrogativas entre las cuales se encuentran: solicitar diligencias de investigación (artículo 113 letra e) CPP), medidas cautelares (artículo 155 CPP), instar a la reapertura de investigación (artículo 257 CPP), presentar recursos (artículo 352 CPP), presentar acción civil (artículo 59 CPP), forzar acusación (artículo 258 CPP), entre otras. Esta institución jurídica se encuentra en los artículos 111 y siguientes del CPP y puede ser ejercida a lo largo de toda la etapa de investigación de un proceso penal.

5.4. Victimología y animales no humanos

5.4.1. *Animales no humanos como víctimas de delitos*

Habiendo repasado brevemente el objeto de la victimología y su carácter de disciplina autónoma de la criminología corresponde analizar si es posible incluir a los animales no humanos en ella. Históricamente, tanto la criminología como la victimología han excluido al animal no humano de su objeto de estudio, cuestión que ya ha discutido anteriormente²¹⁴. Si tradicionalmente el crimen ha sido entendido como un conflicto entre humanos, en cuanto a la capacidad de estos de quebrantar prohibiciones y mandatos penales, no es de extrañar que el animal no humano se encuentre fuera de este campo de estudio, más si tenemos presente que las legislaciones anti-crueldad surgen principalmente a fines de siglo XIX.

circunstanciada del hecho, la designación de quienes lo hubieren cometido y de las personas que lo hubieren presenciado o que tuvieran noticia de él, todo en cuanto le constare al denunciante.

En el caso de la denuncia verbal se levantará un registro en presencia del denunciante, quien lo firmará junto con el funcionario que la recibiere. La denuncia escrita será firmada por el denunciante. En ambos casos, si el denunciante no pudiere firmar, lo hará un tercero a su ruego.

²¹³ LEYTON, J.F. op. cit. N° 202, p. 299.

²¹⁴ Supra 2.5.

Esta situación comienza a ser cuestionada de la mano de criminólogos norteamericanos que plantean una criminología no especista (“nonspeciesist criminology”), teniendo como uno de sus principales referentes al criminólogo Piers Beirne que, como se comentó anteriormente²¹⁵, ha denunciado la omisión de los animales no humanos y el maltrato animal en la criminología. Beirne sostiene que la criminología dominante no ha acogido a los animales no humanos y el problema del maltrato animal de forma correcta, faltando, incluso, una conceptualización clara de este fenómeno, sin perjuicio de reconocer que han existido casos aislados de autores que intentan abordar este problema y conceptualizarlo²¹⁶.

Para explicar lo anterior, Beirne señala que la academia ha estado sesgada por el prejuicio especista, estudiando solo aquellos casos en que la víctima sea un humano, lo cual también afectaría a la configuración misma de las legislaciones contra el maltrato animal, planteando que estas lo que realmente buscan es mantener cierto piso moral mínimo, sin ir más allá en cuanto a abordar las causas de maltrato animal y las condiciones bajo las cuales se explotan a los animales no humanos²¹⁷.

La llamada criminología no especista es considerada por algunos autores como uno de los retos incipientes de la denominada “criminología verde” (*green criminology*)²¹⁸, la cual surge como una rama de la criminología que estudia el daño y los delitos contra el medio ambiente. De la mano de la criminología verde, también surge la “victimología verde”, cuyo objeto es el estudio de las características del daño ambiental y las víctimas que lo sufren²¹⁹. Esta disciplina reconoce como afectados de los daños ambientales no solamente a los humanos, sino que también a los animales no humanos y biosistemas, que para Varona Martínez poseerían valor por sí mismos²²⁰. Representativo de esto, son los casos de *habeas corpus* que persiguen la liberación de animales no humanos en cautiverio, argumentando que estos son sujetos de derechos²²¹ y, por lo tanto, se buscaría reconocer una igualdad sintiente para ampliar nuestro círculo moral. Esto sería coherente con el concepto de víctima que se advirtió anteriormente en supra 5.2, pues en palabras de Bernuz “si la victimología desarrolla el concepto de victimización apoyado en la idea de daño social y en la protección de colectivos invisibilizados, la exclusión de los animales no estaría justificada” y ello

²¹⁵ Supra 2.5

²¹⁶ BEIRNE, P. op. cit., pp. 119-120.

²¹⁷ Ibid. p. 119.

²¹⁸ En este sentido: BRISMAN, A. Tensions for Green Criminology, en *Critical Criminology*, 27 (2017) 311-323; y EMAN, K, et al., Environmental crime and green criminology in South Eastern Europe—practice and research, en *Crime, Law and Social Change*, 59/3 (2013) 341-358.

²¹⁹ VERONA MARTÍNEZ, G. Victimidad y violencia medioambiental contra los animales: Retos de la victimología verde (Granada, 2020) 5.

²²⁰ Ibid. p. 48.

²²¹ Ibid. p. 49.

sería más evidente considerando son capaces de sufrir daño y los sufren día a día por actividades lícitas e ilícitas de los humanos²²².

Si bien los animales no humanos no pueden ejercer sus derechos, esto no significa que deban estar desprovistos de protección legal, siendo necesario repensar la forma en cómo se representan y tutelan dichos derechos²²³. Los animales no humanos poseen agencia, pues ellos actúan de forma intencionada y no son autómatas²²⁴. Para Corine Pelluchon, los animales no humanos son sujetos políticos y deben ser considerados en el bien común, no obstante, se reconoce que ellos están en situación de dependencia frente a los humanos para efectos de hacer valer sus intereses y preferencias individuales²²⁵. Pues bien, para el ejercicio de los derechos de los animales, Pelluchon siguiendo a Amartya Sen, explica que se deben igualar las capacidades de los individuos promoviendo servicios públicos y que dichos derechos no sean solo derechos de papel o libertades formales, sino que derechos ejercitables y libertades reales²²⁶. Este modelo es denominado “agentividad dependiente”, que en palabras de la filósofa francés supone que “un individuo puede ser autónomo, incluso si se declara incompetente por sus déficits cognitivos, porque tiene deseos y valores, y puede ser asistido para traducirlos en actos”²²⁷.

Por su parte, las ideas de justicia interespecie de Nussbaum, desde su enfoque de las capacidades ya reseñado anteriormente²²⁸, permiten comprender que las diferencias entre los humanos y no humanos no deben impedir que estos últimos tengan una existencia digna, pues al reconocer las capacidades que posee cada animal y la necesidad de desarrollarlas y florecer, es posible establecer normas e instituciones que permitan empoderar dichas capacidades²²⁹.

De este modo, aceptando el modelo de agentividad dependiente, es posible formular una institucionalidad para la representación de los individuos en situación de dependencia, sean estos humanos o no humanos, permitiendo que ellos puedan acceder a la justicia, así como también ser escuchados a la hora de la toma de decisiones colectivas. Sin un modelo como este, la teoría de derechos de los animales resulta infructuosa, por cuanto un nuevo marco de justicia con los animales no humanos no debe limitarse solo

²²² BERNUZ BENEITEZ, J.M. op. cit., p. 402.

²²³ VERONA MARTÍNEZ, G. op. cit., 50.

²²⁴ De acuerdo con lo documentado por Jason Hribal, algunos individuos de la categoría de animales de producción históricamente han ejercido resistencia y luchado contra su explotación, actos que serían identificables con luchas de humanos contra otras formas de explotación. Vid HRIBAL, J. op. cit.

²²⁵ PELLUCHON, C. op. cit., pp. 60-61.

²²⁶ Ibid. p. 62.

²²⁷ Ibid. p. 63.

²²⁸ Supra 2.3.

²²⁹ DE LA TORRE, R. op. cit., p. 160.

a establecer un catálogo de derechos para los no humanos o proclamar que estos van a ser protegidos por parte del Estado sin más.

Por otro lado, la justicia no exige que todos los sujetos de una comunidad en particular estén en una situación de simetría por sus capacidades, aptitudes o poderes, pues la simetría no es per se una condición de justicia²³⁰. De esta forma, una sociedad que realmente vele por sus miembros necesita establecer mecanismos para que cada uno de ellos sea representado y sus intereses sean ejercitables; tratándose de una sociedad en la cual integramos en nuestra comunidad política a los animales no humanos, es posible adaptar las instituciones jurídicas que ya existen para la representación de incapaces para el derecho civil y establecer curadurías y guardas para animales.

En el caso de los animales denominados de compañía, resulta intuitivo interpretar como expresan dichos intereses y deseos, pues existe una serie de conductas recurrentes a las cuales estos individuos no humanos recurren para solicitar alimento, agua o cariño, por lo que simplemente comprender de qué forma nos comunican nos servirá para actuar conforme a dichos intereses; en el caso de otros animales no humanos puede parecer más complejo, pero el estudio de la conducta animal nos puede dar luces de esto. En cualquier caso, recurrir al comportamiento de los animales para efectos de interpretar sus intereses o deseos al momento de ser víctimas de delito, nos lleva como sociedad a buscar mecanismos de protección ante eventuales victimizaciones. Así, en el caso del delito de maltrato animal, o más concretamente de las violencias ejercidas por parte de los humanos, como ya vimos existe un tipo penal que proscribe la causación de daño, dolor y sufrimiento de forma injustificada a los animales no humanos.

Sea la especie que sea, la forma de hacer valer sus derechos se puede encontrar a través de figuras como una especie de *ombudsman* para animales no humanos. Como figura transicional y de bastante utilidad para los procesos penales, es útil tener en consideración que actualmente las organizaciones de protección animal pueden ejercer acciones en favor de los animales no humanos, como ocurre en Chile con el artículo 29 de la LTRMAC que reconoce la legitimación activa a ese tipo de organizaciones. De este modo, en la actualidad, existen argumentos suficientes para considerar a los animales no humanos como víctimas delictivas, así como también la existencia de mecanismos perfectibles para el ejercicio de sus derechos.

5.4.2. Animales no humanos como víctimas a la luz del derecho positivo

Entendiendo que los animales no humanos desde un punto de vista victimológico pueden ser considerados como víctimas, queda resolver de qué forma interpretamos

²³⁰ PELLUCHON, C. op. cit., p. 64.

el derecho para que dicha premisa no sea solo un ejercicio que no encuentra respaldo jurídico.

En cuanto a la interpretación de las palabras del derecho y —en consecuencia— de los conceptos legales, hay que tener presente que no existen significados únicos y verdaderos, por lo que se debe acudir a significados convencionales, los cuales varían en el tiempo y los contextos²³¹. Por otro lado, la profesora De La Torre —siguiendo a Derrida— sostiene que el proceso de deconstrucción del lenguaje de los derechos permite reconstruirlos (a los derechos) desde una perspectiva más inclusiva y contemporánea que incluya a los no humanos, en cuanto demanda de justicia²³². Si bien es cierto que en nuestra legislación civil los animales no humanos son considerados como cosas como ya vimos, es posible verificar que en las últimas décadas esta consideración se ha ido tensionando, poco a poco, de la mano a regulaciones bienestaristas²³³.

Pues bien, si vamos al concepto legal de víctima, el 108 del CPP define víctima como ofendido del delito. Mientras es pacífico que persona humana puede ser tanto sujeto pasivo como objeto material, como ocurriría en los delitos contra las personas, por ejemplo, el animal no humano solo puede ser objeto material para la opinión mayoritaria, de lo cual se comentó extensamente en el apartado 4.2.

Volviendo al delito de maltrato animal tras la reforma de la LTRMAC, podemos ver que se ha avanzado a paso firme al reconocimiento de —a lo menos— la protección del bienestar animal como derecho propio del animal. Consecuentemente, si reconocemos al animal no humano como titular del bien jurídico, estamos en condiciones de decir que es también sujeto pasivo. Asentado lo anterior, también podríamos hacer lo mismo con el concepto de víctima.

Algunos podrían oponerse advirtiendo que el artículo 108 CPP define taxativamente a individuos humanos, pero ya vimos que las palabras y, de este modo, los conceptos legales, no tiene definiciones unívocas, por lo que para efectos penales incluso podríamos hablar de que los animales son sujetos de derechos, lo cual bien ha sido establecido en Argentina con el caso Sandra al reconocerla como persona no humana. También juega a nuestro favor que no existe en Chile normativas como la Directiva Europea 2012/29/UE, “Sobre derechos de las víctimas” o la Ley 4/2015, de 27 de abril, “sobre el Estatuto de la Víctima del delito”, ambas vigentes en España y que restringen el concepto de víctima a la persona humana²³⁴.

²³¹ PEZZETTA, S. Aportes teóricos para la discusión sobre los animales no humanos como sujetos de derecho, en *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*. Año IV, Volumen II (2017) 19-20.

²³² DE LA TORRE, R. op. cit., p. 133.

²³³ Supra 3.

²³⁴ BERNUZ BENEITEZ, J.M. op. cit., pp. 402-403.

Por otro lado, algunos podrían objetar que los animales no humanos no tienen capacidad para ejercer sus derechos y no podrían ejercer los derechos que poseen las víctimas. Sobre este último punto, se analizó en el apartado 5.3.2 que el carácter de víctima posee ciertas prerrogativas tales como ser oída en el juicio, presentar querrela y ser protegida mediante medidas de protección y medidas cautelares. Si hablamos de la interposición de acciones legales y la facultad de querrellarse, claramente aparece que solo los capaces en el sentido de derecho civil (art. 1446 CC), pueden obligarse por sí mismo, mientras que los incapaces podrán hacerlo a través de representantes. En el apartado 5.4.1 ya vimos que esto no es del todo relevante, pues reconocemos que el animal no humano, bajo el modelo de agentividad dependiente, puede actuar por medio de representantes y, de este modo, se les reconoce la capacidad de goce y el ejercicio de sus derechos. Sobre la forma de ejercer sus derechos y cuáles serían los derechos procesales de los animales no humanos a mi forma de interpretar, me referiré a continuación.

A. Ejercicio de los derechos del animal no humano

A lo largo de las líneas precedentes, hemos expuesto que el animal no humano, bajo el modelo de agentividad dependiente, puede actuar representado por terceros y, de esta forma, se le reconocería la capacidad de goce y ejercicio de derechos. Desde un punto de vista tradicional, es posible vincular esto con la posesión o dominio sobre un animal no humano, pues evidentemente quien tenga el dominio sobre este, podría naturalmente tener intereses y la capacidad de ejercitar sus derechos. Ahora bien, ¿Qué ocurre con el delito de maltrato animal? Como hemos visto a la luz de la discusión del bien jurídico en el apartado 4.2, actualmente el delito de maltrato animal reconoce levemente que el animal no humano no es una simple cosa en el derecho chileno, pues es una cosa especialmente protegida y el dueño o poseedor del animal no puede explotar ni abusar de este a su arbitrio; el delito de maltrato animal, ya sea que consideremos que su bien jurídico es de la sociedad o del animal no humano, admite que el dueño o poseedor de aquel pueda ser sujeto activo de este delito.

Tras esta síntesis, es relevante traer a discusión de qué forma —en el contexto penal— la sociedad en su conjunto ha podido actuar en favor de los animales o humano en Chile. Previo a la LTRMAC de 2017, era aceptado en tribunales que solo el dueño o poseedor de un animal podía querrellarse por delito de maltrato animal, sin perjuicio de casos excepcionales en los cuales se fundamentaba que el bien jurídico es el interés social en la protección del bienestar animal y, de esta forma, cualquiera podía querrellarse. Esto cambiaría con la LTRMAC: se introduce el artículo 29 que consagra la legitimación activa de organizaciones promotoras de la tenencia responsable para querrellarse en procesos de maltrato animal, por lo que se reconoce implícitamente que el animal no humano puede ser representado por terceros que estén interesados en la protección de animales, sin hacer distinción alguna a que sean casos exclusivamente de animales de

compañía, lo cual incluso ha sido reconocido en tribunales conociendo casos de caballos, loros e incluso de un ajolote, por mencionar algunos casos que no se han tratado de animales de compañía²³⁵, sin perjuicio que existen casos excepcionales en los cuales se ha desestimado la legitimación activa, principalmente en casos en los cuales se ve involucrado la actividad costumbrista conocida como rodeo chileno²³⁶.

La facultad para querellarse que poseen las organizaciones de la sociedad civil viene a solucionar un problema que se daba en estos casos: el tenedor del animal víctima del delito podría ser al mismo tiempo el autor del maltrato animal, por lo que los intereses del animal quedarían en verdadera desprotección. Anteriormente, se intentó incorporar esta habilitación expresa para organizaciones con personalidad jurídica que tengan por finalidad la protección de los derechos de los animales mediante una indicación en la discusión parlamentaria de la LPA, la cual fue rechazada en la discusión en comisión en el Senado debido al criterio de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que consideró inconveniente otorgar a otras entidades distintas al Ministerio Público la acción penal para perseguir el delito de maltrato con los animales, motivo por el cual se rechazó de la indicación²³⁷.

La norma vigente de la LTRMAC es la siguiente: “Artículo 29.— En el caso del delito de maltrato o crueldad animal podrán querellarse las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, cualquiera sea su domicilio dentro del país.”

Sobre esta norma, ha existido nula discusión doctrinaria al respecto, sin perjuicio que se ha sostenido que las organizaciones que pueden ser querellantes en estos casos no están limitadas a aquellas inscritas en el registro que consagra la LTRMAC, esto es, el Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro Promotoras de la Tenencia Responsable de Mascotas o Animales de Compañía a cargo de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, pues cualquier organización que dentro de sus objetivos asuma la protección animal posee

²³⁵ Los siguientes casos, a modo de ejemplo, se refieren a víctimas no humanas distintas a animales de compañía: Ajolote Expediente RIT 428-2020 Juzgado de Garantía de Quilpué; Caballo de fuerzas policiales Expediente RIT 4791-2020 7º Juzgado de Garantía de Santiago; Caballo utilizado en prácticas deportivas Expediente RIT 3264-2018 Juzgado de Garantía de Los Andes; Loros Choroy Expediente RIT 8444-2020 Juzgado de Garantía de Chillán; Vaca en contexto de venta en feria ganadera Expediente RIT 9655-2021 Juzgado de Garantía de Puerto Montt; Cordero en contexto de sacrificio ritual Expediente RIT 8706-2019 Juzgado de Garantía de Valdivia.

²³⁶ A modo de ejemplo el Expediente RIT 5283-2020 Juzgado de Garantía de Colina, en el cual se declaró la nulidad de todo lo obrado pues la defensa de un club de rodeo argumentó que la querellante Fundación Vegetarianos Hoy carecía de legitimación para presentar la querrela, ante lo cual el juez acoge dicha solicitud y prosigue el proceso penal sin la organización animalista.

²³⁷ Historia de la Ley N° 20.380, Primer Trámite Constitucional: Senado, p. 66. En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4717/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

legitimación activa frente a cualquier hecho de maltrato animal que afecte a cualquier animal²³⁸. Lo anterior tiene su fundamento en que durante la discusión parlamentaria se presentó una indicación para limitar las organizaciones a aquellas inscritas en dicho registro, es decir, se restringía solo a organizaciones que velaran por animales de compañía y estuviera registradas como tal²³⁹.

Volviendo al estatus legal del animal no humano: ¿Cómo es posible que una cosa, jurídicamente hablando, tenga la posibilidad de ser representada en juicio por terceros ajenos a ella? Si bien la LTRMAC al realizar estas reformas penales, expresamente no pretende reconocer los intereses de los animales no humanos, si establece normas que de cierta forma los desliga de su estatus de propiedad, por lo que es estimo que, a la luz actual de los conocimientos científicos y filosóficos acerca de la consideración moral de los animales no humano, es absolutamente correcto hablar de un bien (o de bienes) jurídico cuyo titular es el animal no humano y que la norma en cuestión permite, mediante una interpretación dinámica del derecho, que el animal no humano actúe representado en el proceso penal y, de esta forma, serían las organizaciones de la sociedad civil quienes velarán por sus derechos en el proceso penal.

B. Derechos del animal no humano en el proceso penal (i): medidas cautelares y medidas de protección

Pues bien, habiendo visto que existe una forma de materializar el modelo de agentividad dependiente en nuestro proceso penal, corresponde analizar qué derechos poseería el animal no humano dentro de nuestra legislación procesal penal. Como se expuso anteriormente, las víctimas de delitos poseen derechos que se pueden agrupar en las categorías de protección, reparación y participación; sobre este último, es fácil intuir que se encontraría consagrado en el propio CPP al regularse la calidad de querellante, en relación con el artículo 29 de la LTRMAC recién analizado. Siendo ello así, es pertinente referirse si acaso el animal no humano posee los derechos a la protección y reparación.

En cuanto a la protección, el animal no humano —en tanto víctima de delito— puede gozar de las medidas de protección y cautelares a las que nos hemos referido anteriormente. Así, es fácil advertir que existen ciertas medidas que perfectamente se podrían emplear para proteger al animal no humano frente a un agresor, siendo la reubicación en refugios u hogares temporales o definitivos el principal mecanismo para aquello; en cuanto a las medidas cautelares, estimo que el animal no humano también puede ser sujeto de protección por parte de ellas y así lo ha comenzado a manifestar tímidamente la jurisprudencia en casos de maltrato animal.

²³⁸ BESIO, M. op. cit., p. 267.

²³⁹ Ibid. p. 268.

En un caso seguido ante el Juzgado de Garantía de Copiapó²⁴⁰, se fijó como medida cautelar la del artículo 155 letra g) CPP, específicamente “la prohibición de acercarse a la víctima, en este caso, a la ejemplar canino la perra Luna y a su cuidadora”²⁴¹. Nótese que el artículo mencionado se refiere a la cautelar de “prohibición de aproximarse al ofendido o su familia y, en su caso, la obligación de abandonar el hogar que compartiere con aquél”, por lo que el tribunal ha reconocido implícitamente al animal no humano como ofendido y víctima del delito.

Resultado parecido se obtendría en un caso seguido ante el Juzgado de Garantía de Ancud²⁴², el cual fijaría como medida cautelar la medida del artículo 155 letra e) CPP, resolviendo la prohibición del imputado de “aproximarse al Sector Nercón de Castro, específicamente al lugar en donde se encuentra el perrito “Miki”²⁴³. Pues bien, a diferencia del caso anterior, acá la cautelar aplicada se refiere a “la prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos, o de visitar determinados lugares”, por lo que, si bien se reconoce al can Miki como sujeto de protección por parte de la medida, aquel no es reconocido como ofendido del delito, como sí lo hace el JG de Copiapó con Luna.

Por otra parte, en otros casos derechamente la forma de proteger a los animales no humanos ha sido establecer como cautelar la prohibición de mantener animales, sin que exista referencia al animal víctima del delito como sujeto de protección. Así, en un caso de zoofilia seguido también ante el Juzgado de Garantía de Copiapó²⁴⁴, se estableció como medida cautelar la “la prohibición de mantener a su cuidado cualquier tipo de mascotas animales, en especial caninos, durante todo el periodo que dure la presente investigación”, utilizando nuevamente el artículo 155 letra g) CPP ya referido. Por su parte, en un caso de maltrato animal por omisión reiterado, por acumulación de animales en condiciones inhóspitas, el Juzgado de Garantía de Puente Alto²⁴⁵ dispuso como cautelar “la sujeción a la vigilancia de BIDEMA para efectos de concurrir al domicilio del imputado el último sábado de cada mes entre las 10:00 AM y las 12:00 horas, a fin de poder verificar si el imputado vuelve a tener mascotas deben estar en buenas condiciones”, fundado en el artículo el artículo 155 letra b) CPP. Esta última cautelar hace mención a “la sujeción a la vigilancia de una persona o institución determinada, las que informarán periódicamente al juez”.

²⁴⁰ Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

²⁴¹ Resolución audiencia especial de fecha 25 de marzo de 2021, Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

²⁴² Expediente RIT 73-2021, Juzgado de Garantía de Ancud.

²⁴³ Resolución audiencia de control de detención de fecha 9 de junio de 2021, Expediente RIT 73-2021, Juzgado de Garantía de Ancud.

²⁴⁴ Expediente RIT 9773-2020 Juzgado de Garantía de Copiapó.

²⁴⁵ Expediente RIT 3685-2020 Juzgado de Garantía de Puente Alto.

En definitiva, vemos que ha existido en el último tiempo una apertura por parte de los tribunales de justicia en orden a extender los límites del derecho, pues las medidas cautelares que hemos visto anteriormente no encuentran consagración expresa en el derecho positivo, pero haciendo interpretaciones innovadoras ha sido posible incorporar al animal no humano como sujeto de protección en diversas cautelares.

C. Derechos del animal no humano en el proceso penal (ii): medidas del artículo 12 de la Ley n° 20.380, sobre Protección Animal

Además de lo anterior, existe el artículo 12 de la LPA que en cierta medida permite el acceso a la protección y reparación al animal no humano. Este artículo dispone lo siguiente:

Artículo 12.— En casos de maltrato o crueldad con animales, el juez competente para conocer del delito estará facultado para ordenar alguna de las siguientes medidas, sin perjuicio de las demás atribuciones que le competen:

- a) Ordenar que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto.
- b) Disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud.

Las medidas señaladas se llevarán a efecto provisionalmente, a costa del imputado.

Iguales atribuciones tendrán los organismos públicos encargados de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

Sobre esta prerrogativa, ha existido nula discusión sobre su alcance²⁴⁶, solo problematizándose la logística de traslado y mantención del animal que es retirado en la medida de la letra a), además de la ausencia de institucionalidad para dar operatividad a ambas medidas²⁴⁷. Por su parte, en la práctica judicial ha sido invocada con distintos resultados, pues su alcance y naturaleza jurídica es controvertida, sin perjuicio que resulta pacífico que se permite su aplicación en procesos penales por maltrato animal, a solicitud de parte.

Así, por ejemplo, en el mismo caso seguido ante el Juzgado de Garantía de Copiapó al que hicimos mención hace poco²⁴⁸, la querellante Fundación Abogados por los Animales solicitó por escrito la medida de la letra b) del artículo 12 de la Ley N° 20.380, en particular, que el imputado financie a su costa los cuidados y tratamientos veterinarios del animal víctima del delito, en particular de un can afectado de nombre “Luna”, que

²⁴⁶ BESIO, M., op. cit., p. 297.

²⁴⁷ VON MÜHLENBROCK CANTALLOPTS, M. op. cit., p. 236.

²⁴⁸ Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

habría resultado con lesiones de carácter grave consistentes en fracturas en su cráneo, diversas heridas cortantes en distintas partes de su cuerpo y que en dicha etapa procesal ya hubo formalización de la investigación. La tramitación de esta solicitud dio lugar a 3 audiencias distintas: el 18 de enero de 2021 en audiencia de medidas cautelares, el JG reprogramó la discusión de esto pues aún no se designaba formalmente un “curador”²⁴⁹; en audiencia de medidas cautelares de fecha 19 de febrero de 2021, se designó a una curadora de Luna, reconociendo la resolución expresamente a dicho can —nuevamente— como víctima de la causa, para también fijar una nueva audiencia a fin de discutir los gastos a pagar por parte del imputado²⁵⁰; por último, el día 25 de marzo de 2021 se celebró audiencia especial para discutir los gastos de los cuidados y tratamientos veterinarios de Luna, ante lo cual el JG fijó un monto total en base a los antecedentes aportados por la querellante, pactando el pago en 10 cuotas²⁵¹.

Un resultado distinto se da en un caso seguido ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano²⁵². En este caso, la querellante Fundación Abogados por los Animales solicitó por escrito fijar audiencia para discutir la medida de la letra a) del artículo 12 de la LPA, específicamente retirar 12 perros en situación de maltrato animal y adicionalmente designar un hogar temporal para ellos. Al fijar audiencia, el Juzgado de Garantía abordó esta solicitud como una “solicitud de autorización de diligencias de investigación”, para luego ser rechazada advirtiéndose que no se habría fundamentado suficientemente la existencia del hecho y participación punibles²⁵³, es decir, se exigieron los mismos requisitos de las medidas cautelares personales contemplados en el artículo 140 CPP. De este modo, queda de manifiesto que el tribunal nunca tuvo claro la naturaleza jurídica de la medida solicitada.

En otro sentido se manifestaría el Juzgado de Garantía de Rancagua²⁵⁴, en un caso en el cual se investiga maltrato animal por actos de bestialismo. En este procedimiento, ante solicitud de la querellante Fundación Derecho y Defensa Animal, se resolvió en audiencia especial que “(se) da lugar a lo solicitado por la querellante en cuanto a decretar la medida del artículo 12 letra a) de la LPA, disponiendo que sea retirado el animal desde el domicilio de los imputados designando como depositario provisional al indicado por la defensa solicitando la reserva de la identidad, para lo cual el querellante

²⁴⁹ Resolución audiencia de medidas cautelares de fecha 19 de enero de 2021, Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

²⁵⁰ Resolución audiencia de medidas cautelares de fecha 18 de febrero de 2021, Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

²⁵¹ Resolución audiencia especial de fecha 25 de marzo de 2021, Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

²⁵² Expediente RIT 265-2021 Juzgado de Garantía de Talcahuano.

²⁵³ Resolución audiencia de autorización de diligencias de fecha 16 de marzo de 2021, Expediente RIT 265-2021 Juzgado de Garantía de Talcahuano.

²⁵⁴ Expediente RIT 9020-2021 Juzgado de Garantía de Rancagua.

enviará correo electrónico con los datos del depositario, para realizar el retiro la Brigada de Delitos Medio Ambientales de la Policía de Investigaciones”²⁵⁵. La particularidad de este caso es que el JG accedió a dicha medida sin formalización de la investigación, en una suerte de equiparación con las medidas cautelares contempladas en la Ley N° 20.066 que establece ley sobre violencia intrafamiliar, cuyo artículo 15 dispone que estas medidas se pueden llevar a cabo “aun antes de la formalización, el tribunal con competencia en lo penal podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima de manera eficaz y oportuna”.

Pues bien, con estos casos es notoria la falta de un criterio o interpretación uniforme de las medidas comentadas. Lo anterior no es de extrañar en atención a que el artículo 12 de la LPA, al contemplar estas medidas, no aclara la naturaleza jurídica de las mismas, pues solo se refiere a que “el juez competente para conocer del delito estará facultado para ordenar alguna de las siguientes medidas” y luego en su inciso final dispone que “iguales atribuciones tendrán los organismos públicos encargados de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley”, es decir, se trataría aparentemente de una medida especial que no es privativa de los procedimientos penales, pues la fiscalización de la LPA corresponde al Servicio Agrícola y Ganadero del Ministerio de Agricultura, de acuerdo al artículo 13 de dicha ley.

Si nos referimos a las medidas cautelares, resulta evidente que se requiere formalización previa, pues el inciso 2° del artículo 230 CPP es categórico en aquello, sin distinguir que se trate de medidas cautelares personales o reales. Ahora bien, el catálogo de medidas cautelares personales contemplado en los artículos 122 y siguientes CPP permite constatar que dichas medidas son privativas o restrictivas de la libertad ambulatoria del imputado para asegurar los fines del procedimiento; luego, en el caso de las medidas cautelares reales, el objetivo de estas es asegurar los fines civiles del procedimiento, pues buscan restringir la libre administración o disposición de los bienes del imputado y el artículo 157 del mismo cuerpo normativo simplemente se remite al Código de Procedimiento Civil para su regulación y tramitación.

Pues bien, a la luz de ambos tipos de medidas cautelares existentes en nuestro CPP, las medidas del artículo 12 de la LPA no encuentran lugar para enmarcarse en una u otra, pues de lo que tratan estas medidas es resguardar al animal no humano y sus intereses: mientras la medida de la letra a) se refiere a retirar al animal del poder de quien lo tenga a cargo, el cual normalmente será el sujeto activo del delito, la medida de la letra b) busca reparar el daño sufrido por los actos de maltrato animal. De esta forma, estimo que las medidas del artículo 12 de la LPA son propiamente medidas de protección de carácter judicial, tal como adelantamos en el apartado 5.3.2, por lo que escapan

²⁵⁵ Resolución audiencia especial fecha 2 de noviembre de 2021, Expediente RIT 9020-2021 Juzgado de Garantía de Rancagua.

del régimen jurídico de las medidas cautelares y no requieren formalización previa, tal como ha interpretado el Juzgado de Garantía de Rancagua en el caso reseñado. Además de lo expuesto, le otorga consistencia a esta postura que la Corte Suprema durante la discusión legislativa de la LPA, emitió un informe acerca del artículo 12 que, al referirse del contenido de dicho artículo, nuestro máximo tribunal manifiesta que dicho artículo otorga facultades para “adoptar medidas de protección hacia el animal y su entorno”²⁵⁶.

Así, bajo la interpretación propuesta vemos que las medidas del artículo 12 de la LPA son una herramienta idónea para la protección y reparación del animal no humano dentro del proceso penal, pues al no exigirse formalización previa, permiten una rápida resolución y obtención de respuesta por parte del sistema de justicia criminal. Con todo, esto se verá afectado por la interpretación del juez de turno, pues vimos que no siempre hay criterios favorables a fin de resguardar los intereses del animal no humano.

5.4.3. *¿Medidas suficientes o insuficientes?*

Pues bien, vimos que el animal no humano puede y debe ser considerado víctima de delito a la luz del derecho chileno, analizamos qué derechos se reconocen por parte del sistema procesal penal a las víctimas no humanas y de qué forma se han aplicado en la práctica judicial. Teniendo todo esto claro, en mi opinión tanto las medidas de protección y cautelares expuestas no son suficientes, pues la protección y el resguardo de los intereses de los animales no humanos no se encuentra totalmente cubierta.

Así, tal como hemos visto, en las medidas cautelares existe una confusión en cuanto a que normas utilizar para fundamentar la protección del animal no humano, pues para obtener prohibición de acercamiento se ha utilizado tanto las letras e) y g) del artículo 155 CPP. Esto es relevante pues si bien ambas cautelares buscan restringir la libertad ambulatoria del imputado, la letra e) implica que el imputado no podrá acudir a determinados lugares, debiéndose especificar qué lugares son estos, por lo que si el animal sujeto de protección de esta medida se encuentra en otro, ya sea porque hubo cambio de refugio u hogar temporal, no habría un incumplimiento si el imputado acude a dicho nuevo recinto; por otro lado, la letra g) es la más adecuada si se quiere prohibir el acercamiento a un individuo, sea humano o no humano, pues reconoce plenamente al ofendido como sujeto de protección de la cautelar. Por otro lado, respecto de la prohibición de mantener a un animal no humano bajo su cuidado, la letra b) del artículo 155 CPP pareciera ser la medida idónea para estos fines, pues se debe designar una institución que vigile dicha condición y, además, esta deberá informar periódicamente al tribunal. Con todo, la forma en que se ha llevado a la práctica ha sido parcialmente correcta, pues si bien se ha designado a la BIDE-

²⁵⁶ Historia de la Ley N° 20.380, Primer Trámite Constitucional: Senado, p. 61. En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4717/> [último acceso el 08 de junio de 2023].

MA como institución para efectuar la vigilancia, para el caso de los animales de compañía lo correcto también sería incluir al Programa de Tenencia Responsable de Animales de Compañía de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, pues dicho Programa de acuerdo al artículo 15 de la LTRMAC, está encargado de mantener y administrar los registros de animales de compañía, por lo que perfectamente podrían monitorear si el imputado ha adquirido y registrado bajo cualquier título a un animal de compañía. De esta forma, de lege ferenda, si se quiere reconocer plenamente los derechos de los animales no humanos en el proceso penal, es importante establecer medidas cautelares especiales para aquellos y explicitar que ellos también son víctimas de delitos y sujetos de protección por parte del sistema de justicia criminal.

Por su parte, vimos que el artículo 12 de la LPA genera confusiones en su aplicación judicial. De este modo, resulta necesario detallar de qué forma se llevarán a la práctica dichas medidas, pues tratándose de la letra a), el retiro de animales víctimas de delitos plantea problemas operativos a la hora de rescatar y reubicarlos, pues no siempre existen organizaciones con capacidad de asumir el cuidado de animales víctimas de delitos —piénsese en animales exóticos o fauna silvestre que requieren cuidados especiales— mientras que, aquellas organizaciones que lo realizan, generalmente terminan asumiendo altísimos costos para la mantención; nuevamente la vinculación entre los distintos órganos de la Administración del Estado resulta fundamental, pues, tratándose de animales de compañía nuevamente el Programa de Tenencia Responsable de Animales de Compañía podría colaborar con las organizaciones de sus registros. Luego en cuanto a la letra b), sin ninguna duda los gastos que se asuman por el cuidado y tratamiento de animales víctimas de maltrato se van generando periódicamente, por lo que resulta necesario establecer audiencias periódicas para la rendición de cuentas de estos gastos y también formas de pagos que sean realistas para la situación en que se encuentran las organizaciones y personas que asumen dichos costos.

Por todo lo anterior, de lege ferenda es necesario revisar la regulación de estas medidas, para estandarizar el procedimiento para su adopción y, de esta forma, no tornar esta discusión en una materia que tome más de una audiencia que desgaste innecesariamente a los intervinientes, salvo que se trate de dar cuenta periódicamente de los gastos que se van generando conforme evoluciona el estado de salud del animal víctima. Además, resulta necesario contar con una institucionalidad robusta que pueda colaborar en estas materias, pues, así como existen refugios para mujeres víctimas de violencias, estimo del todo pertinente contar con refugios para animales víctimas de maltrato animal. También es necesario que el Ministerio Público disponga de fondos para alivianar la carga monetaria que asumen las organizaciones que colaboran en estos casos, pues este tipo de fondos existen para casos de violencias sufridas por humanos.

Con todo, estas medidas son provisionales mientras dura el procedimiento, por lo que también resulta necesario que se estudien mecanismos para que, una vez obtenido

una sentencia condenatoria o una salida alternativa, se mantengan aquellas que sean pertinentes, por ejemplo: decretar el retiro definitivo del animal como medida de protección o el pago de tratamientos veterinarios e incluso gastos de manutención a título de reparación. La forma en que castigamos el delito de maltrato animal también nos permite reflexionar para qué queremos castigar y aún en ello podemos considerar la reparación del daño de la víctima como una finalidad de la pena²⁵⁷. Al respecto, coincido con Bernuz al señalar que

Deberíamos intentar fomentar medidas preventivas positivas, que aspiren a la responsabilización del agresor, pero aplicadas con el rigor y la coherencia suficientes para mostrar al resto de la población que todavía no percibe el bienestar animal como un bien importante, que se interviene de forma proporcionada al daño causado y significativa para las partes.²⁵⁸

Para lo anterior, considerar al animal no humano como víctima del delito y reconocer sus derechos, nos permite idear mecanismos que aporten a una mejor prevención de este tipo de ilícitos, pues solo así se podrá visibilizar de forma correcta el problema detrás del maltrato animal: la violencia contra de seres sintientes que, al igual que nosotros, merecen el reconocimiento de sus derechos.

6. CONCLUSIONES

A modo de síntesis, la siguiente frase resume la tesis que se ha defendido a lo largo de estas páginas y que estimo que tenemos argumentos sólidos para sustentar: los animales no humanos son víctimas de delito en Chile y gozan de determinados derechos en el proceso penal. Analizado el concepto de víctima desde la victimología, la regulación de ellas en Chile y la forma en que los intereses de los animales no humanos son abordados en el proceso penal, el animal no humano puede y debe ser considerado como víctima de delito, pues es el ofendido de este delito, así como también el titular del bien jurídico detrás del maltrato animal.

Los animales no humanos son seres sintientes, con intereses propios, capacidad de sentir y poseer experiencias subjetivas —sean estas positivas o negativas—, poseen agencia, la cual muchas veces olvidamos pues no se pueden hacer entender de la misma forma que nosotros. La agencia de los animales no implica que deban ejercer sus derechos de forma directa como quiénes somos capaces para el derecho, pues el modelo de agentividad dependiente nos motiva a repensar el modo en que consagramos los derechos para los no humanos, pues la única forma en que estos no sean derechos de

²⁵⁷ BERNUZ BENEITEZ, J.M. op. cit., p. 418.

²⁵⁸ Ibid. p. 419.

papel o simples libertades formales es asistiéndolos y, en consecuencia, otorguemos representatividad a través de mecanismos formales para aquello.

Así, el proceso penal chileno actualmente reconoce la representatividad en favor del animal no humano, pues hoy en día quienes participan en organizaciones promotoras de los derechos de los animales no humanos, litigan activamente en favor de ellos. Hacer esto no niega que los animales no humanos posean su propia voz, pues las voces de ellos son distintas a las nuestras y el ejercicio que hacen los querellantes es intentar interpretarles y defender sus intereses ante la justicia. Al litigar en favor de los no humanos, es evidente que no se está representando el interés particular del dueño o poseedor de aquel, pues incluso aquellos pueden ser sujetos activos del delito, sin perjuicio que en muchos casos se coincida con ellos en la defensa del animal no humano. De ello resulta importante contar con todos los mecanismos que en derecho existen para representar los intereses y favorecer la protección del animal víctima de delito.

Las afirmaciones que se han expuesto en el presente trabajo, si bien encuentran un fundamento de lege lata, tal como se dijo anteriormente, son parte de un ejercicio de deconstrucción del lenguaje de los derechos, que permite reconstruirlos para incluir a los animales no humanos, en una suerte de solidaridad interespecie con los no humanos, favoreciendo sus intereses. La ley chilena al regular estos asuntos, por lo general, deja en evidencia una mala técnica legislativa, pero dicha deficiencia da espacio para que el ingenio y una interpretación dinámica del derecho facilite interpretaciones que favorezcan a los más desfavorecidos, en este caso a los animales no humanos cuyos intereses es sabido que no son protegidos por el derecho.

Si bien se puede obtener provecho con esta propuesta de interpretación que reconozca al animal no humano como víctimas de delito, de lege ferenda se deben ajustar los mecanismos ya existentes para que la protección del animal no humano cuente con herramientas jurídicas efectivas. Así, la puesta en marcha de las medidas de protección del artículo 12 de la LPA requieren de mayor compromiso por parte del Estado, para dotar de operatividad al retiro del animal no humano en aquellos casos en que no sea posible contar con hogares temporales o refugios; por otro lado, es relevante contar con claridad en el procedimiento de adopción de estas medidas de protección para obtener resultados a tiempo y, así, favorecer a los animales víctima de maltrato. De este modo, es urgente revisar estas medidas para permitir que los animales no humanos víctimas sean reubicados definitivamente aún durante la investigación en aquellos casos que lo amerite, dotar de mayores recursos y cobertura a las unidades especializadas en estos delitos como BIDEA para lograr mejores resultados judiciales y replantear las medidas cautelares y consecuencias del delito de maltrato animal, todo esto con miras a proteger con mayor vigor a los animales no humanos en estos procesos.

No obstante, si bien la tesis de que los animales no humanos son víctima de delito en Chile permitiría que ellos gocen de ciertos derechos dentro del proceso penal, lo cual

sin duda facilitaría mejores resultados judiciales en favor de los éstos, anteriormente ya advertimos que estos cambios de ningún modo nos conducen a la abolición de la explotación animal. Las violencias, la crueldad y los malos tratos injustificados sin duda son criminalizados por este tipo penal, por lo que en dicho contexto el animal no humano gozará de mayores derechos para la defensa de sus intereses, pero tratándose de aquellas actividades socialmente aceptadas que permitan satisfacer necesidades en rubros como la alimentación, vestimenta, entretención y salud, la cuestión seguirá igual. En definitiva, se requieren esfuerzos institucionales tanto para cambiar su estatus jurídico y formar una sociedad que deslegitime la explotación en todo ámbito, que desmonte el antropocentrismo y el especismo.

AGRADECIMIENTOS

El presente documento, con correcciones menores, corresponde al Trabajo Final de Máster que defendí para optar al grado de Máster en Derecho Animal y Sociedad, en cuyo proceso de investigación conté con la dirección del Dr. José Manuel Ríos Corbacho, a quien manifiesto mis más sinceros agradecimientos por sus valiosos comentarios y orientación. Además, quiero aprovechar de agradecer a la Dra. María Teresa Giménez-Candela, quien ha sido una verdadera inspiración para mi desarrollo profesional y académico en el Derecho animal.

BIBLIOGRAFÍA

- AGNEW, R. The causes of animal abuse: A social-psychological analysis, en *Theoretical Criminology*, 2/2 (1998) 177-209.
- ALLER, G. El derecho penal y la víctima (Buenos Aires 2015).
- ARRONA PALACIOS, A. El dominio de la victimología en los métodos alternativos de justicia, en *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, VI/1 (2012) 58-73.
- BEIRNE, P. For a nonspeciesist criminology: Animal abuse as an object of study, en *Criminology*, 37/1 (1999) 117-148.
- BEKOFF, M. y PIERCE, P., *Agenda para la cuestión animal. Libertad, compasión y coexistencia en la era humana* (Madrid 2018).
- BESIO, M. Comentario artículos 291 bis y ter en COUSO SALAS, J., HERNÁNDEZ BASUALTO, H., (dirs.). *Código Penal Comentado. Parte Especial* (Santiago 2019).
- BERNUZ BENEITEZ, M.J. ¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? Repensando la respuesta al maltrato animal, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1 (2020) 394-423.
- BINFÁ ÁLVAREZ, J. Delito de maltrato animal en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de Chile de 2018, en *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/3 (2020) 134-151.

- BODERO, E. Orígenes y fundamentos de la victimología, en *Iuris Dictio. Revista de Derecho*, 2/3 (2001) 72-80.
- BRAVO SILVA, D. Una relectura al estatuto jurídico de los animales en el derecho chileno a partir de la vigencia de la Ley N° 20.380, en GONZALEZ MARINO, I. (Coord.). *Aproximaciones filosóficas y jurídicas al derecho animal. Actas de los primeros coloquios de Derecho Animal UCN* (Santiago 2016).
- BRISMAN, A. Tensions for Green Criminology, en *Critical Criminology*, 27 (2017) 311-323.
- DE LA TORRE, R. *Los fundamentos de los derechos de los animales* (Ciudad de México 2021).
- DE LAS HERAS CRUZ, J. El bienestar animal como bien jurídico-penal, en CHIBLE VILLADANGOS, M. y GALLEGO SAADE J. (eds.). *Derecho animal teoría y práctica* (Santiago 2018).
- DOMÍNGUEZ EDREIRA, M. Violencia y maltrato interspecie en GONZALEZ SILVANO, M. (ed.). *Manual de Derecho Animal* (Buenos Aires 2019).
- DUCE, M. Algunas Reflexiones sobre los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno en VV.AA. *La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva Jurídica y criminológica*, en *Política Criminal*, 9/18 (2014) 739-815.
- EMAN, K, et al. Environmental crime and green criminology in South Eastern Europe—practice and research, en *Crime, Law and Social Change*, 59/3 (2013) 341-358.
- ESPINA, N. *Derecho animal. El bien jurídico en los delitos de maltrato animal* (Buenos Aires 2020).
- FIGUEROA YÁÑEZ, G. Los animales: ¿En trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, en CORRAL TALCIANI, H. Y RODRIGUEZ PINTO, M. S. (Eds.). *Estudios de Derecho Civil II* (Santiago 2008).
- FRANCIONE, G., CHARLTON, A. *Derechos animales. El enfoque abolicionista* (Nevada 2018).
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos* (Santiago 2009).
- GULLONE, E. An Evaluative Review of Theories Related to Animal Cruelty, en *Journal of Animal Ethics*, 4/1 (2014) 37-57.
- GUZMAN DÁLBORA, J. El delito de maltrato de animales, en *Estudios Penales* (Santiago 2009).
- HAVA GARCÍA, E. La protección del bienestar animal a través del derecho penal, en *Estudios penales y criminológicos*, 31 (2011) 259-304.
- HORTA, O. Términos básicos para el análisis del especismo, en GONZÁLEZ, M., RIECHMANN, J., RODRÍGUEZ CARREÑO, J. Y TAFALLA, M. (coords.). *Razonar y actuar en defensa de los animales* (Madrid 2008).
- HENRÍQUEZ RAMÍREZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno, en *Revista de Bioética y Derecho*, 51 (2021) 235-252.
- HORTA, O. El fracaso de las respuestas al argumento de la superposición de especies. *Astrolabio: revista internacional de filosofía*, 10 (2010).
- HRIBAL, J. *Los animales son parte de la clase trabajadora* (Santiago 2014).

- JAKOBS, G. ¿Protección de bienes jurídicos? Sobre la legitimación del Derecho penal, (Buenos Aires 2020).
- LEA, J., YOUNG, J. ¿Qué hacer con la ley y el orden? (Santiago 2019).
- LEIVA ILABACA, C. El delito de maltrato animal en Chile: Historia del artículo 291 bis y análisis crítico a la luz del nuevo tipo penal incorporado por la Ley N° 21.020, en CHIBLE VILLADANGOS, M. y GALLEGOS SAADE, J. (eds.). Derecho animal teoría y práctica (Santiago 2018).
- LEIVA ILABACA, C. Ley de tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, N° 21.020-2017. ¿Constituye realmente un avance?. Análisis crítico de sus puntos más oscuros, en Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/4 (2018) 51-61.
- LEYTON, F. Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales, en Revista de Bioética y Derecho, 19 (2010) 14-16.
- LEYTON, J.F. Víctimas, Proceso Penal y Reparación. Los Derechos de las Víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal, (Santiago 2008).
- LEYTON, J.F. Víctima y querellante en el proceso penal: problemas en el proceso chileno a la luz de sus fundamentos (Santiago 2015).
- LIMA MALVIDO, M. El Derecho Victimal y su construcción científica, en MARCHIORI, M. (ed.). Victimología 10: Ley y Víctima. Panorama internacional (Buenos Aires 2011).
- MACDONALD, J. M. The threat to kill, en The American Journal of Psychiatry, 120/2 (1963) 125-130.
- MAÑALICH, J. P. Animalidad y Subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho, en Revista de Derecho (Valdivia), 31/2 (2018) 321-337
- MELLA PÉREZ, R. A. Evolución jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile, en Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/3 (2018) 147-176.
- MESÍAS RODRÍGUEZ, J. Los delitos de maltrato y abandono de animales en el Código Penal español, en Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/2 (2018) 66-105.
- MONTES FRANCESCHINI, M. Derecho animal en Chile (Santiago 2018).
- PELLUCHON, C. Manifiesto Animalista. Politizar la causa animal (Barcelona 2018) 32
- PEZZETTA, S. Aportes teóricos para la discusión sobre los animales no humanos como sujetos de derecho, en Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales. Año IV, Volumen II (2017) 16-40.
- PRENTKY, R. A., & CARTER, D. L. The Predictive Value of the Triad for Sex Offenders, en Behavioral Sciences & The Law, 2/3 (1984) 341-354.
- RIECHMANN, J. Todos los animales somos hermanos. Ensayo sobre el lugar de los animales en las sociedades industrializadas (Granada 2003).
- RÍOS CORBACHO, J.M., Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015), en Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 18 (2016) 1-55.

- ROMÁN CORDERO, C. Era callejero por derecho propio... (comentario del dictamen de la Contraloría General de la República N° 20.435-2019), *Revista de chilena de derecho animal*, 1 (2020) 320-334.
- ROXIN, C. *Derecho penal parte general tomo I* (Madrid 1997).
- ROXIN, C. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 15 (2013).
- TAPIA THENOUX, M. F. *El estatus jurídico y moral del animal no-humano* (Santiago 2020).
- VERONA MARTÍNEZ, G. *Victimidad y violencia medioambiental contra los animales: Retos de la victimología verde* (Granada 2020).
- VIDELA-DÍAZ M. Interacción humano-animal: ¿Por qué la gente no ama a sus mascotas?, en *Revista de Psicología GEPU*, 5/2 (2014) 164-179.
- VON MÜHLENBROCK CANTALLOPTS, M. Rodeo y maltrato animal, en MATUS ACUÑA, J. P., (dir.) *Derecho penal del medio ambiente chileno* (Valencia 2019).
- WISE, S. *Sacudiendo la jaula. Hacia los Derechos de los animales* (Valencia 2018).
- ZAFFARONI, E. *La Pachamama y el humano* (Buenos Aires 2017).

DOCUMENTOS

- CADEM (mayo, 2019). *El Chile que viene: mascotas*. En línea: [https://cadem.cl/chile-que-viene/Código Sanitario para animales terrestres de la Organización Mundial de Sanidad Animal](https://cadem.cl/chile-que-viene/Código%20Sanitario%20para%20animales%20terrestres%20de%20la%20Organización%20Mundial%20de%20Sanidad%20Animal) (2021). En línea: <https://www.oie.int/es/que-hacemos/normas/codigos-y-manuales/acceso-en-linea-al-codigo-terrestre/>
- Declaración de Cambridge sobre la Conciencia (2012). En línea: <https://www.animal-ethics.org/declaracion-consciencia-cambridge/>
- GfK Adimark (2015). *Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a la justicia*. En línea: <https://biblioteca.digital.gob.cl/handle/123456789/653?show=full>
- Historia de la Ley N° 20.380, Primer Trámite Constitucional: Senado (2009). En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4717/>
- Instituto Nacional de Estadísticas (2018). *VIII Encuesta de Presupuestos Familiares*. En línea: <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/ingresos-y-gastos/encuesta-de-presupuestos-familiares>
- Ministerio del Medio Ambiente (2018). *Encuesta Nacional de Medioambiente*. En línea: <https://mma.gob.cl/encuestas-nacionales-del-medio-ambiente/>
- Oficio FN N° 337 de la Fiscalía Nacional (2003). En línea: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>
- PNUD (2015). *Desarrollo humano en Chile. Los tiempos de la politización*. En línea: https://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/human_development/los-tiempos-de-la-politizacion.html
- Vegetarianos Hoy (2021). “Estudio de opinión pública: trato a los animales en Chile”. En línea: <https://vegetarianoshoy.org/primer-estudio-de-opinion-publica-2021-trato-a-los-animales-en-chile/>

NOTAS DE PRENSA

- 24Horas (2020) — Caso impulsó la ‘Ley Cholito’: Condenan a responsables por golpiza a perro en Recoleta. En línea: <https://www.24horas.cl/nacional/caso-impulso-la-ley-cholito-condenan-a-responsables-por-golpiza-a-perro-en-recoleta-3633222>
- CIPER (2019) — El «reventón social» en Chile: una mirada histórica. En línea: <https://www.ciperchile.cl/2019/10/27/el-reventon-social-en-chile-una-mirada-historica/>
- Cooperativa (2013) — La historia humana tras la “Ley Emilia” contra los conductores ebrios. En línea: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/transportes/alcohol/la-historia-humana-tras-la-ley-emilia-contra-los-conductores-ebrios/2013-01-29/105823.html>
- DW (2021) — Hipopótamos de Escobar declarados “personas jurídicas” en EE. UU. En línea: <https://www.dw.com/es/hipop%C3%B3tamos-de-escobar-declarados-personas-jur%C3%AAdicas-en-eeuu/a-59623368>
- El Desconcierto (2021) — A nueve años del asesinato de Daniel Zamudio: Cuestionan la “ineficiente” Ley Antidiscriminación. En línea: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2021/03/02/a-nueve-anos-del-asesinato-de-daniel-zamudio-cuestionan-la-ineficiente-ley-antidiscriminacion.html>
- El País (2019) — ‘Sandra’ la orangutana que se convirtió en persona. En línea: https://elpais.com/elpais/2019/06/17/eps/1560778649_547496.html
- Mestizos Magazine (2021) — Rescate galgo: Milagros habría sido víctima de violación. En línea: <https://mestizos.cl/rescate-galgo-milagros-habria-sido-victima-de-violacion/>
- Radio BioBio (2020) — Asesinato de Gabriela Alcaino: el caso que logró modificar la ley de femicidio en Chile. En línea: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2020/02/01/asesinato-de-gabriela-alcaino-el-caso-que-logro-modificar-la-ley-de-femicidio-en-chile-2.shtml>

LEGISLACIÓN CHILENA

Código Civil.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Ley N° 18.859 que modifica el código penal en lo relativo a la protección animal.

Ley N° 20.066 que establece ley violencia intrafamiliar.

Ley N° 20.380 sobre protección animal.

Ley N° 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.

Ley N° 19.640 sobre el Ministerio Público.

Decreto N° 1.007/2018 del Ministerio del Interior, Reglamento de la Ley N° 21.020.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Ley N° 14.346 de Argentina.

Ley de Bienestar Animal alemana (Tierschutzgesetz).

Código Penal de Bolivia.

Código Penal de Colombia.

Código Penal de Perú.

Código Penal de España.

JURISPRUDENCIA Y CASOS JUDICIALES

SCS rol N° 7880-2011 de 19 de octubre de 2011.

SCA Temuco rol N° 1009-2018 de 4 de diciembre de 2018.

SJLC 8° rol N° 1533-2021

Expediente RIT 3264-2018 Juzgado de Garantía de Los Andes.

Expediente RIT 8706-2019 Juzgado de Garantía de Valdivia.

Expediente RIT 428-2020 Juzgado de Garantía de Quilpué.

Expediente RIT 3685-2020 Juzgado de Garantía de Puente Alto.

Expediente RIT 4791-2020 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

Expediente RIT 5283-2020 Juzgado de Garantía de Colina.

Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

Expediente RIT 8444-2020 Juzgado de Garantía de Chillán.

Expediente RIT 9773-2020 Juzgado de Garantía de Copiapó.

Expediente RIT 73-2021, Juzgado de Garantía de Ancud.

Expediente RIT 265-2021 Juzgado de Garantía de Talcahuano

Expediente RIT 9020-2021 Juzgado de Garantía de Rancagua.

Expediente RIT 9655-2021 Juzgado de Garantía de Puerto Montt.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Dictamen N° 20.435-2019 de la Contraloría General de la República.

