

# dALPS

Derecho Animal

Animal Legal and Policy Studies



Volumen 1/2023



tirant  
lo blanch



dALPS



Derecho Animal  
Animal Legal and Policy Studies

**Vol. 1 / 2023**



**tirant**  
lo blanch



## **EQUIPO EDITORIAL**

### **FUNDADORA Y EDITORA-JEFE**

Marita Giménez-Candela

*Catedrática. Senior Researcher Max-Planck-Institut de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. Heidelberg (Alemania)*

### **COMITÉ ASESOR**

Diana Cerini. *Università degli Studi di Milano-Bicocca (Italia)*

David Favre. *Michigan State University College of Law (Estados Unidos)*

Kathy Hessler. *The George Washington University (Estados Unidos)*

Will Kymlicka. *Queen's University (Canadá)*

César Nava. *Universidad Nacional Autónoma de México (México)*

Anne Peters. *Max-Planck-Institut de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional. Heidelberg (Alemania)*

Simone Pollo. *Sapienza Università di Roma (Italia)*

Joan Schaffner. *The George Washington University (Estados Unidos)*

Augusto Vitale. *ISS. Sapienza Università di Roma (Italia)*

### **COMITÉ DE EXPERTOS**

Maria Baideldinova. *KYMEP University (Kazajistán)*

Riccardo Cardilli. *Università di Roma II Tor Vergata (Italia)*

Federico Dalpane. *KYMEP University (Kazajistán)*

Johanna Filip-Fröschl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*

Peter Li. *Houston Downtown University (Estados Unidos)*

Rafael Laguens. *World Veterinary Association (Bélgica)*

Gao Lihong. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*

Alexandra McEwan. *CQ University (Australia)*

Silvina Pezzeta. *CONICET (Argentina)*

Ana Cristina Ramírez Barreto. *Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (México)*

Heike Randl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*

Alejandra Reyes. *Benemérita Universidad Autónoma de Puebla México)*

Tagore Trajano Almeida da Silva. *Universidade de Salvador de Bahia (Brasil)*

Ruibao Yan. *Jiangsu Normal University (China)*

Qian Yefang. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*

Silvia Zanini. *Università di Ca' Foscari. Venezia (Italia)*

### **COMITÉ DE REDACCIÓN**

Raffaella Cersosimo. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Coordinadora)*

Laure Gisie. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Francia)*

Taeli Gómez Francisco. *Universidad de Atacama. REDALC (Chile)*  
Israel González Marino. *Máster en Derecho Animal y Sociedad. Universidad de Chile*  
Alberto Olivares. *Centro de Estudios Avanzados de Blanes (CEAB-CSIC). UNIR*  
Pablo Pérez Castelló. *Queen's University (Canadá)*  
Maria Helena Saari. *University of Oulu (Finlandia)*  
Amy P. Wilson. *BCom. LLB. Animal Law LL.M. LLD Candidate (Sudáfrica)*  
Oliver Wookey. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Reino Unido)*

## **EDITORES DE TEXTOS**

Elizabeth Montero Romero. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (Coordinadora)*  
Bo Li. *Máster en Derecho Animal y Sociedad (China)*  
Miryam Olivera Oliva. *Máster en Derecho Animal y Sociedad. Dra. en Derecho (España)*  
Christopher Sangtster. *Phd Animal Law (Reino Unido)*  
Juan José García-Rebollo del Río. *Universidad de Querétaro (México)*

## **EDITORIAL TEAM**

### **FOUNDER AND EDITOR-IN-CHIEF**

Marita Giménez-Candela  
*Full professor. Senior Researcher Max-Planck-Institut for Comparative Public Law and International Law. Heidelberg (Germany)*

### **ADVISORY BOARD**

Diana Cerini. *Università degli Studi di Milano-Bicocca (Italy)*  
David Favre. *Michigan State University College of Law (USA)*  
Kathy Hessler. *The George Washington University (USA)*  
Will Kymlicka. *Queen's University (Canada)*  
César Nava. *Universidad Nacional Autónoma de México (Mexico)*  
Anne Peters. *Max-Planck-Institut for Comparative Public Law and International Law. Heidelberg (Germany)*  
Simone Pollo. *Sapienza Università di Roma (Italy)*  
Joan Schaffner. *The George Washington University (USA)*  
Augusto Vitale. *ISS. Sapienza Università di Roma (Italy)*

### **EXPERT BOARD**

Maria Baideldinova. *KYMEP University (Kazakhstan)*  
Riccardo Cardilli. *Università di Roma II "Tor Vergata" (Italy)*  
Federico Dalpane. *KYMEP University (Kazakhstan)*  
Johanna Filip-Fröschl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*

Peter Li. *Houston Downtown University (USA)*  
Rafael Laguens. *World Veterinary Association (Belgium)*  
Gao Lihong. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*  
Alexandra McEwan. *CQ University (Australia)*  
Silvina Pezzeta. *CONICET (Argentina)*  
Heike Randl. *Paris-Lodron Universität Salzburg (Austria)*  
Ana Cristina Ramírez Barreto. *Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (Mexico)*  
Alejandra Reyes. *Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (Mexico)*  
Tagore Trajano. *Universidade de Salvador da Bahia (Brasil)*  
Ruibo Yan. *Jiangsu Normal University (China)*  
Qian Yefang. *Zhongnan University of Economics and Law (China)*  
Silvia Zanini. *Università di Ca' Foscari. Venezia (Italy)*

### **EDITORIAL BOARD**

Raffaella Cersosimo. *MA Animal Law and Society (Coordinator)*  
Laure Gisie. *MA Animal Law and Society (France)*  
Taeli Gómez Francisco. *Universidad de Atacama. REDALC (Chili)*  
Israel González Marino. *MA Animal Law and Society. Universidad de Chile (Chile)*  
Alberto Olivares. *Centro de Estudios Avanzados de Blanes (CEAB-CSIC)*  
Pablo Pérez Castelló. *Queen's University (Canada)*  
Maria Helena Saari. *University of Oulu (Finland)*  
Amy P. Wilson. *BCom. LLB. Animal Law LL.M. LLD Candidate (South Africa)*  
Oliver Wookey. *MA Animal Law and Society (United Kingdom)*

### **TEXT EDITORS**

Elizabeth Montero Romero. *MA Animal Law and Society (Coordinator)*  
Bo Li. *MA Animal Law and Society (China)*  
Miryam Olivera Oliva. *MA Animal Law and Society. PhD (Spain)*  
Christopher Sangtster. *PhD Animal Law (United Kingdom)*  
Juan José García-Rebollo del Río. *Universidad de Querétaro (Mexico)*

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISSN: 3020-1071  
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

# ÍNDICE

## EDITORIAL

ANIMAL. UNA APROXIMACIÓN BIOJURÍDICA .....	12
Marita Giménez-Candela	

## ARTÍCULOS

LA UE Y LA TAUROMAQUIA: UN PROBLEMA POR RESOLVER .....	34
Jorge Antonio Jiménez Carrero	

INTERDISCIPLINARIEDAD DIALÉCTICA ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ANIMAL: TRANSFERENCIA DE LA CATEGORÍA DE BIEN JURÍDICO .....	60
Taeli Gómez Francisco, Rodrigo Cardozo Pozo e Israel González Marino	

LOS DEMÁS ANIMALES EN EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO: EL CAMINO TRUNCADO HACIA SU DESCOSIFICACIÓN CONSTITU- CIONAL.....	88
Israel González Marino, Maribel Veas Alfaro y Karen Tapia Araya	

LA AUTONOMÍA DE LA PREFERENCIA Y EL BIENESTAR ANIMAL EN REGAN.....	112
Luciano Rocha Santana y Tagore Trajano de Almeida Silva	

EN MI CIRCO NO HAY MONOS: PERSPECTIVAS FILOSÓFICAS HACIA UNA PROHIBICIÓN LEGAL DE CIRCOS CON ANIMALES EN SUDÁFRICA .....	136
Yolandi M. Coetser	

## CONTRIBUCIONES

LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS.....	176
Miguel Senlle Caride	

## DOCUMENTOS

ANIMAL NO HUMANO COMO VÍCTIMA DE DELITO EN CHILE .....	190
José Ignacio Binfa Álvarez	

LOS FUNDAMENTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS CANES EN EL PERÚ.....	266
Beatriz Franciskovic Ingunza	

### COMENTARIOS DE SENTENCIAS

ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS RELATIVAS A LA CAZA EN ARGENTINA..	300
Ana María Aboglio	

### RECENSIÓN DE LIBROS

MYRIAM OLIVERA OLIVA. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LAS CRISIS DE PAREJA.....	320
Iván Fructuoso González	

JOAN BRULL BARCO. PRIMATES: PROTECCIÓN, BIENESTAR Y DERECHOS..	328
Dietmar Crailsheim	

ALBERTO OLIVARES (COORD.) NUEVO DERECHO DE LOS OCÉANOS. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO ANTE EL CAMBIO GLOBAL.....	334
Cecilia Canale	

PETER WOHLLEBEN. LA VIDA INTERIOR DE LOS ANIMALES.....	342
Carmen Caravaca Llamas	

<b>DIRECTRICES AUTORES.....</b>	<b>347</b>
---------------------------------	------------

dALPS

**EDITORIAL**

# ANIMAL. UNA APROXIMACIÓN BIOJURÍDICA

## *ANIMAL. A BIOLEGAL APPROACH*

Marita Giménez-Candela

Catedrática

Fundadora y Editora Jefe

Senior Researcher Max-Planck-Institut. Heidelberg

ORCID:0000-0002-0755-5928

SCOPUS ID:5721892364

Recepción: junio 2023

Aceptación: junio 2023

### **RESUMEN**

---

La noción jurídica de animal debe partir de una aproximación biológica, que permita abarcar con claridad y sencillez la complejidad que el término animal encierra. Otras denominaciones que no son jurídicas como “animal no-humano”, “los demás animales” o “los otros animales”, son aproximaciones bienpensantes, con un trasfondo ético, influidas por un deseo de evidenciar respeto por los animales, que deberían evitarse en el ámbito jurídico en beneficio de la exactitud que los textos normativos requieren. Este artículo se propone analizar qué es un animal para el Derecho, partiendo de una consideración de la naturaleza biológica del mismo, para proponer una noción biojurídica del animal que pueda incorporarse a los textos normativos.

### **PALABRAS CLAVE**

Animal, animal no humano, los otros animales, los demás animales, biolegalidad, cambio climático, biodiversidad, lenguaje jurídico, categorías jurídicas, normatividad animal, personalidad jurídica.

### **ABSTRACT**

---

The legal notion of animal must be based on a biological approach, which enables the complex notion that the term animal encompasses to be clearly and simply understood. Other non-legal terms, such as “non-human animal”, “the remaining animals” or “the other animals”, are well-intentioned approaches with ethical roots, influenced by a desire to show respect for animals, that should be avoided in the legal sphere in the interests of the accuracy required by regulatory texts. This article sets out to analyse what an animal is for the law, starting from a consideration of the biological nature of the animal, in order to propose a biolegal notion of the animal that can be incorporated into normative texts.

### **KEY WORDS**

Animal, nonhuman animals, the remaining animals, the other animals, biolegality, climate change, biodiversity, legal language, animal categories, animal regulation, personhood.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.001>

# ANIMAL. UNA APROXIMACIÓN BIOJURÍDICA

## *ANIMAL. A BIOLEGAL APPROACH*

Marita Giménez-Candela

---

**Sumario:** 1. UNA NOCIÓN ÉTICO-FILOSÓFICA DEL ANIMAL. 2. UNA NOCIÓN BIOLÓGICA DEL ANIMAL. 3. UNA NOCIÓN BIOJURÍDICA DEL ANIMAL

---

### 1. UNA NOCIÓN ÉTICO-FILOSÓFICA DEL ANIMAL

La reluctancia del legislador a dar una definición, o incluso una denominación directa del animal, es un rasgo distintivo de los sistemas jurídicos contemporáneos<sup>1</sup>. En este ámbito, se aprecia una diferencia entre la nítida referencia acerca del ser humano y el animal, que caracteriza los textos que nos han llegado de la Antigüedad<sup>2</sup>, escritos por juristas y estudiosos más cercanos a la observación —sin filtros— de las manifestaciones de la vida, y la ambigüedad en la referencia al animal —habitual hoy en día—, como resultante de un distanciamiento notorio de la naturaleza, que caracteriza los textos de la Jurisprudencia y legislación actuales, que trasladan a los textos una forma ambigua, no jurídica, de referirse a los animales, o bien una forma cosificadora de mencionarlos.

Para hacer referencia a los animales, es bastante común el uso de la forma parafraseada: “animales humanos y animales no humanos”<sup>3</sup>, para manifestar quizá, con el uso de dicha paráfrasis, una señal de respeto hacia los animales. Sin embargo, ya que la bio-

---

<sup>1</sup> En este sentido, JANDL, C. et al. *Ausbildung und Einsatz von Diensthunden im Lichte von §5 TSchG. Was ändert sich durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017*, en *TiRUP* (2017/2018) A-25ss.

<sup>2</sup> Una aproximación sintética, FILIP-FRÖSCHL. *J. Rechtshistorische Wurzeln der Behandlung des Tieres durch das geltende Privatrecht*, en *Tierschutz und Recht* (Wien 1994) 21ss.

<sup>3</sup> Es una expresión muy difundida en el ámbito académico, vid. entre otros muchos, BENNISON, R. *An Inclusive Re-Engagement with our Nonhuman Animal Kin: Considering Human Interrelationships with Nonhuman Animals*, en *Animals* (2011) DOI:10.3390/ani101004; JUERGENS, U.M. *Human and nonhuman animals: Equals in Uniqueness*, en *Animal Sentience* (2018) 164ss. También se emplea, p.e., en la denominación de un reconocido proyecto de defensa de los animales como el “Non-Human Rights Project <https://www.nonhumanrights.org/> liderado por Steven Wise, quien en la propia presentación del proyecto declara: “Our groundbreaking work challenges an archaic, unjust legal status quo that views and treats all nonhuman animals as “things” with no rights. As with human rights, nonhuman rights are based on fundamental values and principles of justice such as liberty, autonomy, equality, and fairness. All of human history shows that the only way to truly protect human beings’ fundamental interests is to recognize their rights. It’s no different for nonhuman animals...”

logía nos identifica a todos como animales<sup>4</sup>, la forma negativa “animales no-humanos” pone más bien el acento en un carácter negativo de los animales: ellos no son humanos. Por decirlo de otro modo, ser humano aparece en esta expresión como lo positivo, lo relevante y, en cambio, ser animal es “no ser humano”. Sin embargo, ser animal —y la misma denominación animal— no tiene, en sí misma, una connotación negativa. Todo lo contrario, ser animal es una cualidad biológica<sup>5</sup>, identificativa de todos los seres vivos que habitamos el planeta y nos movemos, a diferencia de las plantas y los seres sésiles, que no se mueven. Por lo tanto, hablar de “animales no humanos”, para referirse a los animales, supone continuar considerándolos ‘un poco menos’ que los humanos<sup>6</sup>.

Por lo demás, esta expresión, como ocurre con todas a las que antecede el adverbio negativo ‘no’, son inútiles para el Derecho que las considera inaplicables<sup>7</sup>. Así ocurrió en la década de los 90, en los Códigos civiles de Austria, Alemania y Suiza con el uso de los términos “nicht Sachen” (no cosas) o “keine Sachen” (no son cosas), para sustanciar el cambio de estatuto jurídico de los animales, de cosas a seres sintientes. Tales expresiones negativas, aunque también se emplearon en otros Códigos europeos<sup>8</sup>, fueron ampliamente criticadas<sup>9</sup>, así como puesta en evidencia su falta de utilidad. En el 2015, dicha formulación negativa fue sustituida con ventaja en la reforma del Code Napoleon, por la frase que caracteriza a los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad”<sup>10</sup>,

---

<sup>4</sup> SHANKS, N., RAY GREEK, C. *Animal models in light of evolution*. (Universal-Publishers 2009) 20s.; 24ss.

<sup>5</sup> SEBEOK, T.A. ‘Animal’ in biological and semiotic perspective, en INGOLD, T. (ed.) *What is an animal* (London-New York 2016) 63ss. <https://doi.org/10.4324/9781315539126>

<sup>6</sup> CHAPMAN, C. A., HUFFMAN, M. A. Why do we want to think humans are different?. *Animal Sentience* 23/1 (2018) DOI: <https://10.51291/2377-7478.1358>

<sup>7</sup> El Diccionario Panhispánico de Dudas, admite el uso del adverbio negativo ‘no’, cuando: “Se antepone a sustantivos o adjetivos abstractos, denotando inexistencia de lo designado por ellos: *Es partidario de la no violencia; Su actitud no beligerante le granjeó las simpatías de todos*. Se escribe separado y sin guion intermedio”. El adjetivo humano no es abstracto sino un adjetivo genérico, relativo al hombre (de *humus*, tierra).

<sup>8</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M., *Transición animal en España* (Valencia 2019) 174, 178, 185-186, 191, 196, 200; GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados*, en BALTASAR, B. (Ed.), *El Derecho de los animales* (Madrid 2015) 167-180.

<sup>9</sup> von HARBOU, F. Sache, Mitgeschöpf, Rechtssubjekt? Das Tier im deutschen Recht. Geschichte, Gegenwart und Perspektiven, en *Animal Law. Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21<sup>st</sup>. Century. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (Zürich/St. Gallen 2012) 581s.

<sup>10</sup> Esta es la expresión que se usa en los Códigos Civiles de Francia, Colombia, Portugal y España, que han adoptado la sintiencia como paradigma para referirse a los animales “descosificados”. La influencia del término “sentient beings”, empleado por el art. 13 TFUE, es notoria. La dificultad reside en que, en los idiomas procedentes del latín (como el francés, el portugués, el italiano o el español) el término sintiencia, o seres sintientes, aún no está reconocido por las respectivas autoridades lingüísticas de cada país (en España y Latinoamérica, la RAE). Ello no obsta, para que ambas expresiones estén ya muy difundidas tanto en la praxis judicial, forense e incluso en algunos textos legislativos.

en el proceso de Descosificación animal que se ha iniciado en varios países<sup>11</sup>, como ha sido el caso de España, con la reforma del Código civil en el 2021<sup>12</sup>.

Lo mismo ocurre con la expresión “los demás animales”<sup>13</sup>, para referirse a los animales. El giro que se usa es: ‘nosotros’ y “los demás animales”. Se trata de una expresión, orientada igualmente por un deseo de exteriorizar respeto, que se usa para designar a los animales. También en este caso puede observarse una afinidad sutil con la expresión anteriormente citada (“animales no humanos”), pero el trasfondo, desgraciadamente, es el mismo. Ya que también la expresión “los demás animales”, con toda su carga de buena intención, se basa en el uso, por eminencia, de la expresión “animales” destinada para los humanos, mientras que los animales son “los demás animales”. Es decir, se trata también de una forma negativa de establecer una igualdad entre humanos y animales, que parte de una afirmación de superioridad del humano (“nosotros”), aunque se le envuelva con la denominación de animal. Pues cuando en tal expresión se usa “los demás”<sup>14</sup>, se hace referencia a los “animales-animales”, con toda la amplitud que ello entraña (desde los mosquitos y las termitas, a los cocodrilos o las ovejas) y no a los “animales humanos”. En otras palabras, mientras que el término positivo de la expresión (“nosotros”) se refiere a los seres humanos, los animales permanecen en una categoría en cierto modo residual (“los demás”). Tampoco parece convincente para su uso en el ámbito técnico-jurídico.

Muy semejante a esta expresión —y en la misma línea de manifestar con ella respeto y consideración por los animales—, figura la de “los otros animales”<sup>15</sup>. También en este caso la confusión está latente, pues establece una dimensión de igualdad —que es, por

---

<sup>11</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, T. La Descosificación de los animales (I), en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/2 (2017) 1-4. <https://doi.org/10.5565/rev/da.318>; GIMÉNEZ-CANDELA, T. La Descosificación de los animales (II), en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) 1-5. <https://doi.org/10.5565/rev/da.250>

<sup>12</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada Descosificación animal, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 7-22. <https://doi.org/10.5565/rev/da.582>

<sup>13</sup> Vid. entre otros, de la TORRE TORRES, R.M<sup>a</sup>. Descosificando a los demás animales: las resistencias desde el derecho civil, en *Revista Latinoamericana de Direitos da Natureza e dos Animais*, 4/2 (2021) 44ss.; GONZÁLEZ MARINO, I., BECERRA VALDIVIA, K., Los demás animales como miembros de la comunidad política: superando el antropocentrismo constitucional a través de la paz como fin del Derecho, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/3 (2021) <https://doi.org/10.5565/rev/da.587>

<sup>14</sup> “Demás”, como indica el Diccionario de la RAE, es un adjetivo o pronombre indefinido invariable, que designa siempre la parte restante respecto de un todo. Significa “(lo) restante”, (lo) otro” y puede tener un cierto sentido discriminatorio.

<sup>15</sup> RUSSELL, C., SPANNRING, R. So what for other animals? Environmental education research after the animal turn, en *Environmental Education Research*, 25/8 (2019) 1137-1142, DOI: 10.1080/13504622.2019.1687639; ADAMS, W. Human Subjects and Animal Objects: Animals as “Other” in the Law, en *Journal of Animal Law and Ethics*, 3 (2009) 32; WALTER, D. Animals, en The

lo demás, obvia— entre el humano y el animal, pero con una preeminencia del término animal para designar a los humanos y una reserva negativa (“los otros”) para referirse a los animales. Tampoco esta expresión tiene la claridad que un concepto jurídico requiere y tampoco ayuda a identificar de forma indubitable a quién (no a qué) nos referimos<sup>16</sup>. En otras palabras, de lo que se trata es de identificar a los animales como lo que son: animales<sup>17</sup>. Animales, por lo demás, que se manifiestan como individuos, dentro de la inmensa variedad morfológica que los caracteriza (elefantes, perros, aves, caballos, vacas, pulpos, abejas...)<sup>18</sup>.

La dificultad de que, tanto en los textos jurídicos como en el lenguaje usado en el ámbito académico y en los escritos de los defensores de los animales, no se emplee el término “animal” de forma abierta, clara y desacomplejada, radica en la falta de reconocimiento de que los animales son criaturas como nosotros<sup>19</sup>, tan dignas como lo somos los humanos (que también somos animales). Es decir, a humanos y animales nos une la biología y nos separa tanto el lenguaje como la regulación normativa de nuestra común biología animal. Esta falta de claridad y de determinación en la designación de los animales, tiene como consecuencia la dificultad del reconocimiento de sus intereses en el ámbito jurídico, tanto legal como jurisprudencial, así como también del reconocimiento de su especial posición en el ordenamiento jurídico<sup>20</sup>. Ello conduce, de forma directa, a una ambigüedad en la regulación normativa de la existencia de los animales y del trato que debemos dispensarles, que no puede ser otro que un trato de respeto y de reconocimiento de sus propios intereses, les llamemos o no “derechos”<sup>21</sup>.

No se trata sólo de una cuestión de lenguaje jurídico (¡que también!), sino que se trata de reconocer y reposicionar la categoría de los animales dentro del ordenamiento jurídico, en todas las disposiciones que les atañen, empezando por la misma denomi-

---

Oxford Companion to Law (Oxford 1980) 65, que indica: “A generic term including beasts, birds, fish, and other living creatures, other than humans”.

<sup>16</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M. Es alguien (no algo), en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/1 (2018) 5-7. <https://doi.org/10.5565/rev/da.251>

<sup>17</sup> El término animal, en correspondencia con el origen etimológico del mismo, hace referencia o identifica a las criaturas vivas, que poseen un “*anima*”, un hálito de vida, algo que es común a humanos y animales. Vid. sv *anima*, Heumann-Seckel, Handlexikon (11ª ed. Graz 1971), 32: “lebendiges” (geschöpf) *animarum descriptio = capitatio humana atque animalium* (CTh.11,20,6pr.)”.

<sup>18</sup> Aún útil, RUSSELL, E.S. Form and Function. A contribution of Animal History Morphology (London 1916); de la abundante bibliografía, destaca recientemente, MILLAR, C.D., LAMBERT, D.M. Archaeogenetics and Human Evolution: the ontogeny of a biological discipline, en World Archaeological London, 51/4 (2019) 546ss.

<sup>19</sup> En el derecho alemán se usa el término co-criaturas (“Mitgeschöpfe”), para referirse a los animales. Cfr. Verwaltungsgericht Giessen, Abril 2003, 10 G 417/03 Rn.22.; MEYER-ABICH, K. Tiere sind andere wie wir, en Max Himmelheber-Stiftung/Sauer (Hrsg.) 33 (Stuttgart 2003) 190ss.

<sup>20</sup> TUMA-KOCH, I. Die Sonderstellung von Tieren im Zivilrecht (Berlin 2021)

<sup>21</sup> FAVRE, D. Respecting Animals (New York 2018), esp. el capítulo: “We all have Interests” 103ss.

nación y terminando por el reconocimiento del trato que merecen conforme a su propia naturaleza biológica, sus intereses específicos y su dignidad intrínseca<sup>22</sup>.

Por lo demás, los textos jurídicos requieren tecnicismo, claridad y objetividad en la designación de las realidades que regulan, protegen o defienden. Y éste debería ser el caso del término animal. El uso técnico de una expresión, no conlleva apreciaciones subjetivas para el legislador o el juez y tampoco debería tenerlas para los académicos, los operadores jurídicos o los agentes encargados de la protección animal. Una expresión técnica como lo es animal, se limita a indicar de modo indubitable a quién se refiere y qué tratamiento jurídico se le aplica al mismo. El término animal, alude también a los posibles conflictos jurídicos que la existencia del animal genera en una sociedad democrática<sup>23</sup>, y también sirve para indicar la inserción del animal en una sociedad organizada como un Estado de Derecho<sup>24</sup>.

Por poner un ejemplo recurrente, en la reciente reforma del estatuto jurídico de los animales en el Código civil español en 2021<sup>25</sup>, se emplea el término animal en la misma rúbrica del Libro II (arts. 333-608), para diferenciarlos de las cosas en propiedad. Dicho título, antes de la mencionada reforma, se refería solamente a las cosas (bienes) y la ad-

---

<sup>22</sup> Cfr., con especial referencia a la dignidad de los seres vivientes (“Würde der Kreatur”) en centroeuropa, BRENNER, A. Die Würde des Lebens. Vom Selbstsein der Tiere, en *Animal Law. Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21<sup>st</sup>. Century. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (Zürich/St. Gallen 2012) 53ss.; ENGI, L. Die Würde des Gewordenen und die Unverfügbarkeit der Tiere, *ibidem* 69ss.; esp. 76s.; RIPPE, K.P. Ein Lebensschutz für Tiere?, *ibidem* 90ss.; GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, sentiencia, personalidad. Relación jurídica humano-animal, en *dA. Derecho Animal* 9/2 (2018) <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>

<sup>23</sup> POLLO, S. *Manifiesto per un animalismo democrático* (Roma 2021) esp. 76ss.

<sup>24</sup> PETERS, A. *Toward International Animal Rights*, en PETERS, A. (Ed.), *Studies in Global Animal Law* (Heidelberg-Berlin 2020)100ss.

Hay ejemplos, procedentes de varios ámbitos en los que el Derecho se aplica, con términos exactos y precisos sin otras connotaciones que las técnico-jurídicas, expresiones o términos, hayan sido éstos mejor o peor aceptados por la sociedad. Es el caso del término “matrimonio” para las uniones homosexuales, o el término “parejas de hecho”, para las uniones entre homosexuales o heterosexuales, que generó una amplia polémica, en su momento. Sin salir del ámbito de la familia, algo semejante ocurrió con la modificación en el CC español del término “hijos naturales” o “hijos biológicos”, para atribuirles los mismos derechos que los de aquellos nacidos en el seno de un matrimonio canónico (posteriormente asimilado en sus efectos al matrimonio civil).

<sup>25</sup> Vid. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (dir.) G, GARCÍA MAYO, M. (coord.) *Un nuevo Derecho civil para los animales. Comentarios a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre* (Madrid 2022); DOMÍNGUEZ LUELMO, A. *La Ley 17/2021 sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica* (Madrid 2022); DÍAZ ALABART, S. De los animales en el Código civil, en *Revista de Derecho Privado*, 1 (2022) 3-29; ORTIZ FERNÁNDEZ, M. Reflexiones en torno a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre: la protección de los animales como “seres sintientes”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 17 (2022) 400-425; GARCÍA RUBIO, M.P. (coord.). *Monográfico dedicado a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre el régimen jurídico de los animales*, en *JAL & IAWS*, 10 (2022).

quisición de la propiedad sobre las mismas, no a los animales que quedaban subsumidos en las cosas, en el tenor literal que reproduzco aquí:

“De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”.

El redactado de la reforma, a través de la ley 17/2021 de 15 de Diciembre que entró en vigor el 5 de enero de 2022<sup>26</sup>, dice actualmente así en la rúbrica del Título II: “De los animales, de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”.

Igualmente, el Título Primero del Libro II (arts.333-347), reza así: “De la clasificación de los animales y de los bienes”.

En el CC de 1889, se decía, en cambio: “De la clasificación de los bienes”.

Queda paladinamente claro de esta forma, que los animales se diferencian de las cosas en propiedad. Es fácil adivinar el caos jurídico que se podría haber ocasionado si, en lugar de animales, se hubieran empleado, en la rúbrica de dicho Libro II y en el Título I, las mencionadas expresiones:

- “Los animales no-humanos”
- “Los demás animales”
- “Los otros animales”

En definitiva, del reconocimiento del animal, denominado como tal —sin circunloquios— en los textos jurídicos y en la literatura relativa, pueden esperarse otros resultados distintos que los que vienen lográndose hasta el momento presente. La indeterminación y la ambigüedad en los textos, no ayudan a construir un mejor futuro para los animales. Por ello, reivindicar el uso del término animal —simple y llanamente— en los textos jurídicos y en la literatura pertinente, puede contribuir a hacer algunas propuestas de mejora en el tratamiento de los mismos. De esto, precisamente, se trata en los siguientes párrafos.

## 2. UNA NOCIÓN BIOLÓGICA DEL ANIMAL

La biología y la veterinaria, de forma tradicional, identifican al animal como un ser vivo compuesto de múltiples células específicas<sup>27</sup>, cuya especificidad no incluye necesariamente una afirmación de superioridad por parte del hombre, la cual tampoco se apoya en la existencia de supuestas facultades de cognición o comunicación exclusivas o únicas en

---

<sup>26</sup> Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/12/15/17>

<sup>27</sup> CALENGE, C., DRAY, S., ROYER-CARENZI, M., The Concept of Animal’s Trajectories from a data Analysis, en *Ecological Informatics* 4/1 (2009) 34ss. <https://doi.org/10.1016/j.ecoinf.2008.10.002>

el ser humano<sup>28</sup>. Ha sido recurrente, sobre todo en el ámbito del pensamiento filosófico, la afirmación de tal supremacía del ser humano, pero en la actualidad, gracias a los avances de la investigación científica, dicha afirmación parece totalmente obsoleta<sup>29</sup>. A pesar de que, rastros de lo que se llama comúnmente especismo, aún son observables<sup>30</sup>.

La llamada revolución Darwiniana, contribuyó de modo decisivo a arrumbar la idea de que las diferencias de especies, podían constituir el fundamento de un tratamiento desigual de los individuos<sup>31</sup>. Sin embargo, la brecha cultural y jurídica entre humanos y animales no se basa simplemente en una interpretación de la naturaleza, en una razón biológica que permita trazar una frontera nítida entre ambos<sup>32</sup>, que lleve aparejada la afirmación de la preeminencia o superioridad de los humanos sobre los animales, como ha venido a ser un postulado indiscutido durante muchos siglos. La afirmación de la distancia que separa al ser humano y al animal<sup>33</sup>, ha edificado un muro de incompreensión y de carencias de regulación del animal en el ámbito jurídico, que debería ser desmantelado<sup>34</sup>.

Se trata de una brecha basada en una forma de interpretación del comportamiento animal —contemplado durante siglos, con una evidente falta de comprensión de las necesidades propias del animal<sup>35</sup>—, pero también en el influjo de movimientos sociales autoritarios en los que la supremacía de un individuo, de una idea, o de una creencia

---

<sup>28</sup> FITCH, W. T., DE BOER, B., MATHUR, N., GHAZANFAR, A. A. Monkey vocal tracts are speech-ready, en *Science Advance*, 2/12 (2016) DOI: 10.1126/sciadv.160072; LIEBERMAN, P. H., KLATT, D. H. WILSON, W. H. Vocal tract limitations on the vowel repertoires of rhesus monkey and other nonhuman primates, en *Science*, 164/3884 (1969) DOI: 10.1126/science.164.3884.1

<sup>29</sup> PAEZ, E. Humans may be unique and superior — and that is irrelevant., en *Animal Sentience*, 23/26 (2019)

<sup>30</sup> Vid. por todos SWARTS, B., MISHLER, B.D. (eds.). *Speciesism in biology and culture. How Human Exceptionalism is Pushing Planetary Boundaries* (Berkeley, CA 2022), disponible en: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-99031-2>

<sup>31</sup> POLLO, S. Darwinian Biology and the New understanding of Animals, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 9ss.

<sup>32</sup> CARTWRIGHT, J. *Evolution and human behavior: Darwinian perspectives on human nature* (MIT Press, 2000); JABLONKA, E., LAMB, M.J. *Evolution in four dimensions, revised edition: Genetic, epigenetic, behavioral, and symbolic variation in the history of life* (MIT press 2014); LALAND, K. N. et al. “The extended evolutionary synthesis: its structure, assumptions and predictions, en *Proceedings of the royal society B: biological sciences* 282.1813 (2015) <https://doi.org/10.1098/rspb.2015.1019>

<sup>33</sup> BLATTI, S., SNOWDOWN, P.F., *Animalism. New Essays on Persons, Animals and Identity* (Oxford 2016).

<sup>34</sup> PETERS, A. *Animals in International Law* (Leiden-Boston 2020) 116ss.

<sup>35</sup> VALLORTIGARA, G. Aristotle and the chicken: Animacy and the origins of Beliefs, en FASSOLO, A. (ed.) *The Theory of Evolution and its Impact* (New York 2012) 189ss.; VALLORTIGARA, G. Animal Detection and its Role in Our Attitude toward Other Species, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 31ss.

bastaban para imponer, de forma casi indiscutida, formas claramente abusivas de desigualdades sociales, entre las que el sexismo, el racismo o el especismo, forman una tríada no solo de valor metafórico, sino que conforman una profunda analogía<sup>36</sup>.

Que la crítica frente a dichos excesos se fue evidenciando, sobre todo a partir de los años 60 del S. XX, puede advertirse en los profundos cambios sociales y jurídicos que constituyen una verdadera conquista de nuestras sociedades democráticas y que han transformado visiblemente las políticas públicas en favor de la igualdad de la mujer, de la lucha contra la violencia sexista, de la discriminación racial o del ejercicio autoritario del poder. Sin embargo, junto a dichos cambios que definen el S. XXI, la causa animal y la inserción política de los animales en la sociedad se encuentra aún, podríamos decir, en un estado de “infancia”<sup>37</sup>. Es cierto, que en todos los países se están viendo transformaciones en tema de reconocimiento del papel de los animales en nuestra sociedad<sup>38</sup>, pero subsiste una gran resistencia, sobre todo en el ámbito jurídico más conservador, a mirar más allá de una concepción antropocéntrica del Derecho<sup>39</sup>.

En este sentido, conviene volver a poner en el centro de la investigación jurídica relativa a los animales, una concepción biológica (biojurídica, dicho sea de forma más exacta) de los mismos. Es decir, se trata de reconstruir el Derecho y las políticas públicas animales, partiendo de un exacto conocimiento de los datos que la biología y las ciencias del bienestar animal nos ofrecen, sin olvido de que los animales viven en un entorno —la naturaleza—, que, si tiene que ser preservado, debe serlo porque constituye el hábitat de todos nosotros, humanos y animales<sup>40</sup>. En este ámbito se sitúan, a mi parecer, las respuestas del Derecho al impacto del cambio climático en los animales, como uno de los retos que definen las necesidades que acucian a la sociedad actual.

El impacto del cambio climático es cada vez más evidente para nuestra sociedad. Las tormentas, olas de calor, aumento del nivel del mar, calentamiento de las aguas de ríos, océanos y mares, deshielo de los glaciares, empiezan a impactar en los medios de comunicación y a ser evidentes (casi indiscutidos) para la mayoría de nosotros. El impacto del cambio climático también afecta a los animales, que se extinguen debido a los efectos del cambio climático en los ecosistemas y hábitats en los que viven<sup>41</sup>. Esta considera-

---

<sup>36</sup> POLLO. Manifiesto (cit.) 36

<sup>37</sup> GARNER, R. Political Representation of Animal Voices, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 341ss.; DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights* (New York-Oxford 2011)

<sup>38</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Transición animal en España* (Valencia 2020), con referencia al progreso del Derecho Animal en Europa y Latinoamérica.

<sup>39</sup> ROGEL VIDE, C. *Personas, animales y derechos* (Madrid 2018) 12ss.

<sup>40</sup> VINK, J. *The Open Society and its Animals* (London 2020)

<sup>41</sup> HARROP, S. Climate change, conservation and the place for wild animal welfare in International Law, en *Journal of Environmental Law*, 23 (2011) 441ss.

ción quiere abrir las puertas a la reflexión y a la discusión, acerca de qué puede hacer el Derecho para mejorar el estándar de vida de los animales, que habitan el mismo planeta que nosotros. ¿Cuál es, pues, el papel del Derecho Animal en el cambio climático?.

El Derecho Animal trata de lograr un equilibrio en la protección de los intereses, para los humanos y los animales, también ante los retos del cambio climático que a todos — humanos y animales— nos afecta. Respecto de los animales, el Derecho trata de ofrecer recursos jurídicos inclusivos para proteger su bienestar y hacer frente a la destrucción de la biodiversidad y, en concreto de los hábitats en los que viven<sup>42</sup>.

Particular interés tienen los animales cuya progresiva desaparición, o la merma de sus condiciones de vida, no llama la atención, porque se trata de especies cuya singularidad (aunque la tienen) no destaca, como sí ocurre en el caso del oso polar, el tigre blanco, el koala, la mariposa emperador, o el oso panda gigante. Hay otros animales menos llamativos, que por un lado tienen la misma legitimidad para disfrutar de un medio ambiente que les permita continuar viviendo y, por otro, dichos animales juegan un papel de primer orden en la construcción y permanencia de la Biodiversidad. Me refiero a los insectos<sup>43</sup> y a la fauna marina<sup>44</sup>, así como a las aves que, por contaminación de sus hábitats y por las condiciones extremas de los fenómenos climáticos están desapareciendo y, con ello, alterando de forma permanente los ecosistemas, tal como hasta ahora los conocemos.

A este dato incontrovertible del cambio climático, hay que añadir aquellas actividades humanas que contribuyen a incrementar dichos efectos destructores. Esto último se puso de relieve en un estudio, publicado en *Nature* en abril de 2020<sup>45</sup>, que tuvo gran repercusión y que puede resumirse así:

---

<sup>42</sup> GARCÍA-REBOLLO DEL RÍO, J.J. Hacia un eco-sensocentrismo como postura ética para el derecho animal, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/1 (2020). DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.477>; ABATE, R. *Climate Change and the Voiceless. Protecting Future Generations, Wildlife and Natural Resources* (Cambridge University Press 2019)

<sup>43</sup> Vid. GIMÉNEZ-CANDELA, M. Abejas y Covid-19: una regulación jurídica necesaria, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/4 (2020) 9-19. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.558>; GÓMEZ MALDONADO, L.D. Abejas y otros insectos polinizadores frente al uso indiscriminado de Neonicotinoides y Fipronil en Colombia. Comentarios a la sentencia del 12 de diciembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 208-216. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.575>

<sup>44</sup> Vid. GIMÉNEZ-CANDELA, M. Tratamiento jurídico de los peces en la UE y en España, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/4 (2019) 43-59. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.475>; GIMÉNEZ-CANDELA, M., M., SARAIVA, J.L., BAUER, H. The legal protection of farmed fish in Europe – analysing the range of EU legislation and the impact of international animal welfare standards for the fishes in European aquaculture, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/1 (2020) 65-119. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.460>

<sup>45</sup> TRISOS, C.H., MEROW, C., PIGOT, A.L. The projected timing of abrupt ecological disruption from climate change, *Nature*, 580 (2020) 496–501 <https://doi.org/10.1038/s41586-020-2189-9>

El estudio predijo que grandes franjas de ecosistemas se tambalearían en oleadas, creando muertes repentinas que serían catastróficas no sólo para la vida silvestre, sino para los seres humanos que dependen de ella: "...durante mucho tiempo, las cosas pueden parecer correctas y, de repente, ya no es así", afirmaba Alex L. Pigot, científico del University College de Londres y uno de los autores del estudio. "Entonces, es demasiado tarde para hacer algo al respecto porque ya has caído por el precipicio".

Las últimas investigaciones se suman a un panorama ya de por sí sombrío para la fauna mundial, a menos que se tomen medidas urgentes para preservar los hábitats y limitar el cambio climático. Más de un millón de especies de plantas y animales están en peligro de extinción<sup>46</sup>, debido a las innumerables formas en que los seres humanos están cambiando la tierra mediante la agricultura, la pesca, la tala, la minería, la caza furtiva y la quema de combustibles fósiles. En este punto, es donde el Derecho Animal y el Derecho Medioambiental pueden unir sus esfuerzos y ofrecer recursos que preserven la Biodiversidad<sup>47</sup>.

En definitiva, volviendo al hilo conductor de esta investigación, la respuesta del Derecho respecto a los animales, tiene que apoyarse firmemente en una dimensión poco explorada hasta ahora, ligada a la biología, y que, en mi opinión, se sustancia en una necesaria aproximación biojurídica al animal<sup>48</sup>.

### 3. UNA NOCIÓN BIOJURÍDICA DEL ANIMAL

En los últimos decenios estamos asistiendo a un surgimiento de lo que se ha dado en llamar la "era de la biolegalidad" ("the age of biolegality")<sup>49</sup>, pues, cada vez más, los cambios políticos, sociales, económicos y, por ende, jurídicos vienen impulsados, cuando no determinados, por la realidad inapelable que la biología nos muestra. El Derecho no puede disociarse de la Biología, a riesgo de permanecer anclado en postulados que olvidan el fundamento mismo de la norma jurídica<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> WAGNER, D.L. Insects Decline in the Anthropocene, en *Annual Review of Anthropocene*, 65 (2020) 457ss. <https://doi.org/10.1146/annurev-ento-011019-025151>

<sup>47</sup> RAVEN, P.H., WAGNER, D.L. Agricultural intensification and climate change are rapidly decreasing insect biodiversity, en *PNAS*, 118/2 (2021) <https://doi.org/10.1073/pnas.200254811> ; ABATE, R.S. (Ed.). *What Can Animal Law Learn from Environmental Law* (Washington D.C. 2015)

<sup>48</sup> Vid. las bases para la construcción de esta propuesta, GIMENEZ-CANDELA, M. *Animal Law: What is Left to be said by the Law about Animals*, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 363ss.

<sup>49</sup> van WICH LEN S., de LEEUW, M. *Biolegality: How Biology and Law Redefine Sociality*, en *Annual Review of Anthropology* 51 (2022) 383ss. <https://doi.org/10.1146/annurev-anthro-041520-102305>

<sup>50</sup> FRUEHWALD, E.S. *A Biological Basis of Rights*, en SSRN (2009) DOI:10.2139/ssrn.1440247; GOMMER, H. *A Biological Theory of Law* (Seattle 2011)

La biolegalidad puede contemplarse desde un ángulo empírico o desde un ángulo teórico. Desde una perspectiva empírica, la biolegalidad está ligada a la era de los grandes progresos biotecnológicos (inmunología, neurociencias, biología molecular) acontecidos preferentemente en las sociedades avanzadas, que supusieron una verdadera revolución para las ciencias de la vida. Dichos progresos se han fortalecido con el desarrollo y el refinamiento de técnicas con las que dichos avances han podido demostrar su eficacia, como las tecnologías reproductivas, la clonación de órganos o el descubrimiento de las cadenas genéticas. Todo este cúmulo de datos científicos ha puesto en cuestión las decisiones de los tribunales, el contenido de la normativa y la misma consideración de la llamada ética vital, que, en todos estos años ha estado felizmente sometida a una revisión crítica que puede calificarse como beneficiosa. En cuanto al punto de vista teórico, la biolegalidad cuestiona los fundamentos de la biopolítica, que pone el acento en cómo la biología permite adquirir formas de relaciones más inclusivas dentro de la sociedad. La biociencia y la biotecnología, que tanto influjo están teniendo en una nueva forma de aproximarse a la paternidad, a la identidad, a la personalidad, no pueden permanecer ajenas a las cuestiones que, de forma concomitante, afectan también a la relación humano-animal. De ahí la importancia de asentar la visión del animal en el Derecho de forma crítica y renovada. De forma, podría decirse, biojurídica.

La conexión entre biolegalidad y estudios científicos, permite replantear las relaciones entre Biología y Derecho, lo que en el ámbito del Derecho Animal, se traduce en una nueva perspectiva, más objetiva, más realista y más apegada a la realidad animal, redefinida por los cambios tecnológicos, que permiten conocer mejor lo que es el animal, cuáles son sus intereses y lo que se necesita para que dichos intereses puedan ser preservados.

Si tomamos como caso-guía el del reconocimiento de la consciencia de los animales, que se postuló en 2012 en la Declaración de Cambridge<sup>51</sup>, es claro que, a la luz de dicho reconocimiento, no puede seguir manteniéndose que los animales sólo experimentan sensaciones físicas y corporales, sino que poseen un nivel de consciencia que les permite procesarlas y reconocerlas. En consecuencia, la normativa animal, que hoy en día no tiene presente dicha realidad biológica, debería revisarse y actualizarse. Descendiendo a un ejemplo concreto, esta dimensión de la consciencia animal debería influir en la regulación normativa sobre el transporte del ganado, o la relativa al sacrificio que no pueden limitarse a hacer una descripción de cuáles son los medios para no causar un dolor innecesario (“unnecessary pain”)<sup>52</sup> a los animales ya que, hasta ahora no se han

<sup>51</sup> Cambridge Declaration of Consciousness, 7 July 2012.

<sup>52</sup> Vid. por todos SNEDDON, L.U., ELWOOD, R.W., ADAMO, S.A., LEACH, M.C., Defining and assessing animal pain, en *Animal Behaviour*, 97 (2014) 201-212; VILLALBA, T., 40 años de bienestar animal: 1974-2014. Guía de la legislación comunitaria sobre bienestar animal (Madrid 2016) esp. 79. Este concepto se encuentra en la legislación, especialmente de Unión Europea. Vid. a título de ejem-

aplicado de forma rigurosa las tecnologías de precisión para determinar dónde está el umbral del dolor para un animal.

Precisamente ahí, en ese campo de la valoración exacta de la realidad biológica del animal y de sus necesidades, es donde el concepto biojurídico del animal tiene mayor relevancia. Es claro que, si dicho concepto biojurídico del animal quedara plasmado e integrado en las normas vigentes y en las que se promulguen en el futuro, se podría evitar mucho “dolor innecesario” a los animales.

Sin un fundamento serio, muchas veces se mira con desconfianza a quienes defendemos que el bienestar animal es un paradigma válido de trato respetuoso para los animales<sup>53</sup>, entre otras cosas porque está sometido (o debería estarlo) —como paradigma científico que es, a una constante revisión crítica y renovación periódica de la normativa vigente para determinar, de forma más exacta, con qué parámetros objetivos estamos tratando a los animales. Aquí es donde el sentido biojurídico del término animal tiene importancia y se hace necesario su uso.

En definitiva, lo medioambiental, lo ecológico y lo biológico cobran una nueva dimensión en el Derecho. Los datos provenientes de los ámbitos mencionados, no deberían ser solamente un trasfondo científico de carácter tangencial en el que anclar los postulados jurídicos, sino que el mismo resultado científico (por ejemplo, la sintiencia animal, o la consciencia animal) debería ser la base y la justificación de la norma jurídica, legal o jurisprudencial<sup>54</sup>. A esto es a lo que me refiero, cuando hablo de una redefinición biojurídica del animal.

Es claro el influjo de un mejor conocimiento de la sintiencia animal por parte de los juristas, como se advierte en los cambios del estatuto jurídico de los animales en los

---

plo, el art. 3 de la Directiva 98/58/CE: “los Estados miembros adoptarán las disposiciones necesarias para que el propietario o criador tome todas las medidas para asegurar el bienestar de los animales con vista a garantizar que dichos animales no padezcan dolores, sufrimientos ni daños inútiles”(Directiva 98/58/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas.); y el art. 3 del Reglamento (CE) 1/2005 del Consejo: “nadie podrá transportar o hacer transportar animales de una forma que pueda causarles lesiones o sufrimiento” (Reglamento (CE) n° 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) n° 1255/97.)

<sup>53</sup> En sentido peyorativo, se usa en algunos ámbitos académicos, el término “bienestarismo” o “bienestarista” (welfarism, welfarist), para descalificar una propuesta o una política de protección animal, cuando, en realidad, el bienestar animal se podría considerar como la primera frontera de la protección animal, que puede tener efectos que se puedan medir y constatar, pues el bienestar animal es un concepto científico, práctico y constatable que depende de criterios científicos, no de meras especulaciones teóricas.

<sup>54</sup> Vid. por todos NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS. Animal sentience and consciousness. A review of current research. Prepared by AMHED, A. & CORRADI, C. (March 2022), disponible en: <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/images/Animal-sentience-and-consciousness-review.pdf>

Códigos civiles europeos y latinoamericanos, a los que estamos asistiendo estas últimas décadas<sup>55</sup>. En un mejor entendimiento de qué compromisos entraña el reconocimiento de la sintiencia animal, se encuentra uno de los ejemplos más recientes de cómo lo biológico es el soporte o anclaje de lo jurídico y no una referencia desconectada, o una evidencia científica aislada del Derecho.

No muy distante de esta afirmación de lo biológico como soporte de lo legal, está la teoría de Hanna Arendt sobre la pluralidad animal<sup>56</sup>, muy influenciada por el estudio de la forma animal predicada por Portmann<sup>57</sup>, cuyo ascendiente se advierte así mismo en la teoría abierta e inclusiva de la relación humano-animal de Agamben<sup>58</sup>.

La revolución de esta nueva forma de concebir el Derecho hoy en día, arranca de la formulación misma del concepto de Biolegalidad, que parte de los trabajos, publicados en 2009 por Lynch and McNally<sup>59</sup>, a propósito del impacto en la ciencia forense de los avances en la identificación del ADN, para el establecimiento de la responsabilidad criminal.

En este sentido se sitúa esta aproximación biojurídica al concepto de animal, que toma como base los estudios que he publicado a lo largo de todos estos años, en torno a la descosificación de los animales en los textos jurídicos. En especial en los Códigos civiles europeos y latinoamericanos<sup>60</sup>. Se trata de reformular una propuesta biojurídica del animal, que permita, en último término, el reconocimiento de su personalidad como animal dentro del sistema jurídico<sup>61</sup>. Todo el estudio de la persona, que es una genuina creación jurídica, y por ello genuinamente “artificial”, ficticia —podría decirse—,

---

<sup>55</sup> Vid. supra nota 8

<sup>56</sup> VASTERLING, V. Arendt's Post-dualist Approach to Nature: the Plurality of Animals, en Hannah Arendt.net 11/1 (2022) DOI: 10.57773/hanet.v11i1.461

<sup>57</sup> PORTMANN, A. Animal Forms and Patterns. A Study to the appearance of Animals (London 1952). Vid. rec. de la traducción francesa de 1961, por LE DÉVÉDEC, N. Adolf Portmann, La forme animale, en Lectures, Les comptes rendus (2014) URL : <http://lectures.revues.org/14943>

<sup>58</sup> AGAMBEN, G. The open: Man and Animal, trad. de ATELL, K. (Stanford University Press 2004); vid. la rec. PICK, A., en Bryn Mawr Review of Comparative Literatur 5/2 (2006) <https://repository.brynmaur.edu/bmrc/vol5/iss2/1>; recientemente, por todos, el esclarecedor libro de SALZANI, C. Agamben and the Animal (Cambridge 2022)

<sup>59</sup> LYNCH, M., MCNALLY, R. Forensic DNA Databases and Biolegality: The Coproduction of Law, Surveillance Technology and Suspect Bodies, en ATKINSON, P., GASLEN, P., LOCK M. (eds.). The Handbook of Genetics and Society. Mapping the New Genomic Era (London & New York 2009) 283-301; MACHADO, H., COSTA, S. Biolegality, the Forensic Imaginary and Criminal Investigation, en RCCS Annual Review 5 (2013) 84ss. DOI: <https://doi.org/10.4000/rccsar.490>

<sup>60</sup> CONTRERAS LÓPEZ, C.A. Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina (Valencia 2016)

<sup>61</sup> STUCKI, S. Grundrechte für Tiere: Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und Rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt (Baden-Baden 2016) esp. 173ss. y 333ss.

puede adquirir una nueva luz y puede facilitar otra perspectiva de los derechos de los animales, no explorada hasta ahora.

La noción de persona, de la que me he ocupado en otras ocasiones en el sentido de redimensionarla a lo que realmente dicha noción de persona significa<sup>62</sup>, no tiene otro significado que el de una ficción creada para atribuir un rol, un papel, una actuación, a una realidad —viviente o no—, en el ámbito jurídico, lo que, a mi entender, adquiere hoy en día una nueva dimensión con el soporte de la noción de biolegalidad<sup>63</sup>.

En este sentido, hay que decir que el reconocimiento de derechos a los animales sigue suscitando una viva controversia<sup>64</sup>, pues tropieza siempre con una estructura jurídica fundamental, como es la de que los animales se consideran objetos de derecho y no sujetos, pues ser sujeto de derechos, la subjetividad, se atribuye en esta dicotomía tradicional (sujetos-objetos) a las personas (entendido este término en referencia exclusiva los seres humanos) y no a las cosas, lo que en absoluto es el sentido del término persona. Consecuentemente con esta visión tradicional, los animales están excluidos de las prerrogativas atribuidas a la persona, tengan o no la consideración de seres sintientes, pues se consideran bienes y parte de la propiedad, si bien se hace la importante distinción de que la propiedad sobre los animales se rige por sus propias leyes reguladoras<sup>65</sup>.

En suma, la norma se nutre de la identificación y delimitación de las categorías jurídicas. Los animales, en dicha línea de claridad, deben ser reconocidos como una categoría propia, individualizada, una categoría *a se* dentro del Derecho, no como una categoría relativa, que derive del interés del ser humano<sup>66</sup>. Conviene replantearse, por

---

<sup>62</sup> Vid. supra nota 22

<sup>63</sup> De LEEUW, M., van WICHELEN, S., Personhood in the Age of Biolegality. *Brave New Law* (Palgrave MacMillan 2020) DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-27848-9>

<sup>64</sup> Por todos vid. DIEHL, E., TUIDER, J. (Hrsg.) *Haben Tiere Rechte? Aspekte und Dimensionen der Mensch-Tier-Beziehung* (Bonn 2019); VIDE, C.R. *Personas, animales y derechos* (Madrid 2018); NAVA ESCUDERO, C., Los animales como sujetos de derecho, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 47-68. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>; GIMÉNEZ-CANDELA, M., Dignidad, sentiencia, personalidad. Relación jurídica humano-animal, en *dA. Derecho Animal* 9/2 (2018) <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>

<sup>65</sup> CC. Art. 333bis,1 y 2: “1. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes y de las cosas en la medida en que sea compatible con su naturaleza o con las disposiciones destinadas a su protección. 2.El propietario, poseedor o titular de cualquier otro derecho sobre un animal debe ejercer sus derechos sobre él y sus deberes de cuidado respetando su cualidad de ser sintiente, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie y respetando las limitaciones establecidas en ésta y las demás normas vigentes”

<sup>66</sup> GRAF, G. *Tierschutz zur Zivilrecht*, en HARRER, F., GRAF, G. (Hrsg.) *Tierschutz und Recht* (Wien 1994) 77ss., observa sobre la “relatividad” del animal, respecto del interés ser humano en los textos jurídicos: “Wir finden im Zivilrecht zwar Regelungen, die sich mittelbar zugunsten von Tieren auswirken; unmittelbar geschützt ist aber niemals das Tier, sondern ein Mensch, der am diesen Tier Interesse nimmt”.

ello, la relación entre la Biología y el Derecho, que, durante muchos siglos se ha visto olvidada, cuando no sistemáticamente marginada, en la búsqueda de unas categorías “puras” del Derecho que no existen como tal, pues el Derecho es la ciencia de la regulación y ordenación de la vida, pero de toda manifestación de vida y no sólo de la vida humana.

## AGRADECIMIENTOS

Algunos fragmentos de este artículo han sido objeto de exposición y discusión en varios foros internacionales, durante el otoño de 2022 y la primavera de 2023. Agradezco, a todos los colegas que me han dedicado su tiempo, por sus valiosas sugerencias y aportaciones. Muy especialmente agradezco a mi colega Raffaella Cersosimo, su imprescindible ayuda y visión crítica en la revisión final del manuscrito.

## REFERENCIAS

- ABATE, R. *Climate Change and the Voiceless. Protecting Future Generations, Wildlife and Natural Resources* (Cambridge University Press 2019)
- ABATE, R.S. (Ed.), *What Can Animal Law Learn from Environmental Law* (Washington D.C. 2015)
- ADAMS, W. Human Subjects and Animal Objects: Animals as “Other” in the Law, en *Journal of Animal Law and Ethics*, 3 (2009) 32
- AGAMBEN, G. *The open: Man and Animal*, trad. de ATELL, K. (Stanford University Press 2004)
- BENNISON, R. An Inclusive Re-Engagement with our Nonhuman Animal Kin: Considering Human Interrelationships with Nonhuman Animals, en *Animals* (2011) DOI:10.3390/ani101004
- BLATTI, S., SNOWDOWN, P.F., *Animalism. New Essays on Persons, Animals and Identity* (Oxford 2016)
- BRENNER, A. Die Würde des Lebens. Vom Selbstsein der Tiere, en *Animal Law. Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21<sup>st</sup>. Century. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (Zürich/St. Gallen 2012) 53ss.
- CALENGE, C., DRAY, S., ROYER-CARENZI, M., The Concept of Animal’s Trajectories from a data Analysis, en *Ecological Informatics* 4/1 (2009) 34ss. <https://doi.org/10.1016/j.ecoinf.2008.10.002>
- CARTWRIGHT, J. *Evolution and human behavior: Darwinian perspectives on human nature* (MIT Press, 2000)
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA (dir.) G, GARCÍA MAYO, M. (coord.) *Un nuevo Derecho civil para los animales. Comentarios a la Ley 17/21, de 15 de diciembre* (Madrid 2022)

- CHAPMAN, C. A., HUFFMAN, M. A. Why do we want to think humans are different?. *Animal Sentience* 23/1 (2018) DOI: [https://10.51291/2377-7478.1358](https://doi.org/10.51291/2377-7478.1358)
- CONTRERAS LÓPEZ, C.A. Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina (Valencia 2016)
- DÍAZ ALABART, S. De los animales en el Código civil, en *Revista de Derecho Privado*, 1 (2022) 3-29
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. La Ley 17/2021 sobre régimen jurídico de los animales. Comentario y aplicación práctica (Madrid 2022)
- DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoopolis: a Political Theory of Animal Rights* (New York-Oxford 2011)
- ENGI, L. Die Würde des Gewordenen und die Unverfügbarkeit der Tiere, en *Animal Law. Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21<sup>st</sup>. Century. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (Zürich 2012) 69ss.
- FAVRE, D. *Respecting Animals* (New York 2018)
- FILIP-FRÖSCHL. J. Rechtshistorische Wurzeln der Behandlung des Tieres durch das geltende Privatrecht, en *Tierschutz und Recht* (Wien 1994) 21ss.
- FITCH, W.T., DE BOER, B., MATHUR, N., GHAZANFAR, A. A. Monkey vocal tracts are speech-ready, en *Science Advance* 2/12 (2016) DOI: 10.1126/sciadv.160072
- FRUEHWALD, E.S. A Biological Basis of Rights, en SSRN (2009) DOI:10.2139/ssrn.1440247;
- GARCÍA-REBOLLO DEL RÍO, J.J., Hacia un eco-sensocentrismo como postura ética para el derecho animal, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/1 (2020). — DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.477>
- GARCÍA RUBIO, M.P. (coord.). Monográfico dedicado a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento civil, sobre el régimen jurídico de los animales, en *JAL & IAWS*, 10 (2022)
- GARNER, R. Political Representation of Animal Voices, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 341ss.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Transición animal en España (Valencia 2019) 174, 178, 185-186, 191, 196, 200;
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados, en BALTSAR, B. (Ed.), *El Derecho de los animales* (Madrid 2015) 167-180.
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. La Descosificación de los animales (I), en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/2 (2017) 1-4. <https://doi.org/10.5565/rev/da.318>
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. La Descosificación de los animales (II), en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) 1-5. <https://doi.org/10.5565/rev/da.250>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Es alguien (no algo), en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/1 (2018) 5-7. <https://doi.org/10.5565/rev/da.251>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., Dignidad, sentiencia, personalidad. Relación jurídica humano-animal, en *dA. Derecho Animal* 9/2 (2018) <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>

- GIMÉNEZ-CANDELA, M., Tratamiento jurídico de los peces en la UE y en España, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/4 (2019) 43-59. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.475>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Abejas y Covid-19: una regulación jurídica necesaria, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/4 (2020) 9-19. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.558>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Estatuto jurídico de los animales en el Código civil. La esperada Descosificación animal, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/2 (2021) 7-22. <https://doi.org/10.5565/rev/da.582>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., M., SARAIVA, J.L., BAUER, H. The legal protection of farmed fish in Europe – analysing the range of EU legislation and the impact of international animal welfare standards for the fishes in European aquaculture, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/1 (2020) 65-119. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.460>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Animal Law: What is Left to be said by the Law about Animals, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 363ss.
- GOMMER, H. *A Biological Theory of Law* (Seattle 2011)
- GONZÁLEZ MARINO, I., BECERRA VALDIVIA, K. Los demás animales como miembros de la comunidad política: superando el antropocentrismo constitucional a través de la paz como fin del Derecho, en dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/3 (2021) <https://doi.org/10.5565/rev/da.587>
- GRAF, G. *Tierschutz zur Zivilrecht*, en HARRER, F., GRAF, G. (Hrsg.) *Tierschutz und Recht* (Wien 1994) 77ss.
- von HARBOU, F. Sache, Mitgeschöpft, Rechtssubjekt?. Das Tier im deutschen Recht. Geschichte, Gegenwart und Perspektiven, en *Animal Law. Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21<sup>st</sup>. Century. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (Zürich 2012) 581ss.
- HARROP, S. Climate change, conservation and the place for wild animal welfare in International Law, en *Journal of Environmental Law* 23 (2011) 441ss.
- HORTA, O. *Un paso adelante en defensa de los animales* (Madrid 2017)
- INGOLD, T., Introduction, en INGOLD, T. (ed.) *What is an animal* (London-New York 2016) 63ss. <https://doi.org/10.4324/9781315539126>
- JABLONKA, E., LAMB, M.J. *Evolution in four dimensions, revised edition: Genetic, epigenetic, behavioral, and symbolic variation in the history of life* (MIT press 2014)
- JANDL, C. *et al.* Ausbildung und Einsatz von Diensthunden im Lichte von §5 TSchG. Was ändert sich durch die TSchG-Novelle BGBl I 61/2017?, en *TiRUP* (2017/2018) A-25ss.
- JUERGENS, U.M. Human and nonhuman animals: Equals in Uniqueness, en *Animal Sentience* (2018) 164ss.
- LALAND, K. N., et al. “The extended evolutionary synthesis: its structure, assumptions and predictions, en *Proceedings of the royal society B: biological sciences* 282.1813 (2015) <https://doi.org/10.1098/rspb.2015.1019>

- LE DÉVÉDEC, N. rec. de Adolf Portmann, *La forme animale* (1961), en *Lectures, Les comptes rendus* (2014) URL : <http://lectures.revues.org/14943>
- De LEEUW, M., van WICHELEN, S. *Personhood in the Age of Biolegality. Brave New Law* (Palgrave MacMillan 2020) DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-27848-9>
- LIEBERMAN, P. H., KLATT, D. H. WILSON, W. H. Vocal tract limitations on the vowel repertoires of rhesus monkey and other nonhuman primates, en *Science* 164/3884 (1969) DOI: 10.1126/science.164.3884.1
- LYNCH, M., MCNALLY, R. Forensic DNA Databases and Biolegality: the Coproduction of Law, Surveillance Technology and suspect Bodies, en ATKINSON, P., GASLEN, P., LOCK M. (eds.), *The Handbook of Genetics and Society. Mapping the new Genomic Era* (London & New York 2009) 283-301
- MACHADO, H., COSTA, S. Biolegality, the Forensic Imaginary and Criminal Investigation, en *RCCS Annual Review* 5 (2013) 84ss. DOI: <https://doi.org/10.4000/rccsar.490>
- GÓMEZ MALDONADO, L.D. Abejas y otros insectos polinizadores frente al uso indiscriminado de Neonicotinoides y Fipronil en Colombia. Comentarios a la sentencia del 12 de diciembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dA. *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 12/2 (2021) 208-216. DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.575>
- MEYER-ABICH, K. Tiere sind andere wie wir, en *Max Himmelheber-Stiftung/Sauer* (Hrsg.) 33 (Stuttgart 2003) 190ss.
- MILLAR, C.D., LAMBERT, D.M. Archaeogenetics and Human Evolution: the ontogeny of a biological discipline, en *World Archaeological London*, 51/4 (2019) 546ss.
- NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS. Animal sentience and consciousness. A review of current research. Prepared by AMHED, A. & CORRADI, C. (March 2022), disponible en: <https://www.nuffieldbioethics.org/assets/images/Animal-sentience-and-consciousness-review.pdf>
- ORTIZ FERNÁNDEZ, M. Reflexiones en torno a la Ley 17/2021, de 15 de diciembre: la protección de los animales como “seres sintientes”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 17 (2022) 400-425
- PAEZ, E. Humans may be unique and superior — and that is irrelevant., en *Animal Sentience* 23/26 (2019)
- PETERS, A. *Animals in International Law* (Leiden-Boston 2020)
- PETERS, A. Toward International Animal Rights, en PETERS, A. (Ed.), *Studies in Global Animal Law* (Heidelberg-Berlin 2020)100ss.
- PICK, A. rec. de AGAMBEN, G., *The open: Man and Animal*, trad. de ATELL, K.(Stanford University Press 2004), en *Bryn Mawr Review of Comparative Literatur* 5/2 (2006) <https://repository.brynmawr.edu/bmrcl/vol5/iss2/1>
- POLLO, S. *Manifiesto per un animalismo democrático* (Roma 2021)
- POLLO, S. Darwinian Biology and the New understanding of Animals, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022)

- PORTMANN, A. *Animal Forms and Patterns. A Study to the appearance of Animals* (London 1952)
- RAVEN, P.H., WAGNER, D.L. Agricultural intensification and climate change are rapidly decreasing insect biodiversity, en *PNAS* 118/2 (2021) <https://doi.org/10.1073/pnas.200254811>
- RIPPE, K.P. Ein Lebensschutz für Tiere?, en *Animal Law. Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21<sup>st</sup>. Century. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (Zürich 2012) 87ss.
- ROGEL VIDE, C. *Personas, animales y derechos* (Madrid 2018)
- RUSSELL, C., Spanning, R., So what for other animals? Environmental education research after the animal turn, en *Environmental Education Research*, 25/8 (2019) 1137-1142, DOI: 10.1080/13504622.2019.1687639
- RUSSELL, E.S. *Form and Function. A contribution of Animal History Morphology* (London 1916)
- SALZANI, C. *Agamben and the Animal* (Cambridge 2022)
- SEBEOK, T.A. 'Animal' in biological and semiotic perspective, en INGOLD, T. (ed.) *What is an animal* (London-New York 2016) 63ss. <https://doi.org/10.4324/9781315539126>.
- SHANKS, N., RAY GREEK, C. *Animal models in light of evolution.* (Universal-Publishers 2009)
- SNEDDON, L.U., ELWOOD, R.W., ADAMO, S.A., LEACH, M.C., Defining and assessing animal pain, en *Animal Behaviour*, 97 (2014) 201-212; VILLALBA, T., 40 años de bienestar animal: 1974-2014.
- STUCKI, S. *Grundrechte für Tiere: Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und Rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt* (Baden-Baden 2016) esp. 173ss. y 333ss.
- SWARTS, B., MISHLER, B.D. (eds.). *Speciesism in biology and culture. How Human Exceptionalism is Pushing Planetary Boundaries* (Berkeley, CA 2022), disponible en: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-99031-2>
- de la TORRE TORRES, R.M<sup>a</sup>. Descosificando a los demás animales: las resistencias desde el derecho civil, en *Revista Latinoamericana de Direitos da Natureza e dos Animais*, 4/2 (2021) 44ss.
- TRISOS, C.H., MEROW, C., PIGOT, A.L. The projected timing of abrupt ecological disruption from climate change. *Nature* 580 (2020) 496–501 <https://doi.org/10.1038/s41586-020-2189-9>
- TUMA-KOCH, I. *Die Sonderstellung von Tieren im Zivilrecht* (Berlin 2021)
- VALLORTIGARA, G. Aristotle and the chicken: Animacy and the origins of Beliefs, en FASSOLO, A. (ed.) *The Theory of Evolution and its Impact* (New York 2012) 189ss
- VALLORTIGARA, G. Animal Detection and its Role in Our Attitude toward Other Species, en VITALE, A., POLLO, S. (Ed.), en *Human-Animals Relationships in Transformation. Scientific, Moral and Legal Perspectives* (Palgrave MacMillan 2022) 31ss.
- VASTERLING, V. Arendt's Post-dualist Approach to Nature: the Plurality of Animals, en *HannahArendt.net* 11/1 (2022) DOI: 10.57773/hanet.v11i1.461

- 
- WAGNER, D.L. Insects Decline in the Anthropocene, en *Annual Review of Anthropocene* 65 (2020) 457ss. <https://doi.org/10.1146/annurev-ento-011019-025151>
- WALTER, D., *Animals*, en *The Oxford Companion to Law* (Oxford 1980)
- van WICHELEN S., de LEEUW, M., *Biolegality: How Biology and Law Redefine Sociality*, en *Annual Review of Anthropology* 51 (2022) 383ss. <https://doi.org/10.1146/annurev-anthro-041520-102305E>

dALPS

**ARTÍCULOS**

# LA UE Y LA TAUROMAQUIA: UN PROBLEMA POR RESOLVER

## *THE EU AND BULLFIGHTING: A PROBLEM TO SOLVE*

Jorge Antonio Jiménez Carrero  
Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad Europea de Madrid  
ORCID: 0000-0001-8043-2249

Recepción: junio 2023  
Aceptación: junio 2023

### **RESUMEN**

---

En el presente artículo se dictamina la ausencia de competencias comunitarias sobre la tauromaquia, para, a continuación, investigar la viabilidad de dos opciones a fin de acabar con esta forma de crueldad animal: el incremento de competencias por parte de la Unión o la interrupción de su financiación a través de la PAC.

### **PALABRAS CLAVE**

Unión Europea, bienestar animal, tauromaquia, PAC (Política Agrícola Común), tradiciones culturales.

### **ABSTRACT**

---

This article addresses the absence of Union competencies on bullfighting, in order to then investigate the viability of two options for ending this form of animal cruelty: the increase in Union competencies, and the interruption of its funding through the CAP.

### **KEYWORDS**

European Union, animal welfare, bullfighting, CAP (Common Agricultural Policy), cultural traditions.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.002>

# LA UE Y LA TAUROMAQUIA: UN PROBLEMA POR RESOLVER

## *THE EU AND BULLFIGHTING: A PROBLEM TO SOLVE*

Jorge Antonio Jiménez Carrero

---

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL BIENESTAR ANIMAL EN EL DERECHO DE LA UE: EL ART. 13 TFUE. 3. LA TAUROMAQUIA COMO ACTIVIDAD AMPARADA POR EL DERECHO DE LA UE: ¿TRADICIÓN CULTURAL? 4. LAS SUBVENCIONES A LA TAUROMAQUIA EN EL MARCO DE LA PAC. 5. ALTERNATIVAS ANTE LA AUSENCIA DE COMPETENCIAS DE LA UE PARA REGULAR LA TAUROMAQUIA. 6. CONCLUSIONES.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende, en esencia, examinar hasta qué punto la tauromaquia o los espectáculos taurinos se ven o pueden verse impactados por el Derecho de la Unión Europea.

Así, en un primer término, se hace un acercamiento general al concepto de bienestar animal, consagrado ya desde 2009 en el art. 13 TFUE, haciendo un repaso sumario de algunas normas europeas que han tratado esta problemática velando por el bienestar animal.

A continuación, procede a analizarse cuál es el trato jurídico dispensado en el Tratado de Lisboa hacia la tauromaquia, y se dilucida si la Unión Europea tiene realmente o no competencias para poder incidir de manera directa en este tipo de actividades.

En este orden de ideas, se trata también un tema que ha venido causando cierta polémica en los últimos tiempos, esto es, la financiación de la tauromaquia por parte de los instrumentos legislativos de la PAC (Política Agrícola Común) y hasta qué punto resultaría jurídicamente aceptable proveer de ayuda económica a esta actividad de acuerdo con los objetivos de la PAC.

Finalmente, se explican dos alternativas que permitirían limitar (total o parcialmente) la tauromaquia en aquellos Estados miembros donde sigue estando amparada legalmente, a fin de avanzar hacia una sociedad europea y hacia una Unión que vele realmente por el bienestar animal y el abandono de crueles prácticas revestidas del calificativo de tradiciones culturales.

## 2. EL BIENESTAR ANIMAL EN EL DERECHO DE LA UE: EL ART. 13 TFUE

Como conocemos, desde diciembre de 2009 (fecha de entrada en vigor del Tratado de Lisboa), cuando hablamos de derechos de los animales, o, si optamos por una expresión menos ambiciosa, cuando hablamos de “bienestar animal” en el contexto de la UE, hemos de hacer referencia de manera necesaria al art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)<sup>1/2</sup>:

Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional.

Como podemos observar, este art. 13 TFUE delimita con precisión quirúrgica cuándo resulta aplicable considerar el bienestar animal y cuándo no. Es decir, no se aboga por el bienestar animal de manera abierta e incondicional (lo que sería, por otra parte, lógico, puesto que cualquier animal por el hecho de serlo debería poder disfrutar de ese bienestar), sino que lo limita y lo vincula, de manera concreta, a ciertas actividades (agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación...), no siendo aplicable dicho concepto para actividades que sean ajenas a las anteriormente mencionadas, como puedan ser los espectáculos taurinos.

Pudiera resultar, de entrada, contradictorio que, en tanto que el propio art. 13 TFUE reconoce a los animales como seres sensibles, pueda entender al mismo tiempo que sean sensibles parcialmente, es decir, en unas situaciones sí y en otras no. Obviamente, como el lector ya se habrá podido dar cuenta, la redacción de este artículo resulta, a nuestro juicio, incoherente jurídicamente pero perfectamente compatible con actividades de crueldad animal legalizada, como es el caso de la tauromaquia. Precisamente, el último inciso del artículo no deja lugar a dudas, en tanto en cuanto dice respetar, entre otras cosas, las tradiciones culturales de los Estados miembros.

---

<sup>1</sup> Como recoge PÉREZ VAQUERO, C., este art. 13 TFUE no es, ni mucho menos, una primera referencia por parte del Derecho de la UE hacia el concepto de bienestar animal, sino que existen una serie de precedentes, que finalmente cristalizaron en el mencionado precepto del TFUE, vigente hoy en día. Vid. PÉREZ VAQUERO, C. La política europea sobre bienestar animal en la Revista Aranzadi Unión Europea, en: <http://cpvaquero.blogspot.com/2016/06/la-politica-europea-sobre-bienestar.html> [última consulta: 8 de junio de 2023].

Vid. también PÉREZ VAQUERO, C. La política de la Unión Europea sobre bienestar animal en la Revista Unión Europea Aranzadi, 7 (2016) 43-54.

<sup>2</sup> Vid. MOLINA DEL POZO, C. F. Tratado de Lisboa (Madrid 2011).

¿Se puede reconocer a los animales como seres sensibles y al mismo tiempo respetar tradiciones culturales que podemos calificar abiertamente como crueles, en la medida en que se ha demostrado científicamente que el animal sufre<sup>3</sup>?

Lógicamente, nuestro rechazo, desde el punto de vista jurídico y ético no puede ser mayor: si partimos de la base consistente en señalar que los animales son seres sensibles (cosa que hace el art. 13 TFUE), son seres sensibles todo el tiempo, todos los animales (especialmente aquellos dotados de sistema nervioso central), y bajo cualquier circunstancia. No encuentra sustento legal ni lógico el hecho de hacer un planteamiento basado en señalar que los animales o que algunos animales en determinadas situaciones son seres sensibles, mientras que otros animales o los mismos animales, en otras situaciones, no lo son.

Siendo esta la base jurídica vigente desde 2009, es cierto que se han dado algunos pasos en la búsqueda de este bienestar animal a nivel comunitario, dentro del marco competencial dado por el Tratado de Lisboa. Sobra decir que, estos avances, en modo alguno han afectado o limitado la práctica de la tauromaquia, puesto que como hemos visto, el propio artículo le confiere protección absoluta a dicha actividad, calificable a nuestro juicio, como crueldad animal, amparada legalmente.

Nos estamos refiriendo, como recoge el Parlamento Europeo<sup>4</sup>, a avances en el ámbito de situaciones como las de animales de granja, animales en jaula, animales salvajes, zoológicos, experimentación animal o animales de compañía.

En lo que corresponde a los animales de granja, hemos de traer a colación al menos dos textos normativos: la Convención Europea para la Protección de Animales en explotaciones ganaderas y la Directiva 98/58/CE de 20 de julio, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas.

---

<sup>3</sup> Incluso en las llamadas corridas incruentas o sin sangre, ha quedado evidenciado el sufrimiento que se le provoca al toro:

“Durante la corrida, el toro sufre el efecto negativo del ácido láctico, dando lugar a fatiga y sufrimiento muscular. Este ácido láctico se vierte a la sangre en forma de lactato que reduce el pH sanguíneo haciéndolo más ácido (acidosis metabólica = indicador de sufrimiento en bóvidos). Las concentraciones de proteínas totales, calcio y fósforo se elevan por la deshidratación y la hemoconcentración, y determinadas enzimas triplican su valor como consecuencia de un sobreesfuerzo metabólico. Objetivamente podemos observar la respiración que presentan estos animales a los pocos minutos de salir a la arena, en que los movimientos de inspiración y espiración se aceleran de tal manera que resulta complicado contarlos, aunque no haya intervención de picadores o de banderilleros”.

Vid. AVATMA — Asociación de Veterinarios Abolicionistas de la Tauromaquia y del Maltrato Animal: Informe técnico veterinario sobre el sufrimiento de toros y novillos en las lidias incruentas, en: <https://avatma.org/2016/11/21/informe-tecnico-veterinario-sobre-el-sufrimiento-de-toros-y-novillos-en-las-lidias-incruentas/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>4</sup> Vid. Parlamento Europeo: Protección y bienestar animal: legislación europea (vídeos), en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/priorities/proteccion-y-bienestar-animal/20200624STO81911/proteccion-y-bienestar-animal-legislacion-europea-videos> [última consulta: 8 de junio de 2023].

Por un lado, la Convención Europea resulta un texto internacional elaborado en el marco del Consejo de Europa, no de la Unión Europea. No obstante, como todos los Estados miembros de la UE han ratificado el mismo, se perfila como un esquema jurídico apropiado para servir de base a fin de elaborar normativa comunitaria. Esta ratificación conjunta es recogida, entre otras, por la Directiva 98/58/CE en sus considerandos.

La Convención, con apenas 18 artículos, en esencia lo que hace es disponer una serie de principios mínimos de bienestar animal, contenidos en los arts. 3 a 7 del texto. Dichos principios son:

- Los animales deben disponer de agua, comida y alojamiento de acuerdo con su especie y necesidades etológicas;
- La libertad de movimiento no le puede ser limitada si ello le causa sufrimiento o lesiones;
- Cuando un animal se encuentre confinado, dicho confinamiento habrá de ser compatible con sus necesidades fisiológicas y etológicas;
- Aspectos como la iluminación, temperatura, humedad, ventilación, circulación del aire, y otras condiciones ambientales, deben ser acordes a las necesidades fisiológicas y etológicas del animal;
- No se le proporcionará a ningún animal líquidos o alimentos que contengan sustancias que le puedan provocar sufrimiento o lesiones innecesarias;
- El estado de salud de los animales se debe inspeccionar periódicamente a fin de asegurar de que se mantiene en condiciones óptimas.

Como se puede observar, si bien el texto puede ser calificado como bienintencionado, la falta de concreción en algunos puntos la interpretamos como una carencia de este.

Por su parte, la Directiva 98/58/CE, con apenas 12 artículos, se basa en su anexo para delimitar las condiciones que se deben respetar en la cría de estos animales de granja (art. 4 de la Directiva). Pues bien, en esencia, dicho anexo establece, entre otras cosas, lo siguiente:

- El personal que se ocupe del mantenimiento de los animales, deberá ser suficiente y poseer las competencias necesarias para ello;
- La inspección periódica diaria o a intervalos suficientes para comprobar la ausencia de sufrimiento;
- Asegurar un tratamiento veterinario adecuado para los animales enfermos o heridos;
- Si la restricción de movimientos causa sufrimiento o daños a los animales, no se permitirá;

- Se debe procurar una adecuada temperatura, iluminación, ventilación, humedad y nivel de polvo en los establecimientos que acojan a los animales;
- Se procurará proteger a aquellos animales que se encuentren al aire libre de posibles depredadores, posibles enfermedades y de las inclemencias del tiempo;
- La alimentación y el agua proporcionada a los animales debe ser adecuada atendiendo a sus necesidades nutritivas, especie y a la edad del animal<sup>5</sup>;
- En cuanto a los procedimientos de cría, dichos procedimientos no deberán producir sufrimiento o daños a los animales.

Como podemos observar, la Directiva de 1998 recoge, en esencia, lo ya plasmado por la Convención Europea de 1976, lo cual nos permite deducir que en más de veinte años no se ha dado un avance real en este ámbito, además teniendo en cuenta que la Directiva de 1998 sigue vigente a día de hoy.

En este orden de ideas, como ya es de sobra conocido, el actual sistema alimentario establecido en los países de nuestro entorno conlleva, necesariamente, la muerte de los animales de granja para su posterior comercialización. Por ello, el Reglamento 1099/2009, de 24 de septiembre, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza regula cómo debe realizarse la matanza de los mismos, poniendo especial atención al aturdimiento previo.

El trato dado a los animales durante el transporte también ha venido siendo objeto de regulación por parte de la UE. Si bien es cierto que, desde su aprobación en 2004, el Reglamento 1/2005 de 22 de diciembre relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas ha procurado garantizar un cierto bienestar animal durante el transporte<sup>6</sup>, han sido varias las críticas que se han recogido en torno a esta cuestión durante los últimos años. Seguramente, en el contexto de las instituciones comunitarias ha sido el Parlamento Europeo el que ha hablado con mayor claridad, tildando directamente de “obsoletas” y de ser “mal aplicadas” las normas de la UE sobre transporte animal:

---

<sup>5</sup> Siguiendo el hilo de la Convención Europea, se señala también:

“No se suministrarán a ningún animal alimentos ni líquidos de manera que les ocasionen sufrimientos o daños innecesarios y sus alimentos o líquidos no contendrán sustancia alguna que puedan causarles sufrimientos o daños innecesario”.

<sup>6</sup> En esencia, el art. 3 del mencionado Reglamento recoge, entre otras cosas:

\* Se garantizará la seguridad de los animales, intentando evitar lesiones y/o sufrimiento.

\* La duración del viaje será la mínima imprescindible.

\* Los trabajadores que manipulen a los animales se abstendrán de cometer actos de violencia contra ellos.

\* El espacio para el transporte de los animales deberá ser apropiado de acuerdo con la estructura corporal del animal.

\* Los animales dispondrán de agua y alimentos.

Las vulneraciones más claras tienen que ver con la falta de espacio, el suministro de agua y alimento, el traslado de animales no adecuados para el transporte y el hacinamiento. También, detectó la utilización de vehículos inapropiados y que, en ocasiones, el transporte tiene lugar bajo temperaturas extremas y durante períodos prolongados<sup>7</sup>.

En este sentido, esta institución comunitaria aboga directamente por abrir procedimientos de infracción contra aquellos Estados miembros que no sean respetuosos con la normativa de bienestar animal en materia de transporte.

También se ha avanzado en lo que se refiere a la protección de los animales en jaulas. En este orden de ideas, el Parlamento Europeo pidió, al hilo de la iniciativa ciudadana europea “End the Cage Age”<sup>8</sup>, que se prohibieran las jaulas en la ganadería, estableciendo como fecha límite el año 2027.

La labor de la UE en materia de bienestar animal no se limita únicamente a los animales considerados de granja o para consumo humano, sino que, como hemos señalado anteriormente, también se ha legislado para proteger a los animales salvajes<sup>9</sup>, se ha ocupado de la regulación de los zoológicos<sup>10</sup>, la controvertida experimentación con animales<sup>11</sup> y la regulación sobre los animales de compañía<sup>12</sup>.

Desde nuestro punto de vista resulta jurídicamente acertado que una organización supranacional con tan altos estándares como lo es la UE se preocupe y elabore normas que permitan avanzar hacia un mayor bienestar animal, habida cuenta del previo reco-

---

<sup>7</sup> Vid. Parlamento Europeo: El PE pide mejorar la protección de los animales durante el transporte, en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220114IPR21025/el-pe-pide-mejorar-la-proteccion-de-los-animales-durante-el-transporte> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>8</sup> La Comunicación de la Comisión relativa a dicha iniciativa ciudadana europea, de 30 de junio de 2021, concluía:

“la Comisión prevé presentar una propuesta legislativa para finales de 2023 que elimine gradualmente y prohíba finalmente el uso de jaulas para todas las especies y categorías animales a las que se hace referencia en la iniciativa (gallinas ponedoras, conejos, pollitas, reproductoras de pollos de engorde, reproductoras de gallinas ponedoras, codornices, patos y gansos)”.

Vid. Comunicación de la Comisión relativa a la iniciativa ciudadana europea (ICE) «End the Cage Age», de 30 de junio de 2021, en: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2021\)4747&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2021)4747&lang=es) [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>9</sup> Vid. Resolución del Parlamento Europeo de 9 de junio de 2021. Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030: Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas, en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0277\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0277_ES.html) [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>10</sup> Vid. Documento de buenas prácticas de la Directiva de parques zoológicos de la UE (Directiva 1999/22/CE de 29 de marzo, relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos), en: <https://ec.europa.eu/environment/nature/pdf/Zoos%20Directive%20Good%20Practices-ES.pdf> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>11</sup> Vid. Directiva 2010/63/UE de 22 de septiembre, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos.

<sup>12</sup> Por ejemplo, con la emisión del pasaporte europeo para animales de compañía, que permite realizar viajes dentro del territorio de la Unión Europea.

nocimiento como seres sensibles que son, traduciéndose esto en la capacidad que tienen los animales para sufrir o disfrutar —al menos, aquellos animales dotados de sistema nervioso central<sup>13</sup>.

### 3. LA TAUROMAQUIA COMO ACTIVIDAD AMPARADA POR EL DERECHO DE LA UE: ¿TRADICIÓN CULTURAL?

Hemos tenido ocasión de mencionar que, al menos a priori, a la vista de la redacción otorgada por el art. 13 TFUE, una hipotética acción comunitaria con vistas a abolir la tauromaquia chocaría frontalmente con ese debido respeto a las tradiciones culturales de los Estados miembros. No obstante, se ha intentado (y entendemos que es una opción por explorar a fin de intentar erradicar la crueldad animal) plantear la cuestión desde otra perspectiva, es decir, desde aquella perspectiva consistente en defender que los espectáculos taurinos no pueden considerarse, en España, una tradición cultural.

En este sentido, así lo hizo Dña. Laura Folch del Cerro en 2014 a través del derecho de petición ante el Parlamento Europeo de acuerdo con el art. 227 TFUE<sup>14/15</sup>. Dicha petición nº 2164/2014 parte de la base consistente en la no consideración como tradición cultural del espectáculo taurino el “Toro de la Vega”, celebrado en la localidad de Tordesillas, dejándolo así, jurídicamente, al margen del “respeto” que la Unión Europea debe a las tradiciones culturales de los Estados miembros según el art. 13 TFUE<sup>16/17</sup>.

---

<sup>13</sup> Vid. FERRER, S. Por qué los animales sí sufren y sienten dolor, en: [https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-14/animales-maltrato-toro-de-la-vega\\_1016447/](https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-14/animales-maltrato-toro-de-la-vega_1016447/) [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>14</sup> Recoge dicho artículo que “cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que le afecte directamente”.

<sup>15</sup> El derecho de petición ante el Parlamento Europeo también queda configurado como un derecho fundamental contenido en el art. 44 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

<sup>16</sup> En estos momentos, dicha petición se encuentra admitida a trámite por parte de la Comisión de Peticiones, y abierta a adhesiones.

<sup>17</sup> Como recoge el periódico El Plural:

“A lo largo de once páginas, la animalista Laura Folch del Cerro, ha intentado desmontar la afirmación de que los toros son parte de la cultura de España, el principal muro para que en este país se ponga fin a ‘fiestas’ tan cueles como el Toro de la Vega. La petición presentada denuncia que ‘las corridas de toros y demás festejos ni son, ni nunca han sido parte de la cultura española’

[...]

Según defiende la animalista en su escrito, los festejos o corridas de toros ‘jamás han sido ni cultura ni tradición española’ y es más, asegura que ‘no lo inventaron los españoles, si no que durante siglos fue entretenimiento de masas en toda Europa, hasta su abolición cuando llegó la Ilustración en el siglo XVIII’”.

Si bien pudiera resultar una buena noticia, a priori, que el Parlamento Europeo haya admitido a trámite dicha petición 2164/2014, desde nuestro punto de vista no albergamos demasiadas esperanzas en que la admisión de la petición 2164/2014 por parte del Parlamento Europeo pueda traducirse, al menos con efectos directos e inmediatos, en una suerte de abolición de la tauromaquia a nivel comunitario.

En este orden de cosas, hemos de conocer la naturaleza del derecho de petición ante el Parlamento Europeo y qué consecuencias puede acarrear su ejercicio. En cuanto al contenido de una petición, esta puede versar sobre:

una queja, una solicitud o una observación sobre un problema relacionado con la aplicación del Derecho de la Unión o bien en un llamamiento para que el Parlamento Europeo se posicionara sobre un asunto concreto<sup>18</sup>.

Ahora bien, la siguiente cuestión supone plantearnos: una vez admitida a trámite una petición (como es el caso expuesto), ¿podría tener como última consecuencia la prohibición de los festejos taurinos?

En este sentido, hemos de conocer los distintos escenarios que se pueden dar tras la admisión a trámite de una petición. Así, de acuerdo con la normativa del Parlamento Europeo puede ocurrir que la Comisión de Peticiones<sup>19</sup>:

1. Solicite a la Comisión Europea una investigación sobre si se cumple el Derecho de la UE en la materia señalada en la petición;
2. Traslade la petición a otras comisiones del Parlamento Europeo o a otra institución de la UE (como pueda ser el Defensor del Pueblo, etc);
3. Interpele a las autoridades de los Estados miembros sobre la petición a fin de recibir aclaraciones;
4. Presente propuestas de informes o resoluciones al Parlamento Europeo para su votación;
5. Lleve a cabo visitas a los Estados miembros para después plantearles recomendaciones;
6. Examine la petición en el contexto de un debate al cual puede ser invitado el peticionario;

---

Vid. El Plural: El Parlamento Europeo estudia una petición para prohibir la tauromaquia, en: [https://www.elplural.com/politica/espana/el-parlamento-europeo-estudia-una-peticion-para-prohibir-la-tauromaquia\\_77233102](https://www.elplural.com/politica/espana/el-parlamento-europeo-estudia-una-peticion-para-prohibir-la-tauromaquia_77233102) [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>18</sup> Vid. Parlamento Europeo: ¿Por qué enviar una petición al Parlamento Europeo?, en: <https://www.europarl.europa.eu/petitions/es/faq/det?questionor=1&sectionor=1> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>19</sup> Vid. Parlamento Europeo: ¿Qué curso se da a una petición admitida a trámite?, en: <https://www.europarl.europa.eu/petitions/es/faq/det?questionor=13&sectionor=2> [última consulta: 8 de junio de 2023].

## 7. Proponer vías de recurso alternativas como la herramienta SOLVIT<sup>20</sup>.

De las alternativas mencionadas, consideramos que la única que podría conducir hacia una hipotética y futurible prohibición de los festejos taurinos se refiere, sería la primera, consistente en la posibilidad de que la Comisión Europea investigue si estas actividades son contrarias al Derecho de la Unión Europea, lo cual podría dar pie a iniciar un procedimiento de infracción<sup>21</sup>.

Esta remota posibilidad únicamente sería viable y coherente jurídicamente si la Comisión Europea considerara que los festejos taurinos, tal como sostiene la petición 2164/2014, no pueden ser considerados tradiciones culturales, a la luz del art. 13 TFUE. En este sentido, nuestra obligación es indagar qué se entiende por “tradicción cultural” desde el punto de vista jurídico del Derecho de la Unión, para examinar si pudiera darse esta situación.

Para ello, hemos de acudir a las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión, máximo intérprete de los Tratados y del Derecho de la UE. Aunque las sentencias que versan o tratan el tema del bienestar animal del art. 13 TFUE resultan escasas, resulta conveniente analizar, siquiera de manera sucinta, una de ellas, la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 17 de diciembre de 2020, asunto C336/19, caso Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros (ECLI:EU:C:2020:1031), por resultar en parte clarificadora.

Esta resolución judicial versa sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional belga en relación con la interpretación del Reglamento 1099/2009, de 24 de septiembre, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza<sup>22</sup>.

En resumen, las cuestiones prejudiciales versaban sobre si un decreto emitido por las autoridades legislativa de la Región Flamenca, que intentaba velar por el bienestar animal en supuestos de ritos religiosos (introduciendo el llamado aturdimiento reversible para el rito judío y musulmán), resulta contrario al Derecho de la Unión. En esencia,

---

<sup>20</sup> SOLVIT se configura como una suerte de herramienta de mediación/conciliación aplicable en aquellos supuestos en los que una Administración Pública de un Estado miembro no actúe en consonancia con los derechos que el Derecho de la UE recoge en favor de particulares y empresas.

Vid. Comisión Europea: SOLVIT, soluciones a los problemas con tus derechos en la UE, en: [https://ec.europa.eu/solvit/what-is-solvit/index\\_es.htm](https://ec.europa.eu/solvit/what-is-solvit/index_es.htm) [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>21</sup> Iniciado el procedimiento de infracción, si el Estado miembro persiste en su incumplimiento, la Comisión Europea puede remitir el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión, que puede condenar al Estado miembro en cuestión por no cumplir con el Derecho de la UE.

El art. 260, apartado 1 del TFUE señala:

“Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal”.

<sup>22</sup> De acuerdo con el art. 1 de dicho Reglamento, el ámbito de aplicación de este se circunscribe a la “matanza de animales criados o mantenidos con vistas a la producción de alimentos, lana, cuero, piel u otros productos...”.

este decreto intentaba consensuar la libertad religiosa con el máximo bienestar animal posible en el contexto de muertes de animales producidas a causa de ritos religiosos:

...se puede seguir la conclusión que figura en el informe del Sr. Vanthemsche, según la cual la aplicación del aturdimiento reversible, no letal, durante la práctica del sacrificio ritual constituye una medida proporcionada que respeta el espíritu del sacrificio religioso en el contexto de la libertad de religión y tiene en cuenta en la mayor medida posible el bienestar de los animales afectados. Por tanto, cuando menos, la obligación de utilizar la electronarcosis para los sacrificios realizados según métodos particulares exigidos por ritos religiosos no constituye una vulneración desproporcionada de la libertad de religión.

Los demandantes a nivel nacional entendieron que dicho decreto contradecía lo estipulado en el art. 4 apartado 4 del Reglamento 1099/2009:

4. En el caso de animales que sean objeto de métodos particulares de sacrificio prescritos por ritos religiosos, no serán de aplicación los requisitos del apartado 1<sup>23</sup>, a condición de que el sacrificio se lleve a cabo en un matadero.

Y lo contemplado en el art. 26.2 del mismo Reglamento:

2. Los Estados miembros podrán adoptar normas nacionales destinadas a garantizar una protección más amplia de los animales en el momento de la matanza que las que estipula el presente Reglamento con respecto a:

[...]

c) el sacrificio de animales y las operaciones relacionadas con el mismo de conformidad con el artículo 4, apartado 4.

Tras el preceptivo análisis, una primera conclusión que obtiene el TJUE es que, efectivamente,

los Estados miembros pueden, en particular, imponer una obligación de aturdimiento previo a la matanza, que sea aplicable también en el caso del sacrificio prescrito por ritos religiosos

tal y como lo hizo el decreto belga de la Región Flamenca.

Además, sostiene el TJUE que el hecho de que una normativa nacional imponga, en el contexto de un rito religioso, un aturdimiento reversible, no constituye una injerencia de la suficiente magnitud como para entender vulnerada la libertad religiosa, en tanto en cuanto

se limita a un aspecto del acto ritual específico que constituye el sacrificio religioso y este último no está prohibido en cuanto tal.

Resulta también trascendental que el hecho de perseguir el bienestar animal, tal y como lo hacen las autoridades legislativas flamencas, supone un objetivo de interés

---

<sup>23</sup> Que hace referencia al previo aturdimiento.

general reconocido por la UE, a tenor del art. 13 TFUE. Por lo tanto, esa suerte de limitación o condicionamiento al ejercicio de la libertad religiosa amparada por el art. 10 de la Carta de Derechos Fundamentales, encuentra su fundamento legal en la búsqueda del mencionado interés general, que como ya sabemos, constituye el *leitmotiv* de la acción de los poderes públicos.

Finalmente, la sentencia entra a valorar la comparación consistente en señalar que mientras que el Reglamento 1099/2009 permitiría el aturdimiento reversible en el contexto de ritos religiosos (sin que ello implique vulneración alguna de la libertad religiosa), no se contendría ningún precepto similar para la muerte de animales en el marco de los acontecimientos culturales/deportivos o actividades como la caza/pesca, manifestándose así, presuntamente, un agravio comparativo.

Así, el TJUE, antes de entrar en profundidad sobre la valoración de una posible discriminación, recuerda qué se ha de entender como tal:

la prohibición de discriminación no es sino expresión específica del principio general de igualdad, que forma parte de los principios fundamentales del Derecho de la Unión, y que dicho principio exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado

Después aclara que, efectivamente, ya el art. 1 del Reglamento 1099/2009 se encarga de excluir de la aplicación del mismo, y de forma expresa, a los acontecimientos culturales/deportivos y a las actividades de caza/pesca (por no ser actividades encaminadas *per se* a la producción de alimentos), tratándose, de esta manera, de dos situaciones diferentes, no equiparables y que por ello merecen un tratamiento jurídico desigual, sin que por ello exista conculcación de la prohibición de discriminación.

Más allá de la cuestión de fondo tratada en la sentencia, en lo que a nuestros efectos ocupa hemos de centrarnos en qué entiende el TJUE por tradición o acontecimiento cultural. En un primer instante, se remite el TJUE a la definición dada por el art. 2, letra h del Reglamento 1099/2009:

acontecimientos básica y principalmente relacionados con tradiciones culturales ancestrales o actividades deportivas, incluidas las carreras u otras formas de competición, cuando no haya producción de carne u otros productos animales o la producción sea marginal en comparación con el acontecimiento en sí y no resulte económicamente significativa;

Lo cierto es que encontramos que la definición no resulta excesivamente precisa, ya que se limita a vincular dichos acontecimientos con tradiciones culturales ancestrales, pero sin entrar a definir qué se entiende por “tradición” o a partir de cuándo entenderíamos que una tradición es “ancestral”. Si ya de por sí el término de tradición daría lugar a largas discusiones, como puso de manifiesto la propia Dña. Laura Folch en su

petición ante el Parlamento Europeo, el término ancestral también implicaría un análisis que nos permitiera dilucidar a partir de qué año, siglo o momento podemos hablar de ancestralidad.

Seguramente, el considerando 16 del Reglamento 1099/2009<sup>24</sup> incide o profundiza más en el contenido del concepto, aunque la cuestión, doctrinalmente hablando, no encuentra un consenso lo suficientemente aceptado.

De esta manera, la negación de la tradición para referirse a la tauromaquia ha sido puesta de relieve por, entre otros, CODINA SEGOVIA, J. I.<sup>25</sup>:

Así, lejos de ser una tradición, un arte o un misterioso arcano —nótese la ironía—, las corridas de toros, más que otra cosa, han sido una herramienta para ejercer control social y político sobre el pueblo, y así es como durante siglos han sido fomentadas —y siguen siéndolo hoy en día— por los poderes públicos.

[...]

Lo que digan los taurinos de tradición, de cultura y del misterioso arcano tauromáquico es simple cháchara y palabrería. La historia está ahí, y solo hay que conocerla.

Al hilo de lo expuesto hasta ahora, podemos imaginar dos posibles escenarios en el marco de la petición 2164/2014 ante el Parlamento Europeo y un futurible y supuesto procedimiento de infracción: que la Comisión Europea y el TJUE interpreten que los festejos taurinos no caen bajo el paraguas de las tradiciones culturales, o que sí lo hagan.

Si nos situamos en la suposición consistente en que la Comisión Europea interpretara que los festejos taurinos y/o la tauromaquia no caen bajo el paraguas de las tradiciones culturales de acuerdo con el Derecho de la UE, ¿cabría entender entonces que de manera automática resultaría de aplicación el Reglamento 1099/2009?

A tenor del ya visto art. 1 del mencionado Reglamento 1099/2009, no parecería acertada la inclusión de los festejos taurinos y la tauromaquia bajo el ámbito de aplicación de este, habida cuenta de la delimitación positiva que realiza la normativa, es decir, estas actuaciones no se realizan con el fin de obtener alimentos, lana, cuero, piel, etc., sino, más bien, resultan una suerte de espectáculo ligado al ocio que tiene como base el sufrimiento de seres sensibles para divertimento de las personas que acuden a los mismos. Ante este escenario, nos encontraríamos frente a una especie de laguna jurídica donde el Derecho de la Unión Europea no podría entrar, si consideramos el principio

<sup>24</sup> Señala dicho considerando 16:

“...las tradiciones culturales hacen referencia a un modelo de pensamiento, acción o comportamiento heredado, establecido o consuetudinario que incluye de hecho el concepto de algo transmitido por un antecesor o adquirido de él”.

<sup>25</sup> Vid. CODINA SEGOVIA, J. I. Pan y toros. Breve historia del pensamiento antitaurino español (Madrid 2018) 101, 102 y 122.

de atribución de competencias<sup>26</sup>, o dicho de otro modo: la UE únicamente puede actuar en aquellas materias o ámbitos donde los Estados miembros le han cedido su soberanía (parcial o totalmente). Es por ello, y a la vista de que en el Tratado de Lisboa no encontramos la atribución de competencia por parte de los Estados miembros hacia la UE a fin de que pueda regular actividades como los festejos taurinos o la tauromaquia, lo que nos llevaría a concluir que, a día de hoy, con el actual ordenamiento jurídico comunitario no sería posible auspiciar una eventual prohibición de esta forma de crueldad animal desde la perspectiva europea<sup>27</sup>.

Pero algo similar ocurriría, paradójicamente, si la Comisión Europea y las instituciones interpretaran que sí estamos ante una tradición cultural, pues es el propio Reglamento 1099/2009 el que se encarga de aclarar, explícitamente, la no aplicación de sus disposiciones a los acontecimientos culturales (art. 1 apartado 3), lo que se traduce en la muerte de los animales sin previo aturdimiento.

Lamentablemente, si las instituciones europeas decidieran ahondar en el Derecho nacional a fin de escudriñar si han de considerar como tradición cultural a la tauromaquia, se encontrarían en el Estado español con la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, que establece en su art. 2:

La Tauromaquia, en los términos definidos en el artículo 1, forma parte del patrimonio cultural digno de protección en todo el territorio nacional, de acuerdo con la normativa aplicable y los tratados internacionales sobre la materia.

En este sentido, y despejando la duda arriba reflejada, en 2010 la Comisión Europea, a través de las palabras de su portavoz comunitario, Roger Waite, manifestaba su posición respecto a las corridas de toros, considerándolas, efectivamente, una tradición cultural y confirmando que desde Bruselas no se tienen competencias para impulsar ningún tipo de iniciativa en ese sentido<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> De acuerdo con el apartado 2 del art. 5 del Tratado de la Unión Europea:

“En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”.

<sup>27</sup> Los arts. 3, 4 y 6 del TFUE recogen las distintas materias o ámbitos sobre los que tiene competencia la UE: hablamos de competencias exclusivas, compartidas y de apoyo o coordinación.

Si nos fijamos en el art. 13 TFUE, se vincula de forma clara la búsqueda del bienestar animal en tanto en cuanto la UE esté aplicando alguna de las políticas para las cuales tiene competencia, todas ellas, categorizadas como competencias compartidas en el art. 4 TFUE: agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio.

<sup>28</sup> Vid. La Información: La CE dice que no es su competencia dictaminar sobre las corridas de toros, en: [https://www.lainformacion.com/arte-cultura-y-espectaculos/la-ce-dice-que-no-es-su-competencia-dictaminar-sobre-las-corridas-de-toros\\_7Jx7kx3KUzpc1WnEuUj5r3/](https://www.lainformacion.com/arte-cultura-y-espectaculos/la-ce-dice-que-no-es-su-competencia-dictaminar-sobre-las-corridas-de-toros_7Jx7kx3KUzpc1WnEuUj5r3/) [última consulta: 8 de junio de 2023].

Así, de conformidad con lo estudiado en las páginas precedentes, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el sistema jurídico proporcionado por el Tratado de Lisboa no resulta apropiado para regular la tauromaquia o instar a una posible abolición en aquellos Estados miembros que sigan manteniendo esta cruel práctica<sup>29</sup>.

#### 4. LAS SUBVENCIONES A LA TAUROMAQUIA EN EL MARCO DE LA PAC

Si bien es cierto que, como ya hemos visto, la UE carece de competencias para entrar a regular o prohibir la tauromaquia, es un hecho corroborado que, en virtud de la PAC (Política Agraria Común), diversas explotaciones ganaderas dedicadas a la crianza de toros posteriormente destinados a las corridas de toros han disfrutado de cuantiosas y jugosas subvenciones procedentes de Bruselas.

Esta afirmación fue sostenida por AVATMA (Asociación de Veterinarios Abolicionistas de la Tauromaquia y del Maltrato Animal) tal y como se desgrana del informe “Tauromaquia y PAC”<sup>30</sup>:

El montante total que hemos obtenido ha sido de 442,5 millones de euros para, como hemos comentado, algo más de 600 ganaderías de lidia<sup>31</sup>.

Aunque a priori la PAC no tiene como objetivo la financiación explícita de la crianza del toro de lidia, de acuerdo con el Grupo de los Verdes en el Parlamento Europeo, estas explotaciones ganaderas se han beneficiado de la misma en tanto en cuanto dichas ayudas

se han estado concediendo en función de la superficie de tierra, sin tener en cuenta a qué se dedicaba esa tierra<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> En el mundo, únicamente ocho Estados siguen amparando legalmente las corridas de toros, tres de ellos, Estados miembros de la Unión Europea: España, Portugal, Francia, México, Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú.

Vid. CNN Español: ¿En qué países siguen siendo legales las corridas de toros? en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/06/27/paises-corridas-toros-legales-orix/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>30</sup> Vid. AVATMA: Tauromaquia y PAC, en: <https://avatma.org/2020/10/20/documento-tauromaquia-y-pac-politica-agraria-comun/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>31</sup> Aunque en relación con las cuantías económicas, el propio informe matiza:

“No todos los montantes económicos recopilados vienen derivados de la crianza de bovinos de lidia, pero sí han sido percibidos por sus responsables como propietarios de tierras en las que, entre otras actividades, se seleccionan este tipo de animales”.

<sup>32</sup> Vid. GIL, A. La Eurocámara rechaza subvencionar la tauromaquia en: [https://www.eldiario.es/sociedad/eurocamara-rechaza-subvencionar-tauromaquia\\_1\\_6311757.html#documento](https://www.eldiario.es/sociedad/eurocamara-rechaza-subvencionar-tauromaquia_1_6311757.html#documento) [última consulta: 8 de junio de 2023].

En este sentido, en 2020, en el contexto de la elaboración y negociación de la propuesta de Reglamento por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), el Parlamento Europeo introdujo dos enmiendas que iban encaminadas a impedir la financiación de explotaciones ganaderas que tuvieran como actividad, total o parcialmente, la cría de toros de lidia destinados a ser utilizados en festejos taurinos o tauromaquia. Concretamente, nos referimos al considerando 51 ter:

El FEAGA y el Feader no deben proporcionar ayuda a los agricultores cuyas actividades incluyan la cría de toros de lidia. Ese tipo de financiación constituye una clara violación del Convenio europeo de protección de los animales en explotaciones ganaderas.

Y al art. 31, apartado 1, ter:

La ayuda a la renta asociada excluirá proporcionalmente el número de cabezas de ganado vacuno cuyo destino final sea la venta para actividades relacionadas con las corridas de toros, tanto por venta directa como a través de intermediarios<sup>33/34</sup>.

A pesar de la posición del Parlamento Europeo, que entendemos que era coherente con los objetivos de la PAC, finalmente, el texto definitivo del Reglamento fue aprobado sin las dos enmiendas mencionadas<sup>35</sup>, por lo que, a día de hoy, se puede afirmar que la

---

<sup>33</sup> Vid. Parlamento Europeo: Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 23 de octubre de 2020 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan el Reglamento (UE) n.º 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) n.º 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (COM(2018)0392 — C8-0248/2018 — 2018/0216(COD)), en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0287\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0287_EN.html) [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>34</sup> “Since 2003, EU farm subsidies have mostly been allocated on the amount of land farmed, rather than output or the final destination of products.

Green MEPs tabled a 2020 amendment to the CAP calling for funds to be barred for cattle whose final destination was “the sale for activities related to bullfighting”, but it was dropped as the European Commission, Council of the EU and parliament finalised the policy.

Portuguese MEP Francisco Guerreiro described the funds as “an oxygen balloon that is continually helping this industry to stay afloat”, as the number of festivals involving bulls has declined”.

Vid. Francisco Guerreiro / Los Verdes en el Parlamento Europeo: The Guardian: ‘Bullfighting still benefits from millions of euros a year in EU farming subsidies’ en <https://www.franciscoguerreiro.eu/pt/media/the-guardian-bullfighting-still-benefits-from-millions-of-euros-a-year-in-eu-farming-subsidies> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>35</sup> Vid. Reglamento 2021/2115 de 2 de diciembre, por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política

PAC continúa financiando a la tauromaquia<sup>36</sup>, cuando a tenor del art. 39 del TFUE, esta actividad no se encuentra entre los objetivos de la política agrícola común.

Efectivamente, el art. 39 TFUE delimita de forma clara cuáles son los objetivos de la PAC:

- Incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
- Garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
- Estabilizar los mercados;
- Garantizar la seguridad de los abastecimientos;
- Asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

Como podemos observar, no existe base jurídica alguna en el Derecho originario — los Tratados— que permita inferir la legalidad de la financiación de la PAC para la cría de animales destinados a las corridas de toros.

Esta conclusión nos llevaría a plantearnos, seguramente, la posibilidad (a nuestro juicio, certeza) de que la Unión Europea, en este ámbito concreto, se haya excedido de sus competencias, pues los Estados miembros donde la tauromaquia sigue siendo una actividad amparada normativamente (España, Portugal y Francia) no le han cedido parcialmente su soberanía a fin de financiar estas actividades.

Así, cualquier intento de ingeniería jurídica consistente en señalar que la Unión Europea no tiene competencia para regular la tauromaquia (o prohibirla) pero sí tiene competencia para financiarla, resulta inconsistente, carente de lógica jurídica y sin amparo alguno en los fundamentos más básicos que conforman un Estado de Derecho.

Como señala MACÍAS, J. M.:

Si un acto de una institución de la Unión Europea se excede y va más allá de las competencias que se le han atribuido es un acto nulo porque la institución carece de una base legal —carece de competencia— para dictarlo<sup>37</sup>.

---

agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.o 1305/2013 y (UE) n.o 1307/2013.

<sup>36</sup> Vid. Unión de Criadores de Toros de Lidia: La PAC 2023-2027 se aprueba sin discriminación a la raza de bravo por motivos ideológicos, en: <https://torosbravos.es/2021/11/24/la-pac-2023-2027-se-aprueba-discriminacion-a-la-raza-de-bravo-por-motivos-ideologicos/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>37</sup> Vid. MACÍAS, J. M. Claves del enfrentamiento entre el TJUE y el TC alemán: Lo que hay detrás, en: <https://confilegal.com/20200510-claves-del-enfrentamiento-entre-el-tjue-y-el-tc-aleman-lo-que-hay-detras/> [última consulta: 8 de junio de 2023].



De esta manera, el art. 48 TUE establece dos modalidades para llevar a cabo una revisión de los Tratados: la revisión ordinaria y la simplificada. Mientras que el procedimiento ordinario se reserva para las modificaciones que tengan por objeto un aumento o reducción de las competencias atribuidas por los Estados miembros a la Unión, el procedimiento simplificado se aplicaría cuando se pretenda revisar algunas o todas las disposiciones contenidas en la tercera parte del TFUE (Políticas y acciones internas de la Unión).

En nuestro caso, al tratarse de una ampliación competencial que permita a la Unión Europea entrar a regular y/o prohibir tradiciones culturales que inflijan un sufrimiento o muerte a los animales, se habría de seguir, necesariamente, el procedimiento de revisión ordinario.

Así, hay tres actores en el contexto comunitario que tienen la capacidad para iniciar este procedimiento ordinario: Estados miembros, Parlamento Europeo y Comisión Europea. Cualquiera de ellos le puede presentar un proyecto de revisión al Consejo, y el Consejo le remite el proyecto al Consejo Europeo, notificando a todos los Parlamentos estatales o nacionales.

En este punto puede ocurrir que el Consejo Europeo, habiendo consultado al Parlamento Europeo y a la Comisión Europea, decida de forma favorable, por mayoría simple, proceder con la revisión propuesta. En ese caso, se convoca una Convención, que vendría a estar compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados, del Parlamento Europeo y de la Comisión Europea (art. 48 apartado 3 del TUE).

La misión de esta Convención consiste en analizar el proyecto de revisión y llegar a un consenso para elaborar una recomendación. Esta recomendación se remite a una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, que deberán aprobar (de común acuerdo, según el apartado 4 del art. 48 TUE) las modificaciones previstas en los Tratados. Finalmente, como señala el mismo apartado 4 del art. 48:

Las modificaciones entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales<sup>40</sup>.

Pues bien, a la luz de lo anterior, el 9 de junio de 2022 el Parlamento Europeo aprobaba una resolución sobre la convocatoria de una convención para la revisión de los Tratados<sup>41</sup>. En dicha resolución se hacía alusión, entre otros textos, al informe de 9 de

---

<sup>40</sup> Para el caso de España, véase la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

<sup>41</sup> Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2022, sobre la convocatoria de una convención para la revisión de los Tratados, en: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9->

mayo de 2022 sobre el resultado final de la Conferencia sobre el Futuro de Europa<sup>42</sup>. Concretamente, entiende que, a la luz de la mencionada Conferencia, se hace necesario proceder con un proceso de reformas institucionales a fin de colmar las expectativas de los ciudadanos europeos. Igualmente, habla abiertamente la resolución de la necesidad de modificar los Tratados. Por ello, y siguiendo las directrices del art. 48 TUE, el Parlamento Europeo le presenta al Consejo una serie de propuestas para la modificación de los Tratados:

- a) Modificar los procedimientos de votación, a fin de que el Consejo pueda adoptar decisiones por mayoría cualificada (y no por unanimidad) en algunos ámbitos como sanciones y las llamadas cláusulas pasarela.
- b) Modificar las competencias atribuidas a la Unión, concretamente en: salud, amenazas transfronterizas para la salud, llevar a cabo la Unión de la Energía, reforzar el pilar europeo de derechos sociales, reforzar la competitividad de la economía europea y fomentar inversiones enfocadas en la transición ecológica y digital.
- c) Se pretende darle más poderes al Parlamento Europeo, específicamente, plenos derechos de codecisión sobre el presupuesto de la UE y dotarle de capacidad para que ejerza la iniciativa legislativa (ahora únicamente en manos de la Comisión Europea).
- d) Fortalecer el procedimiento para la protección de los valores fundamentales contemplado en el art. 7 del TUE<sup>43</sup>.

Pues bien, a la vista de la creciente preocupación que va teniendo la ciudadanía europea en relación con el bienestar animal, el apoyo decreciente a la tauromaquia<sup>44</sup>,

---

2022-0244\_ES.html [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>42</sup> Se trata de un foro en el que cualquier ciudadano podía participar para dar su opinión sobre cómo debería ser el futuro de Europa:

“La Conferencia sobre el Futuro de Europa brinda una oportunidad única en el momento preciso para que los ciudadanos europeos debatan sobre los retos y las prioridades de Europa. Sea cual sea tu procedencia u ocupación, este es el foro para reflexionar sobre el rumbo que quieres imprimir a la Unión Europea.

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea se han comprometido a escuchar a la ciudadanía y a dar seguimiento, en sus respectivos ámbitos de competencia, a las recomendaciones formuladas.

Se prevé que, a más tardar en la primavera de 2022, la Conferencia alcance unas conclusiones y aporte orientaciones sobre el futuro de Europa”.

Vid. Conferencia sobre el Futuro de Europa: ¿Qué es la Conferencia sobre el Futuro de Europa?, en: <https://futureu.europa.eu/pages/about?locale=es> [última consulta: 8 de junio de 2023].

<sup>43</sup> En virtud del art. 7 TUE, el Consejo puede constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado de los valores europeos, o directamente constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro.

<sup>44</sup> De acuerdo con los datos del Ministerio de Cultura y Deporte, por poner un ejemplo, para el año 2019 (antes de la pandemia), en lo que se refiere a personas que en el último año asistieron a una corrida

y los altos valores que debe representar la Unión Europea, consideramos que en esta nueva ocasión de reforma de los Tratados, se deberían ampliar las competencias de la Unión para que entren a regular y/o abolir espectáculos con animales que impliquen su sufrimiento.

De esta manera, y ya con el precedente del art. 13 TFUE, que consagra el bienestar animal en el contexto de las políticas de la Unión, interpretamos que se debería reformar el art. 4 del TFUE que recoge las competencias compartidas entre la UE y los Estados miembros, a fin de incluir en el apartado 2 de dicho artículo una letra l) dedicada a la protección de los animales. Así, el art. 4 apartado 2 quedaría redactado como sigue

Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales:

[...]

l) la protección de los animales, en tanto en cuanto seres sensibles, incluso en el marco de su posible utilización en espectáculos catalogados como tradiciones culturales.

Quiere decirse que, con esta redacción, no se pretende que la Unión Europea entre a regular, ni mucho menos, todas las tradiciones culturales de los Estados miembros, pero sí que se vea facultada para poder intervenir en aquellas tradiciones culturales que impliquen sufrimiento animal.

Así, al tratarse de una competencia compartida, entraría en juego el ya conocido principio de subsidiariedad. Recordemos que de acuerdo con el art. 5 del TUE apartado 3:

En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Con la modificación del art. 4 TFUE en el sentido propuesto, se estaría prohibiendo (o como mínimo, buscando una regulación de la tauromaquia que no implique daño físico o muerte para el animal), siquiera de manera indirecta, los actos taurinos que impliquen ese sufrimiento o crueldad animal, ya que cualquier norma a

---

de toros, de novillos o rejonos, el total asciende a 2.340 personas, mientras que, en 2015, el número reflejado de asistentes era de 2.701. Este dato demuestra el descenso paulatino del interés que la ciudadanía viene teniendo por los eventos crueles con los animales.

Vid. Anuario de Estadísticas Culturales del Ministerio de Cultura y Deporte, (en línea): <https://www.culturaydeporte.gob.es/servicios-al-ciudadano/estadisticas/cultura/mc/naec/portada.html> (consulta de 8 de junio de 2023).

nivel nacional que fuera contraria a lo estipulado por el Derecho de la Unión, quedaría inmediatamente invalidada o inaplicada en virtud del principio comunitario de primacía, en virtud del cual las normas comunitarias prevalecen sobre cualquier norma nacional, quedando dicha norma marcada para su depuración del ordenamiento jurídico.

Esta revisión del ordenamiento jurídico europeo garantizaría la permanencia y el respeto de tradiciones culturales de los Estados miembros que no estén íntimamente relacionadas con la crueldad y tortura de los animales, eliminando así a la tauromaquia de los Estados miembros que la siguen amparando a nivel interno: España, Francia y Portugal.

## **5.2. La vía judicial ante el TJUE a través del recurso de anulación por la financiación de la tauromaquia a través de la PAC**

Comentábamos anteriormente que, a nuestro juicio, el hecho de que la tauromaquia se financie a través de la PAC supone una perversión de los objetivos de los Tratados y de la propia PAC. Efectivamente, la lógica jurídica y el principio de atribución de competencias, consagrado en el Derecho originario de la Unión, no pueden sostener la idea consistente en señalar que la Unión Europea no puede inmiscuirse en las llamadas tradiciones culturales y a la vez financiar dichas tradiciones culturales, para mayor desacierto, desde un instrumento como la PAC, entre cuyos objetivos (ya vistos en el art. 39 TFUE), no se encuentra la financiación de la tauromaquia ni de espectáculos con animales.

Por este motivo, nos atreveríamos a decir que, a nuestro juicio, el Reglamento 2021/2115 de 2 de diciembre, por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.o 1305/2013 y (UE) n.o 1307/2013, así como cualesquiera otras normas comunitarias vinculantes aprobadas en el contexto de la PAC y que permitan la financiación de tales actividades, no se encuadran en el marco de legalidad ofrecido por el Tratado de Lisboa, y por lo tanto, serían susceptibles de ser recurridas ante el TJUE mediante el conocido recurso de anulación.

Dicho recurso de anulación, contemplado en los arts. 263 y siguientes del TFUE, permite al TJUE controlar la legalidad de, entre otros, los actos legislativos, de tal suerte que existe la posibilidad de declarar nulo y sin valor jurídico el acto legislativo en cuestión. En cuanto a la legitimidad activa para interponer dicho recurso, pueden interponer-

lo los Estados miembros, el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión Europea y las personas físicas o jurídicas en determinadas circunstancias<sup>45</sup>.

A la vista de la posición que adoptó el Parlamento Europeo en el marco de la negociación del Reglamento 2021/2115, no sería descabellado plantear la posibilidad de que sea el propio Parlamento Europeo el que lleve al TJUE la cuestión controvertida, a fin de que el máximo órgano jurisdiccional comunitario pueda dilucidar si esa financiación realmente excede de las competencias que los Estados miembros le han atribuido a la Unión Europea como organización supranacional<sup>46</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

A la luz de las páginas precedentes, podemos concluir, en primer término, que el bienestar animal proclamado en el art. 13 TFUE, si bien es cierto que resulta un avance notable en cuanto a protección animal, queda específicamente vinculado a aquellas políticas sobre las que la UE dispone de competencias, es decir, dicho artículo no es aplicable a las llamadas tradiciones culturales o ritos religiosos, entre otros.

En este sentido, resultaría sencillo asumir que, en el contexto jurídico actual, la Unión Europea carece de competencias para regular y/o prohibir espectáculos con animales como la tauromaquia, habida cuenta de que los Estados miembros no le han cedido dicha parcela de soberanía.

Se ha puesto en entredicho, a través del ejercicio del derecho de petición ante el Parlamento Europeo (petición 2164/2014), el hecho de que la tauromaquia pueda considerarse una tradición cultural. Desde nuestro punto de vista concluimos que, en el supuesto de una hipotética decisión favorable sobre la petición en cuestión, las posibilidades de que la Comisión Europea inicie un procedimiento de infracción contra aquellos Estados miembros que amparan legalmente la tauromaquia son mínimas, más aún cuando representantes de esta institución han definido públicamente a la tauromaquia como tradición cultural.

La cuestión de la financiación de la tauromaquia a través de la PAC nos hace plantearnos un posible exceso en el ejercicio de competencias de la Unión Europea, si consideramos la postura del Parlamento Europeo en el proceso de negociación del

---

<sup>45</sup> Concretamente, señala el art. 263 párrafo 4º, pueden recurrir contra actos que les afecten directa e individualmente.

<sup>46</sup> En este sentido, se ha presentado una petición ante el Parlamento Europeo planteando la posibilidad de que dicha institución estudie la opción de acudir al TJUE para anular cualquier acto legislativo que permita la financiación de la tauromaquia por parte de la PAC. Por ahora, dicha petición ha sido inscrita en el registro y ha sido transmitida a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo.

Reglamento 2021/2115 de 2 de diciembre, y los objetivos de la PAC contemplados en el art. 39 TFUE, ya que no resulta congruente jurídicamente que la Unión Europea no disponga de competencias para regular la tauromaquia pero que dicha actividad sí pueda beneficiarse del dinero de la PAC, situación que ha venido produciéndose asiduamente.

Finalmente, a modo de conclusión final, y lógicamente, por la trayectoria y posicionamiento del artículo, desde un punto de vista favorable a los intereses de los animales, consideramos que lo deseable sería incluir, en la futura revisión de los Tratados ya concebida por el Parlamento Europeo, la cuestión animal, en el sentido de producirse un aumento competencial a favor de la Unión Europea que permita velar por el bienestar de estos seres sensibles, llegando incluso a su prohibición, también en lo referente a espectáculos taurinos o con animales, sin perjuicio de que el Parlamento Europeo estudie la posibilidad de acudir ante el TJUE por la financiación de la tauromaquia a través de la PAC, al interpretar que el Reglamento 2021/2115 y aquellos otras normas que permitan la financiación de dicha actividad, resulten contrarias al Derecho originario de la Unión, esto es el TUE y el TFUE.

## BIBLIOGRAFÍA

- CODINA SEGOVIA, J. I. Pan y toros. Breve historia del pensamiento antitaurino español (Madrid 2018) 101, 102 y 122.
- FERRER, S. Por qué los animales sí sufren y sienten dolor, en: [https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-14/animales-maltrato-toro-de-la-vega\\_1016447/](https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-14/animales-maltrato-toro-de-la-vega_1016447/) [última consulta: 8 de junio de 2023].
- GIL, A. La Eurocámara rechaza subvencionar la tauromaquia en: [https://www.eldiario.es/sociedad/eurocamara-rechaza-subvencionar-tauromaquia\\_1\\_6311757.html#documento](https://www.eldiario.es/sociedad/eurocamara-rechaza-subvencionar-tauromaquia_1_6311757.html#documento) [última consulta: 8 de junio de 2023].
- GUERREIRO, FRANCISCO / Los Verdes en el Parlamento Europeo: The Guardian: ‘Bullfighting still benefits from millions of euros a year in EU farming subsidies’ en <https://www.franciscoguerreiro.eu/pt/media/the-guardian-bullfighting-still-benefits-from-millions-of-euros-a-year-in-eu-farming-subsidies> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- MACÍAS, J. M. Claves del enfrentamiento entre el TJUE y el TC alemán: Lo que hay detrás, en: <https://confilegal.com/20200510-claves-del-enfrentamiento-entre-el-tjue-y-el-tc-aleman-lo-que-hay-detras/> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- MOLINA DEL POZO, C. F. Tratado de Lisboa (Madrid 2011).
- PÉREZ VAQUERO, C. La política europea sobre bienestar animal en la Revista Aranzadi Unión Europea, en: <http://cpvaquero.blogspot.com/2016/06/la-politica-europea-sobre-bienestar.html> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- PÉREZ VAQUERO, C. La política de la Unión Europea sobre bienestar animal en la Revista Unión Europea Aranzadi, 7 (2016) 43-54.

## ÍNDICE DE FUENTES

### FUENTES JURÍDICAS

Directiva 2010/63/UE de 22 de septiembre, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos.

Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007.

Parlamento Europeo: Enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo el 23 de octubre de 2020 sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan el Reglamento (UE) n.º 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) n.º 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (COM(2018)0392 — C8-0248/2018 — 2018/0216(COD)), en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0287\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0287_EN.html) [última consulta: 8 de junio de 2023].

Reglamento 2021/2115 de 2 de diciembre, por el que se establecen normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1305/2013 y (UE) n.º 1307/2013.

Resolución del Parlamento Europeo de 9 de junio de 2021. Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030: Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas, (en línea): [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0277\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0277_ES.html) [última consulta: 8 de junio de 2023].

Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2022, sobre la convocatoria de una convención para la revisión de los Tratados, en: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0244\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0244_ES.html) [última consulta: 8 de junio de 2023].

### OTRAS FUENTES

Anuario de Estadísticas Culturales del Ministerio de Cultura y Deporte, (en línea): <https://www.culturaydeporte.gob.es/servicios-al-ciudadano/estadisticas/cultura/mc/naec/portada.html> (consulta de 8 de junio de 2023).

AVATMA — Asociación de Veterinarios Abolicionistas de la Tauomaquia y del Maltrato Animal: Informe técnico veterinario sobre el sufrimiento de toros y novillos en las lidias incruentas, en: <https://avatma.org/2016/11/21/informe-tecnico-veterinario-sobre-el-sufrimiento-de-toros-y-novillos-en-las-lidias-incruentas/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

AVATMA: Tauomaquia y PAC, en: <https://avatma.org/2020/10/20/documento-tauomaquia-y-pac-politica-agraria-comun/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

- CNN Español: ¿En qué países siguen siendo legales las corridas de toros? en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/06/27/paises-corridas-toros-legales-orix/> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Comisión Europea: SOLVIT, soluciones a los problemas con tus derechos en la UE, en: [https://ec.europa.eu/solvit/what-is-solvit/index\\_es.htm](https://ec.europa.eu/solvit/what-is-solvit/index_es.htm) [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Comunicación de la Comisión relativa a la iniciativa ciudadana europea (ICE) «End the Cage Age», de 30 de junio de 2021, en: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2021\)4747&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2021)4747&lang=es) [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Conferencia sobre el Futuro de Europa: ¿Qué es la Conferencia sobre el Futuro de Europa?, en: <https://futureu.europa.eu/pages/about?locale=es> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Documento de buenas prácticas de la Directiva de parques zoológicos de la UE (Directiva 1999/22/CE de 29 de marzo, relativa al mantenimiento de animales salvajes en parques zoológicos), en: <https://ec.europa.eu/environment/nature/pdf/Zoos%20Directive%20Good%20Practices-ES.pdf> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- El Plural: El Parlamento Europeo estudia una petición para prohibir la tauromaquia, en: [https://www.elplural.com/politica/espana/el-parlamento-europeo-estudia-una-peticion-para-prohibir-la-tauromaquia\\_77233102](https://www.elplural.com/politica/espana/el-parlamento-europeo-estudia-una-peticion-para-prohibir-la-tauromaquia_77233102) [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Fundéu, RAE: Sintiencia, en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/sintiencia-termino-valido/#:~:text=El%20sustantivo%20sintiencia%20y%20el,modo%2C%20la%20capacidad%20de%20sentir.> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- La Información: La CE dice que no es su competencia dictaminar sobre las corridas de toros, en: [https://www.lainformacion.com/arte-cultura-y-espectaculos/la-ce-dice-que-no-es-su-competencia-dictaminar-sobre-las-corridas-de-toros\\_7Jx7kx3KUpzc1WnEuUj5r3/](https://www.lainformacion.com/arte-cultura-y-espectaculos/la-ce-dice-que-no-es-su-competencia-dictaminar-sobre-las-corridas-de-toros_7Jx7kx3KUpzc1WnEuUj5r3/) [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Parlamento Europeo: Protección y bienestar animal: legislación europea (vídeos), en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/priorities/proteccion-y-bienestar-animal/20200624STO81911/proteccion-y-bienestar-animal-legislacion-europea-videos> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Parlamento Europeo: El PE pide mejorar la protección de los animales durante el transporte, en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220114IPR21025/el-pe-pide-mejorar-la-proteccion-de-los-animales-durante-el-transporte> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Parlamento Europeo: ¿Por qué enviar una petición al Parlamento Europeo?, en: <https://www.europarl.europa.eu/petitions/es/faq/det?questionor=1&sectionor=1> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Parlamento Europeo: ¿Qué curso se da a una petición admitida a trámite?, en: <https://www.europarl.europa.eu/petitions/es/faq/det?questionor=13&sectionor=2> [última consulta: 8 de junio de 2023].
- Unión de Criadores de Toros de Lidia: La PAC 2023-2027 se aprueba sin discriminación a la raza de bravo por motivos ideológicos, en: <https://torosbravos.es/2021/11/24/la-pac-2023-2027-se-aprueba-discriminacion-a-la-raza-de-bravo-por-motivos-ideologicos/> [última consulta: 8 de junio de 2023].

INTERDISCIPLINARIEDAD DIALÉCTICA ENTRE  
EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ANIMAL:  
TRANSFERENCIA DE LA CATEGORÍA DE BIEN JURÍDICO  
*DIALECTICAL INTERDISCIPLINARITY BETWEEN CRIMINAL  
LAW AND ANIMAL LAW: TRANSFER OF THE CATEGORY OF  
LEGAL GOOD*

Taeli Gómez Francisco  
Universidad de Atacama, Chile  
Doctora en Ciencias Filosóficas (Universidad de La Habana)  
ORCID: 0000-0001-8081-1417

Rodrigo Cardozo Pozo  
Universidad de Atacama, Chile  
Doctor en Derecho (Universidad de Salamanca)  
ORCID: 0000-0003-2142-389X

Israel González Marino  
Universidad Central de Chile, Región de Coquimbo, Chile  
Master en Derecho Animal y Sociedad (Universidad Autónoma de Barcelona)  
ORCID: 0000-0002-8769-4425

Recepción: junio 2023  
Aceptación: junio 2023

---

**RESUMEN**

Este artículo tiene como propósito indagar en el diálogo interdisciplinar que se da entre el Derecho Penal y el Derecho Animal; en particular, cuando se trata de la categoría del bien jurídico y su relación con la valoración jurídica de comportamientos humanos en contra animales de otras especies. Para ello, se analiza el modo en que el Derecho Penal y Derecho Animal han conceptualizado esta categoría para, desde una mirada crítica, proponer una reflexión más profunda de resignificación. Finalmente, se propone un salto cualitativo para contribuir y transformar epistemologías que den a las Ciencias Jurídicas perspectivas para incorporar nuevos sujetos, los animales no humanos.

**PALABRAS CLAVE**

Bien jurídico, Interdisciplinariedad, Derecho Animal, Derecho Penal, Epistemología.

---

**ABSTRACT**

The purpose of this article is to investigate the interdisciplinary dialogue that occurs between Criminal Law and Animal Law, in particular when it comes to the category of the legal good and

its relationship with the legal assessment of human behaviour against animals of other species. For this, the way in which Criminal Law and Animal Law have conceptualized this category is analysed from a critical perspective to propose a deeper reflection of resignification. Finally, a qualitative leap is proposed to contribute and transform epistemologies that give Legal Sciences perspectives to incorporate new subjects, non-human animals.

**KEY WORDS**

Legal good, Interdisciplinarity, Animal Law, Criminal Law, Epistemology.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.003>

INTERDISCIPLINARIEDAD DIALÉCTICA ENTRE  
EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ANIMAL:  
TRANSFERENCIA DE LA CATEGORÍA DE BIEN JURÍDICO  
*DIALECTICAL INTERDISCIPLINARITY BETWEEN CRIMINAL  
LAW AND ANIMAL LAW: TRANSFER OF THE CATEGORY OF  
LEGAL GOOD*

Taeli Gómez Francisco

Rodrigo Cardozo Pozo

Israel González Marino

---

**Sumario:** INTRODUCCIÓN. 1. EL DERECHO ANIMAL Y EL DERECHO PENAL COMO RELACIÓN INTERDISCIPLINAR. 2. EL BIEN JURÍDICO AL INTERIOR LA DISCIPLINA 1: DERECHO PENAL. 3. BIEN JURÍDICO ABORDADO DESDE LA DISCIPLINA 2: DERECHO ANIMAL. 4. EVALUACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DESDE EL DERECHO ANIMAL: RELACIÓN INTERDISCIPLINAR DIALÉCTICA. 5. INTERDISCIPLINARIEDAD DIALÉCTICA: TRANSFORMACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA ESFERA DEL DERECHO ANIMAL (UN PLUS PARA EL DERECHO PENAL). CONCLUSIONES.

---

## INTRODUCCIÓN

Con este trabajo se pretende visibilizar la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Animal, como un proceso de interdisciplinariedad, entendido como transferencia de una disciplina a otra, específicamente, a través del tratamiento del bien jurídico. Lo anterior, con la finalidad de comprender que esto no puede darse de modo mecánico ni lineal, dado que el Derecho Animal debe hacerlo manteniendo su propia coherencia y logros.

La idea central sostenida en este artículo es que, a pesar que el bien jurídico tiene un desarrollo dogmático profundo al interior del Derecho Penal —tanto en lo que respecta su conceptualización, las direcciones de su teorización desde vertientes imanentistas o trascendentalistas, y la enjundiosa temática asociada a tipos penales particulares como el bien jurídico vida, salud, propiedad, entre otros— no obstante, la complejidad surge cuando en los distintos países se ha venido legislando variados tipos penales que han elevado a delitos o simples delitos el maltrato y crueldad animal —como la Ley 14.346 en Argentina, la Ley 1774 en Colombia, en Perú la Ley 30.407, en Paraguay las leyes 4.840/13 y 5.892/17, en Venezuela los artículos 478 y 537 del Código Penal, y Chile

desde el año 1989 en el Código Penal en los artículos 291 bis y 291 ter más recientemente—. Lo anterior, porque hay una disciplina emergente, el Derecho Animal, que tiene sus principios, sus categorías y teorías que no parecen compatibilizar, en especial, cuando el Derecho Penal pretende absorber la temática desde su tradición. Debido a ello, este trabajo considera que la transferencia de categorías de una disciplina a otra no es un trasvase simple y que, por lo tanto, la disciplina receptora debe otorgarle un *plus* de transformación.

Uno de los temas que, en este contexto, ha desafiado a la doctrina, es el del bien jurídico y su relación con el Derecho Animal. Sin embargo, su tratamiento se ha desarrollado en dependencia del Derecho Penal, lo que centra la atención hacia un análisis enfocado, principalmente, en la discusión de delitos específicos. Este constructo jurídico representa un tema que adquiere trascendencia para configurar y reforzar las fundamentaciones jurídicas que deben tener a la base valoraciones. De ahí entonces, la pregunta de esta investigación: ¿de qué modo debe darse la interdisciplinariedad entre el Derecho Penal y el Derecho Animal, a propósito de la categoría bien jurídico?, lo que trae como consecuencia, una revisión a la epistemología, o al cómo las Ciencias Jurídicas producen conocimiento incorporando el nuevo elemento de relaciones entre animales, humanos o no, de modo más permanente y no tangencial.

A partir de lo señalado, el objetivo de este trabajo es demostrar que una interdisciplinariedad entre el Derecho Penal y el Derecho Animal debe resignificar, desde este último, las posturas teóricas que sustentan las diversas conceptualizaciones de la categoría de bien jurídico, para contribuir a fortalecerla como una categoría transversal para las Ciencias Jurídicas, que sirva para producir conocimiento sobre la base relaciones no especistas entre animales, humanos o no. Esto representa un tema novedoso, porque permite identificar desde qué lugar epistémico la noción de bien jurídico contribuye a una proyección heurística acerca de las fundamentaciones jurídicas sobre las valoraciones de la relación entre animales humanos y no humanos.

Desde lo metodológico, esta investigación realiza una revisión teórica sistemática de la literatura relacionada con las posturas clásicas de bien jurídico, así como de las consideraciones de este en el Derecho Animal. La revisión bibliográfica se organiza mediante una estrategia de búsqueda en índices académicos, identificando la parte general y cómo ella ha tratado el bien jurídico, centrada en textos clásicos y el avance en el ámbito del Derecho Animal en los últimos cinco años. Para ello, se desarrolla el qué se entiende por interdisciplinariedad y las distintas posibilidades, que van desde las transferencias más lineales a otras más dialécticas en su mutuo enriquecimiento; luego, se analiza la categoría bien jurídico al interior de la disciplina de origen, es decir el Derecho Penal (disciplina 1) y cómo la aborda el Derecho Animal (disciplina 2); finalmente, se efectúa una revisión crítica y se formulan propuestas a través de tesis que contribuyen a fortalecer la categoría del bien jurídico con el *plus* que incorpora el Derecho Animal.

Entre las conclusiones relevantes, está la identificación de un diálogo de interdisciplinariedad dialéctica en la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Animal. En efecto, desde la categoría bien jurídico es posible reconocer jurídicamente un estadio relacional civilizacional, que asume la relación inter-sujetos de animales de distintas especies y su protección como relación valiosa, enriqueciendo no solo al Derecho Penal, sino a las ciencias en su conjunto. Asimismo, se reconoce el aporte relacional de la propuesta de bien jurídico de BUSTOS<sup>1</sup>, desde la cual es posible resignificar las relaciones entre animales, humanos o no. Asimismo, se demuestra el alcance del bien jurídico como una propuesta transversal que da valor a la relación entre animales —humanos o no—, así como a sus particulares ámbitos situacionales.

Finalmente, se invita a revisar el tratamiento del bien jurídico, para que no quede en la mera adscripción de contenidos sobre tipos penales sumergidos en la parte especial del Derecho Penal, que pueden arriesgar los bienes jurídicos como valoración, a criterios inmanentistas donde el titular, finalmente, es el Estado y otros problemas que desde la disciplina de origen no se podría resolver. Con ello, se dan bases para una epistemología jurídica con capacidad para dar fundamentos a la producción de conocimiento jurídico sobre Derecho Animal, porque desde una noción de bien jurídico con sustrato teórico independiente y en correlación con las particularidades de los distintos ámbitos de valoración, se incorpora una nueva relación de inter-sujeto al Derecho.

## 1. EL DERECHO ANIMAL Y EL DERECHO PENAL COMO RELACIÓN INTERDISCIPLINAR

Una disciplina, según MORIN<sup>2</sup>, representa una categoría organizacional en el seno del conocimiento científico y se ha vinculado a la especialización y fragmentación del conocimiento. Las Ciencias Jurídicas han procedido de igual modo; cada una de sus especialidades aborda distintos objetos de estudio y responden a conflictos particulares, organizándose a través de múltiples subespecializaciones. En el ámbito científico, y producto de los nuevos problemas, se han justificado distintas razones para un acercamiento entre las disciplinas con miras a interdisciplinar el saber. Desde una perspectiva político-sociológica, la UNESCO propone trabajar, desde el punto de vista científico y tecnológico, de forma interdisciplinar en la búsqueda de soluciones comunes a los problemas contemporáneos<sup>3</sup>; o como señala FOLLARI, se da la exigencia de realización de

<sup>1</sup> BUSTOS, J. Manual de Derecho Penal español. Parte General (Barcelona 1994a) 119-124.

<sup>2</sup> MORIN, E. Sobre la Interdisciplinariedad. Revista Complejidad, 1 (1995). <https://pensamientocomplejo.org/?mdocs-file=307>

<sup>3</sup> PEÑUELA, A. La transdisciplinariedad: Más allá de los conceptos, la dialéctica. Revista Andamios, 1/2 (2005) 43-77. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632005000300003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300003&lng=es&nrm=iso)

trabajo grupal, pues se requiere el aporte de personas provenientes de diferentes ciencias<sup>4</sup>. De igual modo, hay razones epistemológicas vinculadas a la elaboración de conocimiento y a la superación de objetos fragmentados y aislados, pues la hiperespecialidad ha producido cosificación, quedando los objetos de estudio y sus problematizaciones marginados, parcializados y segmentados<sup>5</sup>.

En razón de lo anterior, se avanza hacia la interdisciplinariedad que, según NICOLESCU<sup>6</sup>, se puede comprender como una transferencia de los métodos de una disciplina a otra; la que implica puntos de contacto entre las disciplinas, en la que cada una aporta sus problemas, conceptos y métodos de investigación. Al respecto, han surgido distintas tipologías que abordan cómo se han podido dar estas relaciones<sup>7</sup>. Tomando la clasificación de PEÑUELA, quien describe la Interdisciplinariedad lineal tipo 1, cuando varias disciplinas abordan un mismo problema u objeto de estudio, pero ninguna sufre cambios o modificaciones determinables; la interdisciplinariedad lineal tipo 2, en tanto, implica que una disciplina se apoya en algún elemento de otra (teoría, técnica-método, una información, un concepto), pero cada cual conserva sus límites y dinámicas, de manera que la disciplina 2 puede, o no, verse afectada por la disciplina 1 y viceversa<sup>8</sup>; también está la interdisciplinariedad dialéctica, que se da cuando tanto la disciplina 1 como la disciplina 2 se afectan y cambian recíprocamente. Hay interacción, intercambio y cooperación<sup>9</sup>.

Las Ciencias Jurídicas han pasado por este proceso, así, hay interdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho en su relación con la Pedagogía y la Didáctica; en el Derecho Penal, en su relación con la Criminología<sup>10</sup>; o también en el Derecho Ambiental en su diálogo con Ciencias de la Tierra, la Ecología y la Economía. En este sentido, el Derecho Animal no es ajeno a este proceso, pues si bien ha sido definido como disciplina autónoma<sup>11</sup>, sin embargo, el ejercicio teórico mecánico de agrupar normas jurídicas relativas a

<sup>4</sup> FOLLARI, R. La interdisciplina revisitada. *Revista Andamios*, 1/2 (2005) 7-17. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632005000300001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300001&lng=es&nrm=iso)

<sup>5</sup> LÓPEZ, L. La importancia de la interdisciplinariedad en la construcción del conocimiento desde la filosofía de la educación. *Sophia, Colección de Filosofía de la educación*, 13/12 (2012) 367-377 <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846102017.pdf>

<sup>6</sup> NICOLESCU, B. La transdisciplinariedad, Manifiesto (México 1996) 37-38.

<sup>7</sup> Op. cit. PEÑUELA (2005)

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> ESPINOZA, M. La interdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho y en el Derecho Penal. *Revista Letras Jurídicas*, 13/7 (2006). <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/51448/EspinosaTorres-Maria.pdf?sequence=1>

<sup>11</sup> NEUMANN (2019) lo define como el ámbito del Derecho que abarca todas las cuestiones legales que directa o indirectamente pueden tener un impacto en los animales (p. 1); TRAJANO (2013) lo conceptualiza como un campo específico del mundo jurídico con sus propias normas y principios, siendo concebido a través de la relación jurídica existente entre humanos y no humanos, es decir, la influencia

animales, más un proceso complementario teórico doctrinal, no es suficiente, se requiere complejizar a un ejercicio interdisciplinar con disciplinas como la Zoología o la Etología; pero también, con disciplinas jurídicas como el Derecho Civil en su consideración a las relaciones familiares, o el Derecho Constitucional en cuanto al límite de derechos fundamentales, con las que se comparten, no solo leyes, sino categorías, instituciones y teorías.

En definitiva, como se puede apreciar, hay un diálogo de interdisciplinariedad que analizar entre Derecho Animal y Derecho Penal, a propósito de la categoría bien jurídico. Por lo tanto, se requiere entender esta relación e indagar sobre las consecuencias que implica. Ahora bien, para poder lograr esa comprensión se requiere comenzar analizando desde la disciplina 1 —Derecho Penal—, cómo se ha abordado la categoría, para comprender las posibilidades de su traspaso a la disciplina 2 —Derecho Animal—.

## 2. EL BIEN JURÍDICO AL INTERIOR LA DISCIPLINA 1: DERECHO PENAL

Pacífico resulta situar su origen en 1834, en aquella primera aproximación conceptual propuesta por BIRNBAUM, para desbaratar la tesis dominante de FEUERBACH, sosteniendo que el delito no se refiere a un ataque a derechos subjetivos, sino que a lesionar bienes jurídicos<sup>12</sup>, trocando además el pivote criminalizador desde el Estado hacia una postura basada en la idea de bien jurídico centrado en el bienestar del hombre<sup>13</sup>.

Prontamente, esta concepción de bien objeto de protección hizo fortuna, desarrollándose básicamente en dos corrientes para su estudio, como es bien conocido. Por una parte, la corriente formal o inmanente y, por la otra, la vertiente material o trascendente. La primera, acogida por BINDING, HONIG y MEZGER, define al bien jurídico desde la norma penal misma, relacionándolo con el principio *ratio legis*, lo cual afirma el Derecho Penal como aquello que el propio legislador debe considerar valioso<sup>14</sup>. ESER, por su parte, postula que bien jurídico es aquello que el legislador considera importante para el mantenimiento de la comunidad y condición de vida sana<sup>15</sup>, no limitando la actuación

---

mutua entre el comportamiento humano en correspondencia con los intereses legalmente protegidos de los no humanos (p. 190); en tanto, CHIBLE VILLADANGOS (2016) lo ha definido como un conjunto de teorías, principios y normas destinado a brindar una protección jurídica al animal de especie distinta a la del ser humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección (p. 375).

<sup>12</sup> NAVARRETE, M. El bien jurídico en el Derecho penal (Lima 2008) 149-152.

<sup>13</sup> SZCZARANSKI, F. Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. *Revista Política Criminal*, 7/14 (2012) 385. [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf)

<sup>14</sup> Op. cit. SZCZARANSKI (2012) 380.

<sup>15</sup> ESER, A. Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima. *Cuadernos de conferencias y artículos*, 18 (1998) 57.

del legislador, sino que, desde su perspectiva de inherencia lógica, realiza descripción de objetos que sirven como un criterio de ordenación en el ordenamiento jurídico. Crítico sobre ello, por ejemplo, FERNÁNDEZ sostiene que así entendido el bien jurídico, resultaría en una concepción “harto permisiva... una delimitación apenas formal”<sup>16</sup>.

La segunda corriente, denominada material o trascendental, avalada por autores como VON LIZT, WELZEL o BUSTOS, sostienen que esta abre paso al principio de legitimidad de las normas que sirve a la crítica del sistema y a la orientación de su futura conformación<sup>17</sup>, siendo el Estado quien debe amparar bienes jurídicos trascendentales para la sociedad, debiendo ser concebidos como fuente de validez material, totalmente independientes del legislador. Así, por ejemplo, BUSTOS comprende al bien jurídico desde una perspectiva dinámica crítica y se refiere al bien jurídico “como una síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica”<sup>18</sup>, por ende, sostiene que el Derecho Penal democrático solo puede legitimarse a partir del bien jurídico, porque es aquél una concreción del proceso democrático real, lo que permite erigir al principio de lesividad como un límite real al poder punitivo<sup>19</sup>. Se hace especial hincapié en el espacio de discusión participativa de un Estado Democrático, donde la hegemonía alcanzada está dispuesta a aceptar la revisión de lo que se considera importante para la sociedad misma, surgiendo el bien jurídico desde la base social; de ahí su carácter “dinámico” donde se logra expresar las necesidades de los individuos, por lo cual es un constante devenir dialéctico<sup>20</sup>.

Como puede verse, la cuestión del bien jurídico ha sido desde siempre considerada tan cardinal como discutida<sup>21</sup> y, actualmente, puede advertirse una intensificación en dicha controversia<sup>22</sup>. “Se palpa en el ambiente”, dice coloquialmente FEIJOO, que el carácter suprapositivo de legitimación del bien jurídico está en crisis<sup>23</sup>. Ese carácter que

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ, G. Bien Jurídico y Sistema del Delito (Montevideo 2004) 486-487.

<sup>17</sup> LASCURAIN, J. Bien jurídico y la legitimidad de la intervención penal. *Revista Chilena de Derecho*, 22/2 (1995) 251-264.

<sup>18</sup> BUSTOS, J y HORMAZÁBAL, H, Nuevo Sistema de Derecho Penal (Madrid 2004) 31-33.

<sup>19</sup> Op. cit. BUSTOS y HORMAZÁBAL (2004) 32.

<sup>20</sup> HORMAZÁBAL, H. Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (El objeto protegido por la Norma Penal) (Santiago 2006) 31-33.

<sup>21</sup> Por todos: AMELUNG, K. El Concepto «Bien Jurídico» en la Teoría de la Protección Penal de Bienes Jurídicos, en *La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* (Madrid 2007) 227-264; HASSEMER, W. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos. *Revista Pena y Estado. Función simbólica de la pena*, 1 (1991), 23-36; Op. cit. FERNÁNDEZ (2004) 88-118.

<sup>22</sup> HEFENDEHL, R. De largo aliento: el concepto de bien jurídico o, qué ha sucedido desde la aparición del volumen colectivo sobre la teoría del bien jurídico, en *La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* (Madrid 2007) 459-475.

<sup>23</sup> FEIJOO, B. Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico. *InDret*, 2 (2008) 4. <http://www.indret.com/pdf/526.pdf>

a la tesis trascendentalista le es especialmente costoso, pues es donde radica el núcleo fundamental de la limitación del poder punitivo. A pesar de lo anterior, parece aún pacífico sostener que en doctrina la tesis que propone que en un Estado Democrático y de Derecho la legitimidad de la intervención penal pende de la protección o no de bienes jurídicos es, aunque no única<sup>24</sup>, sí todavía mayoritaria<sup>25</sup>.

ROXIN, por su parte, cuando destaca el carácter atemporal y fundamental de la problemática relativa a la determinación de las características materiales que debe tener una conducta para ser sometida a una pena estatal —pues, aunque se trate de un poder legislativo de origen democrático<sup>26</sup>, o más bien porque es así— la penalización de una conducta tiene que ostentar una legitimación distinta de la que le otorga la mera voluntad del legislador<sup>27</sup>. De ello deriva el carácter crítico y no meramente descriptivo de la teoría del bien jurídico, en cuanto todo aquello que no pueda definirse como bien jurídico, consecuentemente, no puede quedar al amparo del Derecho Penal. Mana, entonces, el carácter de garantía negativa del bien jurídico frente al poder de definición del Estado, es decir, en el sentido de BUSTOS<sup>28</sup>, se trata de la faz político criminal del bien jurídico. Situados desde esta parcela de la dogmática penal, la coherencia obliga a que cualquier análisis de conductas criminalizadas se emprenda a partir dicho objeto jurídico protegido<sup>29</sup> pues, desde esta plataforma conceptual, el bien jurídico cumple un rol imprescindible atendida su naturaleza de principio dual que, a la par que fundamenta, restringe la intervención estatal<sup>30</sup>. En dicha medida, el poder punitivo sólo puede inmiscuirse, dice BUSTOS, si hay un bien jurídico protegido y, más aún, un determinado

<sup>24</sup> JAKOBS, G. Derecho Penal Parte General: Fundamentos y Teoría de la imputación (Madrid 1997), 43-54; JAKOBS, G. ¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?, en El Funcionalismo en Derecho Penal: Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs, t. I. (Bogotá 2003) 41-56; JAKOBS, G. ¿Cómo protege el Derecho Penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma, en ¿Tiene un futuro el Derecho Penal? (Buenos Aires 2009) 53-71.

<sup>25</sup> HEFENDEHL, R. El bien jurídico: imperfecto, pero sin alternativa, en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, t. I. (Madrid 2008) 389-404; GÜNTHER, K. De la vulneración de un Derecho a la infracción de un deber ¿Un «Cambio de Paradigma» en el Derecho Penal?, en La Insostenible Situación del Derecho Penal (Granada 2000), 489-505; SILVA, J. Consideraciones de la Teoría del Delito (Buenos Aires 1998) 27-29.

<sup>26</sup> PRADO, L. Bien Jurídico Penal y Constitución (Lima 2010) 27-28.

<sup>27</sup> ROXIN, C. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal? En La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático? (Madrid 2007) 443-444.

<sup>28</sup> “la política criminal es, en consecuencia, un poder de definición de un conflicto como delito que ejerce en exclusiva el Estado”. Op. cit. BUSTOS y HORMAZÁBAL (2004) 25.

<sup>29</sup> Op. cit. HORMAZÁBAL (2006) 148-155.

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, F. Protección de Bienes Jurídicos como límite constitucional del Derecho Penal, en El nuevo Derecho Penal Español: Estudios penales en memoria del profesor José Valle Muñiz (Navarra 2001) 561-574.

hecho concreto —de acuerdo con el principio de lesividad— sólo será constitutivo de delito si ha afectado a un bien jurídico<sup>31</sup>.

No parece aventurado sostener que, en este aspecto del asunto, puede encontrarse una amplia concordancia. La cuestión se vuelve problemática a la hora de concretar estos postulados. Así, son muy conocidas las críticas relativas a la imprecisión del bien jurídico y a su poca capacidad de rendimiento. Ese difuminado contorno es, en sí mismo, contradictorio con la idea de limitación del poder punitivo. Demasiadas consideraciones pueden quedar contenidas en ese concepto, dice no sin razón FRISCH: “En vista de tal relatividad, amplitud y vaguedad del concepto «bien jurídico», no sorprende que el balance final del topo sea auténticamente limitado”<sup>32</sup>. Recientemente, ROXIN se hace cargo de esta arista abogando por el carácter operativo de esta teoría como instrumento de crítica legislativa<sup>33</sup>; afirma que la crítica que plantea que la concepción del bien jurídico carecería de toda relevancia práctica es errónea, pues los principios supremos de un ordenamiento jurídico no son susceptibles de ser aprehendidos en una definición apta para la subsunción, “sino tan sólo caracterizan un criterio rector que ha de desarrollarse y concretarse en la materia jurídica”<sup>34</sup>. En la misma línea, MIR PUIG indica que antes que la incapacidad del bien jurídico para servir a la función de límite del *ius puniendi*: “Lo que la historia de este concepto demuestra es la falta de desarrollo de un concepto material del mismo capaz de cumplir tal misión”<sup>35</sup>.

En este sentido, es también cuestión de consenso reconocer la necesidad de perfilar más afinadamente el bien jurídico como única forma de encaminarse a solventar la crítica generalizada sobre su ínsita ambigüedad pues, de establecerse con mayor precisión que se quiere proteger, a la par se podrá tipificar de modo más adecuado a los principios limitadores del poder punitivo a los que no se quiere renunciar, que justamente en esta sede del bien jurídico es lo que se pretende. De esta manera, explica también ROMEO CASABONA<sup>36</sup>, sólo cuando esto se delimite, podrá también reconocerse un contenido material de peligro para el mismo.

Así las cosas, para lo que por de pronto interesa, de las múltiples funciones que la doctrina atribuye al bien jurídico, debe destacarse aquella de carácter limitador político criminal de la intervención penal estatal, que justamente es la que se ha declarado en

<sup>31</sup> Op. cit. BUSTOS y HORMAZÁBAL (2004) 32.

<sup>32</sup> FRISCH, W. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e Imputación en el contexto de la legitimación de la pena estatal, en *La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de Legitimación del Derecho Penal o Juego de Abalorios Dogmático?* (Madrid 2007) 312.

<sup>33</sup> ROXIN, C. El Concepto de Bien Jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15 (2013) 1-27 <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> MIR PUIG, S. *Introducción a las bases del Derecho Penal* (Barcelona 1976) 131-132.

<sup>36</sup> ROMEO CASABONA, C. “Prólogo” a Prado, Luiz. *Bien Jurídico Penal y Constitución* (Lima 2010) 18.

crisis, pero de lo que podría derivar la función teleológica. Como destaca PRADO, siendo el bien jurídico penal el núcleo de todo tipo<sup>37</sup>, no puede este infravalorarse, de forma tal que aquella función limitadora general, en crisis por su volatilidad, puede precipitarse más concretamente por la función limitadora interpretativa, que es justamente la función que más atrás se destacó citando a GIMBERNAT, WELZEL y ROXIN, asumiéndose a la dogmática como garantía de una aplicación racional y fundamentada del Derecho, que permita restringir la tarea propia del legislador desde una interpretación político criminalmente orientada por los fines de la forma de Estado de la que deriva, es decir, del Derecho Penal de un Estado Democrático y de Derecho, en el sentido de SCHÜNEMANN<sup>38</sup>.

De acuerdo con este debate tradicional y la evolución propia de su desarrollo disciplinar, el bien jurídico, al interior del Derecho Penal, nace como límite al *ius puniendi*, totalmente coherente al sentido cultural del Derecho Penal, inspirado por resignificar relaciones entre sujeto humano-humano, en contexto histórico de un nuevo control social. Desde ahí adquiere sentido el debate que se da entre las posiciones inmanentistas y trascendentalistas. En ese ámbito, el problema científico a comprender es de qué modo se aborda la categoría bien jurídico cuando se trata de tipos penales sobre maltrato o crueldad con animales, en el contexto de la relación entre sujetos nuevos para las bases tradicionales de las Ciencias Jurídicas, sobre todo, cuando lo que se exige al Estado, es un mayor alcance e intensidad del *ius puniendi*. Entonces ¿qué rol adquiere el bien jurídico? ¿Cómo se produce la relación interdisciplinar entre ambas disciplinas?

### 3. BIEN JURÍDICO ABORDADO DESDE LA DISCIPLINA 2: DERECHO ANIMAL

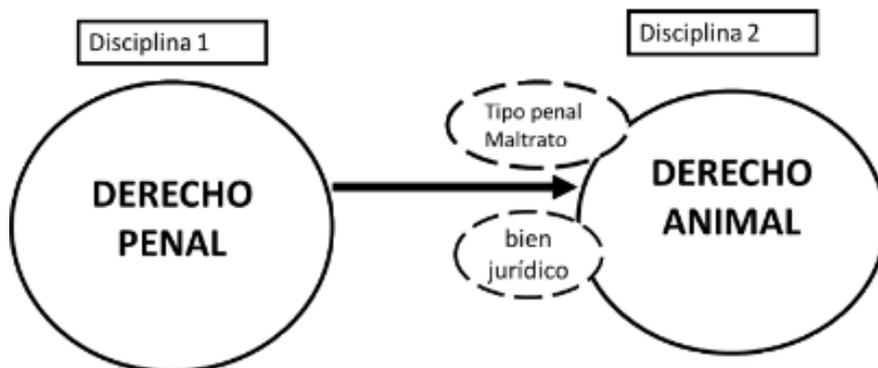
El bien jurídico se ha considerado, desde el Derecho Animal, sobre la base del qué se protege con los delitos de maltrato animal, lo que parece ser cercano a una interdisciplinariedad de tipo lineal o restringida. A pesar de lo significativa que pueda resultar esta categoría jurídica para el Derecho Animal, hay un traslado mecánico desde el Derecho Penal —parte especial— al Derecho Animal. De ahí que, recibida por la disciplina animal, el sentido que adquiere el debate es “llenar” de contenido el bien jurídico.

---

<sup>37</sup> Op. cit. PRADO (2010) 56-57.

<sup>38</sup> SCHÜNEMANN, B. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, en Roland La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático? (Madrid 2007) 197-226.

Figura 1



Fuente: elaboración propia

El estudio se desenvuelve a delimitar qué se protege, cuál es el bien jurídico protegido en los tipos penales relacionados con el maltrato de animales, cuestión que, además, constituye una tarea especialmente difícil<sup>39</sup>. En efecto, la doctrina ha dado múltiples respuestas a ello y no ha reflexionado acerca de cómo la categoría del bien jurídico debe ser concebida desde una doctrina disciplinar que la revisa desde su base teórica, para hacerla coherente con su propuesta disciplinar. Por ejemplo, en el caso español, los autores discrepan a la hora de delimitar el bien jurídico protegido<sup>40</sup>, argumentado que este se encontraría en la propia sensibilidad del animal, la integridad del animal, los sentimientos de compasión de los humanos frente al sufrimiento del animal, el medio ambiente, los intereses generales, etc.<sup>41</sup>. El caso chileno no es muy distinto, así, se ha dicho que no queda claro cuál es el bien jurídico que se pretende proteger<sup>42</sup>, de manera que la doctrina ha sido vacilante a la hora de determinar cuál es<sup>43</sup>. Por su parte, en el caso argentino, algunos han afirmado que el bien jurídico protegido sería pluriofensivo y

<sup>39</sup> HAVA GARCÍA, E. La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI (2011) 276. <http://hdl.handle.net/10347/7319>

<sup>40</sup> GONZÁLEZ MORÁN, L. El derecho frente a los animales, en *Los derechos de los animales* (Bilbao 2002) 101.

<sup>41</sup> MESÍAS RODRÍGUEZ, J. Los delitos del maltrato y abandono de animales en el Código Penal español. *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/2 (2018) 72-73. <https://doi.org/10.5565/rev/da.324>

<sup>42</sup> CHIBLE VILLADANGOS, M. J. Introducción al Derecho Animal: Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. *Ius et Praxis*, 22/2 (2016) 382-383. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200012>

<sup>43</sup> MELLA PÉREZ, R. A. Evolución jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile. *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/3 (2018) 159. <https://doi.org/10.5565/rev/da.348>

de naturaleza colectiva, cuyo sustrato principal estaría alojado en el derecho del propio animal a la conservación de su integridad tanto física como psíquica<sup>44</sup>.

Si bien es posible encontrar varias revisiones detalladas acerca de la cuestión relativa al bien jurídico protegido por los delitos que sancionan el maltrato animal, para efectos de este trabajo, y en términos generales, es posible identificar dos grandes enfoques a partir de los que se articula la identificación del bien jurídico protegido en estos delitos: a) en los intereses humanos; y b) en los intereses de los demás animales. Cabe destacar que un sector doctrinal muy minoritario considera que se trata de un delito carente de bien jurídico, no merecedor de protección penal<sup>45</sup>.

Respecto del primer grupo, ZAFFARONI distingue al menos tres posturas en torno a cuál sería bien jurídico protegido: 1. La moral pública o las buenas costumbres, en términos de impedir lesiones al sentimiento de piedad ajeno; 2. La moral de la comunidad, en orden a evitar la tendencia a la crueldad con los humanos, al considerar el carácter indiciario que tendría el maltrato animal en esta materia; y 3. La protección del medio ambiente, al considerar a los animales no humanos como uno de sus componentes. En cuanto al segundo grupo, es posible identificar grados de intensidad en la protección a los intereses de los animales no humanos, así, el bien jurídico estaría constituido por cuestiones que van desde la protección del bienestar animal, hasta la titularidad de derechos subjetivos.

El enfoque que sostiene que el bien jurídico tras los tipos penales que sancionan el maltrato animal responde a intereses humanos ha sido ampliamente criticado por la doctrina. Decir que la norma penal protegería los sentimientos de los humanos que se sienten ofendidos ante el maltrato<sup>46</sup> —de manera que sería un interés social el que mueve a la sanción de esos hechos<sup>47</sup>— constituye una postura profundamente antropocéntrica, según la cual los animales no humanos tienen valor solo en la medida que reportan un beneficio al ser humano, sea del tipo que sea<sup>48</sup>. Así, la principal objeción a esta teoría se encuentra en la ausencia de penalización de determinadas prácticas, marcadamente violentas y crueles, como ocurre con algunos festejos populares; también se le puede criticar que este bien jurídico no se vería afectado si se produce un maltrato en el ámbito privado, pues no habría terceras personas cuya moral resulte afectada<sup>49</sup>.

En cuanto al interés por evitar eventuales futuros actos de violencia en contra de seres humanos, como base del bien jurídico protegido por el delito de maltrato animal,

---

<sup>44</sup> DESPOUY SANTORO, P. E. y RINALDONI, M. C., Protección penal a los animales: Análisis de la Ley N° 14.346 (Córdoba 2013) 37-39.

<sup>45</sup> Op. cit. MESÍAS RODRÍGUEZ (2018) 75.

<sup>46</sup> Ibid. 73.

<sup>47</sup> NOVOA MONREAL, E. Curso de Derecho Penal chileno: parte general, t. I (Santiago 2005) 233.

<sup>48</sup> Op. cit. MESÍAS RODRÍGUEZ (2018) 73.

<sup>49</sup> Ibid. 74.

la doctrina ha efectuado la crítica tradicional que se hace al moralismo legal que estaría tras esta postura. En efecto, la idea de un injusto que no cause daño a nadie evoca cierta suspicacia, además de ser muy problemático desde el punto de vista práctico y teórico<sup>50</sup>. Un bien jurídico ligado a una concepción moral de la sociedad —de criminalizar conductas que supongan mayor perversión—, resultaría inaceptable dado que el desvalor del acto estaría vinculado a la perversión del hechor y no al sufrimiento que se infringe al animal<sup>51</sup>.

De forma minoritaria, pero no menos interesante, se ha considerado que el bien jurídico protegido por los delitos de maltrato animal es el medio ambiente, dado que al dañar la integridad de un animal se estaría poniendo en peligro el ecosistema<sup>52</sup>. Esta lectura tiene el inconveniente de que no resulta fácil considerar a la fauna urbana, especialmente a los animales con los que solemos convivir, como parte del medio ambiente<sup>53</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las posturas que sitúan el bien jurídico protegido por los delitos de maltrato animal en intereses derivados de los propios animales no humanos, es posible distinguir grados de intensidad en la protección de tales intereses. Para algunos, el bien jurídico sería el bienestar animal, posición que no reconoce a los animales no humanos como titulares de derechos subjetivos propios, sino como objetos de tutela, de manera que la protección que se les otorga se extiende a las agresiones más aberrantes, quedando al margen otras conductas que, de todas formas, afectan su bienestar<sup>54</sup>, e incluso su salud<sup>55</sup>. Esto último, se ha argumentado, ocurriría en el caso chileno<sup>56</sup>, respecto del cual se ha sostenido que el bienestar animal, además de ser el bien jurídico protegido, sería un principio transversal en la legislación<sup>57</sup>. Sin embargo —todavía en el contexto chileno—, otros han argumentado que el bien jurídico protegido debería ser la integridad física y psíquica del animal como ser vivo<sup>58</sup>, a partir de la evidencia científica disponible en materia de sintiencia animal, cuestión que conferiría a estos individuos

<sup>50</sup> DE LAS HERAS CRUZ, J. El bienestar animal como bien jurídico-penal (Santiago 2018) 197-203.

<sup>51</sup> BINFA ÁLVAREZ, J. Acerca del delito de maltrato animal en Chile: Análisis y crítica del art. 291 bis del Código Penal. *Revista de Estudios IUS NOVUM*, 9 (2016) 108. <http://www.revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/126>

<sup>52</sup> Op. cit. MESÍAS RODRÍGUEZ (2018) 75.

<sup>53</sup> ZAFFARONI, E. R. *La Pachamama y el humano* (Buenos Aires 2015) 53.

<sup>54</sup> Op. cit. MESÍAS RODRÍGUEZ (2018) 76-77.

<sup>55</sup> 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 *Derecho Animal: teoría y práctica* (Santiago 2018) 420.

<sup>56</sup> Op. cit. DE LAS HERAS CRUZ (2018), 219.

<sup>57</sup> HENRÍQUEZ RAMÍREZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno. *Revista de Bioética y Derecho*, 53 (2021). <https://doi.org/10.1344/rbd2021.53.33084>

<sup>58</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. Los animales como posibles sujetos de Derecho Penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código

cierta protección autónoma<sup>59</sup>. Este sería el modelo adoptado por Colombia, donde se ha sostenido que el bien jurídico protegido sería la vida y la integridad física y emocional de los animales<sup>60</sup>.

Desde una óptica ligeramente distinta, la jurisprudencia española mayoritaria se ha inclinado por considerar la dignidad animal como bien jurídico protegido por el delito de maltrato animal; sin embargo, se trataría de una dignidad supeditada a la existencia de un interés humano que justifique la acción<sup>61</sup>. Así, en términos prácticos, no habría una diferencia sustancial entre esta postura y la señalada en el párrafo anterior.

Con una posición claramente diferenciable, ZAFFARONI sostiene que la discusión acerca del bien jurídico protegido por los delitos de maltrato a animales encierra, en definitiva, la cuestión acerca de la existencia de derechos de los animales<sup>62</sup>. Así, para el jurista argentino, el bien jurídico protegido no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, de lo que se derivaría su calidad de sujeto de derechos<sup>63</sup>. Una tesis similar sostiene MAÑALICH RAFFO, a propósito del caso chileno, quien ha argumentado que este bien jurídico sería de carácter personalísimo, a partir de la adscripción del estatus normativo de sujeto-de-derecho de los animales no humanos, de lo que se derivaría que estos individuos serían titulares de un conjunto variable y contingente de derechos subjetivos<sup>64</sup>.

En definitiva, como se puede apreciar, debatir sobre el bien jurídico en el contexto del Derecho Animal, significa situarlo en la elaboración teórica circunscrita a la tradición del Derecho Penal, específicamente a la parte especial del Derecho Penal, lo que ha mantenido el debate sobre el *qué* es lo protegido, dando como respuestas que sería el animal en sí, como un valor independiente del humano; hasta las posiciones antropocéntricas que comprenden que un maltrato animal hiere los sentimientos humanos. Este nivel de análisis puede ser suficiente para la disciplina de origen, pues la categoría de bien jurídico entrama en su(s) teoría(s); sin embargo, la disciplina del Derecho Animal la recibe de modo atomizada —para “llenarla”, no la debate como parte de una red teórica y tampoco la enriquece desde su autonomía disciplinar. Esto no solo limita la posibilidad de una interdisciplinariedad dialéctica, desde la cual puede darse que el Derecho Animal enriquezca al Derecho

---

Penal español. Revista de Derecho Penal de la Universidad de Fribourg (2002) 12. [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_86.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_86.pdf)

<sup>59</sup> Op. cit. MELLA PÉREZ (2018) 159.

<sup>60</sup> CONTRERAS LÓPEZ, C. Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina (Valencia 2016) 282.

<sup>61</sup> Op. cit. MESÍAS RODRÍGUEZ (2018) 76.

<sup>62</sup> Op. cit. ZAFFARONI (2015) 50-51.

<sup>63</sup> Ibid. 54.

<sup>64</sup> MAÑALICH RAFFO, J. P. Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho. Revista de Derecho (Valdivia), 31/2 (2018) 324. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321>

Penal y a las Ciencias Jurídicas, con la consideración de este estadio de relaciones entre humanos y otras especies de animales; sino que impide avanzar hacia resignificar la categoría de bien jurídico y reconocer sus aportes a una proyección y alcance transversal que demuestre que las relaciones que él considera valiosas —entre sujetos de distintas especies—, podrían transformar bases jurídicas tanto epistemológicas y metodológicas.

Finalmente, la pregunta a resolver es, entonces, ¿cuáles son las consideraciones que el Derecho Animal debe alertar para profundizar y enriquecer una interdisciplinariedad dialéctica desde la categoría del bien jurídico?

#### **4. EVALUACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DESDE EL DERECHO ANIMAL: RELACIÓN INTERDISCIPLINAR DIALÉCTICA**

Dado el contexto y revisión teórica de lo que ha sido el debate y proceso de elaboración del bien jurídico, surge la necesidad de efectuar una revisión, ya no desde el Derecho Penal, sino desde la configuración interdisciplinaria dialéctica del Derecho Animal, es decir, comprender la posibilidad de cambios recíprocos, donde debe haber interacción, intercambio y cooperación entre la disciplina 1 y 2. En este sentido, no da igual qué noción de bien jurídico se tenga al momento de determinar cuál es el bien jurídico afectado, y cómo va a imbricar en las tramas categoriales de la emergente teoría jurídica animal. En consecuencia, hay que responder como fase previa a dos preguntas fundamentales para el desarrollo del Derecho Animal. Si el bien jurídico es una categoría entramada teóricamente en la disciplina penal, de qué modo las teorías inmanentistas o trascendentalistas del bien jurídico con las que viene a ser transferido a la disciplina animal, le aportan a este, o deben ser revisadas con más profundidad. En suma ¿desde el Derecho Animal, es suficiente un desarrollo dogmático-penal de tipos penales o se requiere una revisión dogmático-penal-animal?

##### **4.1. Noción inmanentista del bien jurídico y su incompatibilidad con el derecho animal**

¿En qué sentido una noción inmanentista del bien jurídico —que se identifica con la norma jurídica y donde su titular es el Estado— debe ser recibido sin más por el Derecho Animal o qué hay de contradictorio en el Derecho Animal que necesita resignificación?

La disciplina 1 —Derecho Penal—, ha realizado un debate dogmático que aborda una parte de la teoría penal, la cual considera que el bien jurídico viene con la norma, siendo ella su fuente. Esta absolutización jurídico-positiva<sup>65</sup> resulta ser un criterio for-

<sup>65</sup> Op. cit. BUSTOS (1994) 121.

mal de protección que puede llevar a una absolutización tal —como el ejemplo de la Escuela de Kiel, que logra prescindir del bien jurídico<sup>66</sup>— que podría significar que la categoría de bien jurídico aparece como sobrante; pues lo que se da es una desobediencia a la norma y deslealtad al titular Estado. El problema con ello, debatido al interior de la disciplina 1 —Derecho Penal—, es que no se da fundamento para el límite del *ius puniendi* que viene dado con el bien jurídico y su consecuente principio de lesividad.

Traspasar esta categoría de bien jurídico con una base inmanentista desde la disciplina 1 —Derecho Penal— a la disciplina 2 —Derecho Animal—, aparentemente, podría no ser un tema tan relevante para la segunda, pues si se observa, ya es un logro que se legisle sobre maltrato animal y, contrariamente, con aspiración a que esto aumente, sea que se dé o no una afectación al bien jurídico en sentido material. Sin embargo, las categorías se entran en teorías y en significados que, en intervención dialéctica, podrían afectar del siguiente modo:

- Tal como se tipifican comportamientos de maltrato a especies de animales no humanos, estos pueden derogarse sin que el legislador deba responder a ámbitos de valoración socialmente exigidos. En consecuencia, si el Derecho Animal solo apuesta a tipificar, sin elaborar una teoría material de bien jurídico y se quede con una base inmanentista —a la norma—, desde su cualidad de relaciones entre especies, lo arriesga a vaivenes e intereses de los legisladores<sup>67</sup>.
- No se tendría claridad de las valoraciones del injusto y podrían darse situaciones contradictorias al sentido del significado del Derecho Animal, en tanto no saber qué se afecta en realidad<sup>68</sup>.
- No serían muy profundas las justificaciones que dar para la consideración de la pena; no habría, en este caso, criterios para fundamentar la proporcionalidad de la pena en relación con tipos donde están afectados humanos.
- Una noción inmanentista del bien jurídico podría llevar a confundir o minimizar la diferencia entre derecho subjetivo y bien jurídico. Esto no es un tema menor, pues como bien señala BUSTOS, la teoría del bien jurídico no puede dar la imagen del hombre como poseedor de bienes jurídicos, pues ello sería subjetivar y patrimonializar, lo que trae como consecuencia una disposición desmesurada de ellos y exacerba una línea liberal que se sirve de la individuación occidental moderna. Esto cerraría posibilidades a las elaboraciones de bien jurídico en el

<sup>66</sup> BUSTOS, J. Bases críticas de un nuevo Derecho Penal (Santiago 1994b) 17.

<sup>67</sup> En este sentido, por ejemplo, el caso del Rodeo chileno. Véase: [https://www.camara.cl/prensa/sala\\_de\\_prensa\\_detalle.aspx?prmId=139796](https://www.camara.cl/prensa/sala_de_prensa_detalle.aspx?prmId=139796)

<sup>68</sup> BINFA, J. ¿Son procedentes los acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal en Chile? (corte de apelaciones de Temuco). Revista Chilena del Derecho Animal, 2 (2021) 123-130 <http://revista-derechoanimal.cl/wp-content/uploads/2021/12/%C2%BFSON-PROCEDENTES-LOS-ACUERDOS-REPARATORIOS-POR-DELITOS-DE-MALTRATO-ANIMAL-EN-CHILE-CORTE-DE-APELACIONES-DE-TEMUCO.pdf>

contexto del Derecho Animal, pues el derecho subjetivo es una categoría jurídica entramada para funcionar en contextos de personas humanas, en especial por su base antropocéntrica, de un individuo-portador humano, superior, racional, con voluntad y capaz, que depende de una norma jurídica o de una fuente contractual. Desde el Derecho Animal, no se puede confundir al individuo con las bases privatistas liberales del derecho.

- El traspaso de una noción inmanentista del bien jurídico de la disciplina 1 —Derecho Penal— al Derecho Animal, traería un gran riesgo a su esencia, pues cuando están involucradas relaciones entre especies de animales humanos y no humanos, no se beneficia un camino favorable para la descosificación de estos últimos. Si se identifica el bien jurídico con la norma, no sería relevante profundizar en lo protegido, podría ser un sujeto o una cosa valiosa. Con ello se retrocede en la propuesta de transformación cultural, la consideración de sujeto, la cualidad de sintiencia y el rechazo al especismo.

En definitiva, la noción de bien jurídico que se traspase a la disciplina 2 —Derecho Animal— no debe ser entramada a un inmanentismo, ello no solo porque representa un retroceso para la propia disciplina del Derecho Penal, sino porque no le es coherente a las bases y significados o aspiraciones del Derecho Animal. No obstante, hay que estar alerta al debate sobre el bien jurídico en temas de maltrato animal cuando se planteen su irrelevancia, subjetivación o cosificación.

## **4.2. Noción trascendentalista del bien jurídico y su compatibilidad con el derecho animal**

Las posturas que se plantean en la disciplina 1 —Derecho Penal— y que han realizado un debate dogmático sobre la fundamentación del bien jurídico de modo trascendentalista, han otorgado mayor proyección para dialogar de modo dialéctico con el Derecho Animal, dado que abre posibilidades para la configuración de un bien jurídico material en su valoración, en contextos de relaciones entre especies de animales humanos y no humanos. Estas validan un proceso social que, en su dinámica civilizacional, ha generado una visión y opción distinta para la relación entre animales de distinta especie, en especial, la atención relacional de los humanos contra los otros animales. Así, no se deja entregado a los caprichos legislativos —como lo sostiene el inmanentismo—, sino que el legislador solo debe reconocer y seleccionar —no crear lo valioso—. Con ello se puede lograr que se materialice una interdisciplinariedad dialéctica, dado que permite reconocer un ámbito relacional e inclusivo, para fundamentar desde él un bien jurídico que sea capaz de armonizar transversalmente, en los distintos ámbitos del Derecho.

Una posición trascendentalista, al reconocer que lo valioso está más allá de la norma, abre posibilidades para que desde la disciplina 2 —Derecho Animal—, se pueda con-

ceptualizar una noción de bien jurídico con nuevas relaciones, no limitada únicamente al Derecho Penal, sino que transversal al Derecho, lo que podría ser un gran aporte dialéctico desde el Derecho Animal a las demás ramas del Derecho, o a este en su conjunto.

No obstante, hay tres posiciones que se han dado en el Derecho Penal para establecer el origen o fuente de fundamentos de lo valioso, lo que aún requiere un nuevo nivel de análisis:

- Posturas eticistas o espirituales: en ellas se pueden situar a las posturas kantianas que lo elevan al mundo espiritual de los valores; MEZGER lo relaciona a un orden moral, y WELZEL, para quien bien jurídico es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones<sup>69</sup>. El traslado del debate se da a postulados teóricos y filosóficos, lo cual no deja de tener cierta base absolutista que arriesga las fundamentaciones a falacias de autoridad o teóricas. ¿Quién dice qué es valioso? Una consideración finalista, donde diría WELZEL que el Derecho Penal vendría a proteger valores elementales—inclusive el animal como algo valioso— puede ser razonable a simple vista, pero se trata de una postura, en cierto sentido, riesgosa, como lo repara BUSTOS, ya que detrás de las prohibiciones se hallarían los deberes ético-sociales—valores de acto—, y lo importante no termina siendo la afección al bien jurídico, sino a la acción que lo provoca<sup>70</sup>. Esto cae en el ámbito más bien metafísico y filosófico que en uno político-jurídico, abriendo puertas a discusiones teóricas—inclusive a aquellas especistas— que en un debate sobre lo valioso arriesgan *quantum* de la pena, proporcionalidad y jerarquías, haciendo difíciles los cambios, cuando los enfoques conservadores son avalados por instituciones socialmente poderosas.
- Posturas constitucionalistas: estas sostienen que hay órdenes de valores que se encuentran en las constituciones, lo que unifica o confunde derechos fundamentales constitucionales con bien jurídico<sup>71</sup>. Una constitución, si bien representa una referencia fundamental del sistema, no lo cierra, por eso subsiste el bien jurídico en su noción material. Pero, además, los derechos que protege una constitución representan la exigencia del individuo frente al Estado—lo que no es suficiente para la historia de las relaciones entre animales—, en cambio, los bienes jurídicos representan otra lógica, la de ser una determinada realidad social<sup>72</sup>. De ahí que la noción de bienes jurídicos sea una posibilidad aún más garantista para los animales no humanos.

<sup>69</sup> Op. cit. BUSTOS (1994a) 119-120.

<sup>70</sup> Op. cit. BUSTOS (1994b) 30.

<sup>71</sup> Op. cit. BUSTOS (1994a) 121.

<sup>72</sup> BUSTOS, J. Control Social y Sistema Penal (Barcelona 1987) 192-193.

- Postura relacional de BUSTOS: para la clásica conceptualización trascendentalista del bien jurídico de este autor, quien define al bien jurídico como una síntesis normativa concreta de una relación social determinada y dinámica<sup>73</sup> —o también, como una fórmula normativa sintética concreta de una relación de una relación social determinada y dialéctica<sup>74</sup>—, a diferencia de las anteriores, lo valioso está en la posición de los sujetos, sus formas de vinculación entre ellos y con objetos, sus interacciones en el desarrollo histórico del contexto social. El autor explicita que, señalado de ese modo, la interacción social es lo que se valora, en consecuencia, el modo en que se vinculan sujetos en un ámbito situacional complejo y, por ello, hay normas prohibitivas o permisivas que dan cuenta de las distintas valoraciones de ella; por eso, CALLIES sostiene que la norma representa interacción y relaciones entre sujetos, el pasivo, activo y el Estado<sup>75</sup>. Todo esto es fundamental para dar contenido material al injusto, porque se explica el desvalor de acto —cómo se relacionan o vinculan los sujetos en una relación social— y de resultado —la lesión a esa relación social seleccionada como valiosa—. Visto así, el bien jurídico representa un límite democrático, pues advierte que la ley no está para dar cuenta de los intereses o caprichos del legislador, sino del movimiento y selección de relaciones sociales que se consideran valiosas en un momento histórico-cultural. Tales relaciones, por cierto, no se dan en contextos solo de consensos, sino también de conflictos, contradicción y poder, lo que se reproduce de igual modo en el actuar del legislador<sup>76</sup>. Esta posición trascendentalista de bien jurídico material, en el sentido que lo valioso es la forma de vincularse, sería compatible con un Derecho Animal que ha avanzado a reconocer como valioso un modo de vincularse con los animales de otras especies.

## 5. INTERDISCIPLINARIEDAD DIALÉCTICA: TRANSFORMACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN LA ESFERA DEL DERECHO ANIMAL (UN *PLUS* PARA EL DERECHO PENAL)

Carlos NINO<sup>77</sup> señala que los términos teóricos no pueden ser entendidos en forma aislada de una teoría que los define implícitamente. De acuerdo con ello, sostiene

<sup>73</sup> Op. cit. BUSTOS (1994a) 252.

<sup>74</sup> *Ibid.* 180.

<sup>75</sup> BUSTOS, J. Introducción al Derecho Penal (Bogotá 2005) 252.

<sup>76</sup> *Ibid.* 252.

<sup>77</sup> NINO, C. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la dogmática penal) (México 1989) 55-56. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9856>

que el significado de la expresión “bien jurídico” está determinado por el conjunto de enunciados teóricos en que aparece. En este caso, esta categoría ha tenido un desarrollo profundo en el contexto del Derecho Penal, tratando de ser coherente con las teorías del delito a las cuales adhiere como sus fuentes de fundamentación. Sin embargo, adquiere una connotación distinta cuando de lo que se trata es de ser coherentes en otra trama teórica-jurídica, en este caso, la del Derecho Animal que, como se sabe, emerge con principios propios, categorías y teorías.

El Derecho Animal nace como una disciplina, es decir, como una categoría organizacional en el seno del conocimiento científico que instituye una división y la especialización del trabajo, que responde a la diversidad de los dominios que recubren las ciencias<sup>78</sup>; y la particularidad del Derecho Animal es que su *corpus*, sus categorías, métodos y epistemología tienen una particularidad que la hace distinta a las otras disciplinas o subdisciplinas jurídicas que tratan la relación entre sujetos humanos en cualquiera de sus formas. El Derecho Animal incorpora una nueva relación con otras especies de animales, donde el humano se eleva a su noción de especie para, desde ahí, teorizar — ahora jurídicamente— sus relaciones con otras.

En consecuencia, en la elaboración del Derecho Animal se ha dialogado y ha recibido una transferencia de métodos de una disciplina a otra, en una constante epistemológica de la reagrupación de los saberes<sup>79</sup>, lo que le ha exigido un nivel de integración conceptual<sup>80</sup>. Esto no es lineal, no es trasvase sin filtros, como en este caso no puede ser recibida cualquier posición dogmática del bien jurídico que afecte las bases del Derecho Animal. En tal sentido, es el Derecho Animal el que debe apreciar el valor teórico de qué entenderá por bien jurídico y, solo desde ahí, contribuir a su desarrollo mediado desde otra disciplina, pero con autonomía y desarrollo dogmático propio. A este proceso le denominaremos interdisciplinariedad dialéctica, pues se encarga de una transformación del bien jurídico en la esfera del Derecho Animal, proporcionando un *plus* que contribuye dialécticamente, tanto al Derecho Penal y al Derecho en su conjunto.

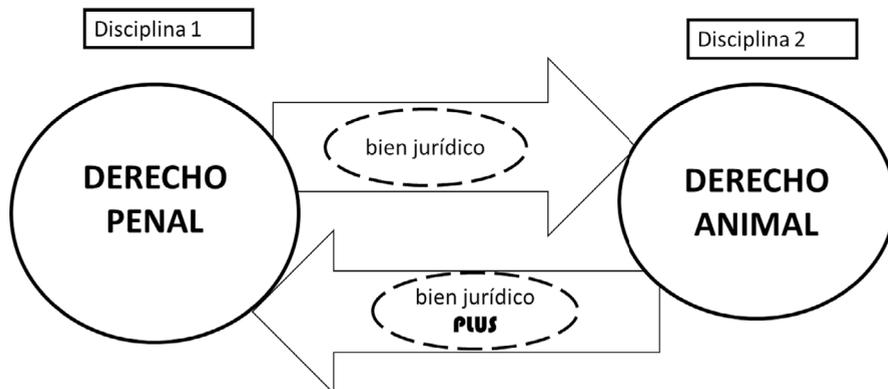
---

<sup>78</sup> Op. cit. MORIN (1995).

<sup>79</sup> PÉREZ, N. y SETIÉN, E. La interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en las ciencias: una mirada a la teoría bibliológico-informativa. Revista ACIMED, 18/4 (2008). [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1024-94352008001000003](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352008001000003)

<sup>80</sup> PAOLI, F. Multi, inter y transdisciplinariedad. Revista Problema Anuario de filosofía y teoría del Derecho, 13/19 (2020). [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-43872019000100347](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872019000100347)

Figura 2



Fuente: elaboración propia

Debido a los desafíos que este proceso demanda, se proponen algunas tesis para contribuir a su desarrollo en las Ciencias Jurídicas y, a modo de reflexiones finales, sobre el qué debe recibir el Derecho Animal como bien jurídico y cuál es el *plus* que este aporta como proceso de interdisciplinariedad dialéctica:

- I Tesis: la categoría de bien jurídico debe ser transferida al Derecho Animal, lo que implica que este debe recibirla en el contexto de su propia configuración, por lo tanto, implica un proceso teórico activo desde el Derecho Animal, tanto en fortalecer su conceptualización y pertinencia, y no sólo proponer debatir qué se protege en cada tipo penal, lo que arriesga caer en un inmanentismo.
- II Tesis: solo un bien jurídico de fundamentación trascendente es compatible con el Derecho Animal, principalmente el definido por BUSTOS, pues lo recoge como relación social —lo que podría enriquecerse entre animales humanos y no humanos—. Esto es coherente con la instalación de temáticas desde el Derecho Animal, el sujeto relacional, la sintiencia y el rechazo al especismo.
- III Tesis: la transformación del bien jurídico como el *plus* otorgado en el proceso de interacción con el Derecho Animal, debe estar dado por la incorporación de una relación entre nuevos sujetos en su consideración de especies. Ella trae amplitud a ámbitos de relación que se transforman en valiosos y que no se habían considerado en el Derecho en general, porque este estuvo históricamente abocado a las relaciones entre sujetos humanos.
- IV Tesis: el debate sobre el bien jurídico representa un lugar epistémico-político esencial para el Derecho, en tanto promueve nuevos niveles de intersubjetividad, como para los derechos que habían abordado relaciones privadas entre sujetos humanos, como el Derecho Civil, abriendo nuevas posibilidades, como

las nociones de persona no humana<sup>81</sup> o familia multiespecie<sup>82</sup>, así como trabajos acerca del estatus jurídico de los animales no humanos<sup>83</sup>, entre otras perspectivas de desarrollo de la temática.

- V Tesis: la relación de vinculación del animal de la especie humana en el contexto de relación con sujetos-animales de otras especies aporta un bien jurídico material y transversal que contiene valoraciones y desvaloraciones que se especifican en ámbitos situacionales, donde solo algunas son recogidas por el Derecho Penal como *ultima ratio*, pero otras quedan vigentes para ámbitos situacionales diversos.
- VI Tesis: el Derecho Animal, como proceso, no proviene de una vertiente ni privatista, pública o ambientalista y, sin embargo, trae de ellas un cierto grado de transferencias, pero que logra autonomizar, de acuerdo con su interés. El Derecho Animal se nutre de modo interdisciplinar, pero debe admitir que le corresponde un proceso activo de transformación de ámbitos de las Ciencias Jurídicas, afectando algunas categorías, principios, criterios y teorías emergentes; e incluso, ir más allá, ser creativo y dinámico en la vorágine de los avances de otros ámbitos de la ciencia.

## CONCLUSIONES

Entre el Derecho Penal y el Derecho Animal debe existir un diálogo de interdisciplinariedad dialéctica donde, a través de la categoría de bien jurídico, se enriquezcan mutuamente, al mismo tiempo que conservan sus autonomías. El Derecho Animal incorpora la relación de inter-sujetos entre animales de distintas especies, lo que da al bien jurídico una valoración material. Así, contribuye a identificar en la relación inter-especie ámbitos situacionales que las sociedades no están dispuestas a soportar; en los que a sujetos humanos se les exigen modos de relacionar con animales de otra especie, de tal modo que no sea matando ni afectando la salud de los legítimos otros-animales en circunstancias de maltrato o crueldad —desvalor de acto—; y si se lesiona esta

---

<sup>81</sup> CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL (SEGUNDA SALA). 18 de diciembre de 2014. Causa N° CCC 68831 2014 CFC1 “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus”.

<sup>82</sup> JARDIM, A. DISCONZI, N. y SILVEIRA, F. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. *da Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) 1-20, <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-disconzi-jardim-silveira/10>; GONZÁLEZ MARINO, I. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho, en *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal* (Santiago 2019) 163-176.

<sup>83</sup> Op. cit. CONTRERAS LÓPEZ (2016); MUÑOZ, C. Los animales desde el derecho: conceptos y casos en Colombia (Bogotá 2020).

relación y el animal de la otra especie se ve afectada en su vida y salud, con maltrato o crueldad, se da un desvalor de resultado. Esto permite admitir un estadio relacional civilizacional que reconoce que esta relación de inter-sujetos entre animales de distintas especies debe ser protegida. Ello es una mirada que contribuye a dar explicación a qué significación representa un ámbito de *ultima ratio* y, por ende, se establecen diversos ámbitos situacionales en esferas de relaciones familiares, en comunidad política y seleccionadas algunas como *ultima ratio* por el Derecho Penal. Por otra parte, la noción de bien jurídico permite contribuir como una guía interpretativa, un *telos* para decisiones jurisdiccionales, orientación de nuevas normas jurídicas y motivador para una doctrina comprometida con la vida, la salud y la dignidad de todos los animales.

## AGRADECIMIENTOS

Agradecemos la colaboración de Ana Zepeda Iribarren, ayudante de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Atacama.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMELUNG, K. El Concepto «Bien Jurídico» en la Teoría de la Protección Penal de Bienes Jurídicos. En: La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático? (Madrid 2007).
- BINFA ÁLVAREZ, J. Acerca del delito de maltrato animal en Chile: Análisis y crítica del art. 291 bis del Código Penal. Revista de Estudios IUS NOVUM, 9 (2016). <http://www.revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/126>
- BINFA ÁLVAREZ, J. ¿Son procedentes los acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal en Chile? (corte de apelaciones de Temuco) en Revista Chilena del Derecho animal, 2 (2021). <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2021/12/%C2%BFSON-PROCEDENTES-LOS-ACUERDOS-REPARATORIOS-POR-DELITOS-DE-MALTRATO-ANIMAL-EN-CHILE-CORTE-DE-APELACIONES-DE-TEMUCO.pdf>
- BUSTOS, J. Control social y Sistema Penal (Barcelona, 1987).
- BUSTOS, J. Manual de Derecho Penal español. Parte General (Barcelona 1994a).
- BUSTOS, J. Bases críticas de un nuevo Derecho Penal (Santiago 1994b).
- BUSTOS, J. Introducción al Derecho Penal (Bogotá 2005).
- BUSTOS, J. y HORMAZÁBAL, H. Nuevo Sistema de Derecho Penal (Madrid 2004).
- CONTRERAS LÓPEZ, C. Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina (Valencia 2016).
- CHIBLE VILLADANGOS, M. J. Introducción al Derecho Animal: Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. Ius et Praxis, 22/2 (2016). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200012>

- DESPOUY, P. E. y RINALDONI, M. C. Protección penal a los animales: Análisis de la Ley N° 14.346 (Córdoba 2013).
- DE LAS HERAS CRUZ, J. El bienestar animal como bien jurídico-penal (Santiago 2018).
- ESER, A. Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima. Cuadernos de conferencias y artículos, 18 (1998).
- ESPIÑOZA, M. La interdisciplinariedad en la enseñanza del Derecho y en el Derecho Penal. Revista Letras Jurídicas, 13/7 (2006). <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/51448/EspinosaTorresMaria.pdf?sequence=1>
- FEIJOO, B. Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico. InDret 2 (2008). <http://www.indret.com/pdf/526.pdf>
- FERNÁNDEZ, G. Bien Jurídico y Sistema del Delito (Montevideo 2004).
- FOLLARI, R. La interdisciplina revisitada. Revista Andamios 1/2 (2005). [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632005000300001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300001&lng=es&nrm=iso)
- FRISCH, W. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e Imputación en el contexto de la legitimación de la pena estatal, en La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de Legitimación del Derecho Penal o Juego de Abalorios Dogmático? (Madrid 2007).
- GONZÁLEZ MORÁN, L. El derecho frente a los animales, en Los derechos de los animales (Bilbao 2002).
- GONZÁLEZ MARINO, I. El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. En Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal (Santiago 2019).
- GÜNTHER, K. De la vulneración de un Derecho a la Infracción de un Deber ¿Un «Cambio de Paradigma» en el Derecho Penal?, en La Insostenible Situación del Derecho Penal (Granada 2000).
- HASSEMER, W. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos. Revista Pena y Estado. Función simbólica de la pena, 1 (1991).
- HAVA GARCÍA, E. La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal. Estudios Penales y Criminológicos, XXXI (2011). <http://hdl.handle.net/10347/7319>
- HENRÍQUEZ RAMÍREZ, A. El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno. Revista de Bioética y Derecho, 53 (2021). <https://doi.org/10.1344/rbd2021.53.33084>
- HORMAZÁBAL, H. Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (El objeto protegido por la Norma Penal) (Santiago 2006).
- HEFENDEHL, R. De largo aliento: el concepto de bien jurídico o, qué ha sucedido desde la aparición del volumen colectivo sobre la teoría del bien jurídico, en La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático? (Madrid 2007).
- HEFENDEHL, R. El bien jurídico: imperfecto, pero sin alternativa, en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, t. I. (Madrid 2008).
- JAKOBS, G. Derecho Penal Parte General: Fundamentos y Teoría de la imputación (Madrid 1997).

- JAKOBS, G. ¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?, en *El Funcionalismo en Derecho Penal: Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, t. I. (Bogotá 2003).
- JAKOBS, G. ¿Cómo protege el Derecho Penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma, en *¿Tiene un futuro el Derecho Penal?* (Buenos Aires 2009).
- JARDIM, A., DISCONZI, N. y SILVEIRA, F., La mascota bajo la perspectiva de la familia multispecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño. *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017). <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-disconzi-jardim-silveira/10>
- LASCURAIN, J. Bien jurídico y la legitimidad de la intervención penal. *Revista Chilena de Derecho*, 22/2 (1995).
- 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 *Derecho Animal: teoría y práctica* (Santiago 2018).
- LÓPEZ, L. La importancia de la interdisciplinariedad en la construcción del conocimiento desde la filosofía de la educación. *Sophia, Colección de Filosofía de la educación*, 13/12 (2012). <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846102017.pdf>
- MAÑALICH RAFFO, J. P. Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos-de-derecho. *Revista de Derecho (Valdivia)* 31/2 (2018). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321>
- MESÍAS RODRÍGUEZ, J. Los delitos del maltrato y abandono de animales en el Código Penal español. *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/2 (2018). <https://doi.org/10.5565/rev/da.324>
- MELLA PÉREZ, R. A. Evolución jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile. *dA.Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/3 (2018). <https://doi.org/10.5565/rev/da.348>
- MIR PUIG, S. *Introducción a las bases del Derecho Penal* (Barcelona 1976).
- MORIN, E. Sobre la Interdisciplinariedad. *Revista Complejidad*, 1 (1995). <https://pensamiento-complejo.org/?mdocs-file=307>
- MUÑOZ, C. *Los animales desde el derecho: conceptos y casos en Colombia* (Bogotá 2020).
- MUÑOZ CONDE, F. Protección de Bienes Jurídicos como límite constitucional del Derecho Penal, en *El nuevo Derecho Penal Español: Estudios penales en memoria del profesor José Valle Muñiz* (Navarra 2001).
- NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho penal* (Lima 2008).
- NEUMANN, J-M. Global Definition of Animal Law. *Global Journal Of Animal Law*, 7 (2019). <https://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1662>
- NICOLESCU, B. *La transdisciplinariedad, Manifiesto* (México 1996).
- NINO, C. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la dogmática penal) (México 1989). <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9856>

- NOVOA MONREAL, E. Curso de Derecho Penal chileno: parte general, t. I (Santiago 2005).
- PAOLI, F. Multi, inter y transdisciplinariedad. *Revista Problema Anuario de filosofía y teoría del Derecho*, 13/19 (2020). [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-43872019000100347](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872019000100347)
- PÉREZ, N. y SETIÉN, E. La interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad en las ciencias: una mirada a la teoría bibliológico-informativa. *Revista ACIMED*, 18/4 (2008). [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1024-94352008001000003](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352008001000003)
- PEÑUELA, A. La transdisciplinariedad: Más allá de los conceptos, la dialéctica. *Revista Andamios*, 1/2 (2005). [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632005000300003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632005000300003&lng=es&nrm=iso)
- PRADO, L. *Bien Jurídico Penal y Constitución* (Lima 2010).
- ROMEO CASABONA, C. “Prólogo” a Prado, Luiz. *Bien Jurídico Penal y Constitución* (Lima 2010).
- RÍOS CORBACHO, J. M. Los animales como posibles sujetos de Derecho Penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal español. *Revista de Derecho Penal de la Universidad de Fribourg*, 12 (2002). [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_86.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_86.pdf)
- ROXIN, C. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?, en *La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* (Madrid 2007).
- ROXIN, C. El Concepto de Bien Jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15 (2013). <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>
- SCHÜNEMANN, B. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, Trad. Martín y Feldmann, en *La teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?* (Madrid 2007).
- SILVA, J. *Consideraciones de la Teoría del Delito* (Buenos Aires 1998).
- SZCZARANSKI, F. Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra. *Revista Política Criminal*, 7/14 (2012). [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf)
- TRAJANO, T. *Direito Animal e Pós-Humanismo: Formação e Autonomia de um Saber Pós-Humanista (Animal Law and Legal Education: Rising and Autonomy of a Posthumanist Knowledge)*. *Revista Brasileira de direito animal*, 14 (2013). <https://doi.org/10.9771/rbda.v8i14.9144>
- ZAFFARONI, E. R. *La Pachamama y el humano* (Buenos Aires 2015).



# LOS DEMÁS ANIMALES EN EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO: EL CAMINO TRUNCADO HACIA SU DESCOSIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

## *THE OTHER ANIMALS IN THE CHILEAN CONSTITUENT PROCESS: THE TRUNCATED PATH TOWARDS ITS CONSTITUTIONAL DE-REIFICATION*

Israel González Marino

Universidad Central de Chile, Región de Coquimbo, Chile

Master en Derecho Animal y Sociedad (Universidad Autónoma de Barcelona)

ORCID: 0000-0002-8769-4425

Maribel Veas Alfaro

Universidad de La Serena, Chile

Magíster en Derecho, mención Derecho Tributario (Universidad de Chile)

ORCID: 0000-0001-7368-5627

Karen Tapia Araya

Universidad Católica del Norte, Chile

Egresada de Derecho

ORCID: 0000-0002-2835-8341

Recepción: junio 2023

Aceptación: junio 2023

### **RESUMEN**

---

El proceso de descosificación de los demás animales —los no humanos— alcanza hoy la esfera constitucional, tensionando a su paso concepciones tradicionales del Derecho. El objetivo de este trabajo es analizar el proceso de descosificación de los demás animales en Chile, a partir de la fallida propuesta de la Convención Constitucional en la materia. Se argumenta que esta experiencia constituyente incorporaba varios elementos vanguardistas en relación a la protección animal, proponiendo un estatus jurídico de “sujetos de especial protección”, que permitía la atribución de derechos subjetivos derivados de su sintiencia, aunque con límites que no cuestionaban del todo su uso y explotación. Se revisan también protecciones orientadas en favor de grupos específicos de animales y también se destaca la consagración de deberes estatales de protección animal, especialmente en relación a la promoción de una educación basada en la empatía y el respeto hacia estos individuos que, como se afirma, constituye un elemento clave para acabar con el especismo.

### **PALABRAS CLAVE**

Descosificación, constitucionalización, proceso constituyente chileno.

---

**ABSTRACT**

---

The de-reification process of other animals —the non-humans— today reaches the constitutional sphere, stressing traditional conceptions of Law along the way. The objective of this work is to analyse the de-reification process of other animals in Chile, based on the failed proposal of the Constitutional Convention on the matter. It is argued that this constituent experience incorporated several avant-garde elements in relation to animal protection, proposing a legal status of “subjects of special protection”. This allowed the attribution of subjective rights derived from their sentience, although with limits that did not fully question their use and exploitation. Protections oriented in favour of specific groups of animals are also reviewed and the consecration of state duties of animal protection is highlighted, especially in relation to the promotion of an education based on empathy and respect towards these individuals, a key element to end speciesism.

**KEY WORDS**

De-reification, constitutionalisation, Chilean constituent process.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.004>

# LOS DEMÁS ANIMALES EN EL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO: EL CAMINO TRUNCADO HACIA SU DESCOSIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

## *THE OTHER ANIMALS IN THE CHILEAN CONSTITUENT PROCESS: THE TRUNCATED PATH TOWARDS ITS CONSTITUTIONAL DE-REIFICATION*

Israel González Marino

Maribel Veas Alfaro

Karen Tapia Araya

---

**Sumario:** INTRODUCCIÓN. 1. LOS DEMÁS ANIMALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO: EL CAMINO DE SU DESCOSIFICACIÓN. 2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CUESTIÓN ANIMAL. 3. EL CAMINO HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS DEMÁS ANIMALES EN CHILE. 4. LOS DEMÁS ANIMALES EN LA FALLIDA PROPUESTA DE LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL DE CHILE. CONCLUSIÓN

---

## INTRODUCCIÓN

El pasado 04 de septiembre de 2022 se desarrolló el denominado plebiscito de salida del proceso constituyente chileno, en que se rechazó la propuesta elaborada por la Convención Constitucional. En el ámbito del Derecho Animal, la propuesta aspiraba a poner a la vanguardia al país en materia de protección para los demás animales —los no humanos—. La principal disposición en la materia establecía:

Artículo 131. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato.

El Estado y sus organismos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales.

La norma, inédita hasta ahora en el ámbito comparado, reconocía por primera vez en un texto constitucional la calidad de sujetos a los demás animales, consagrando al menos un derecho en su favor: a vivir una vida libre de maltrato. Si bien existen alrededor de 50 estados que a la fecha contemplan alguna disposición relativa a estos seres vivos, son pocas las que contienen un mandato directo de protección<sup>1</sup>, como habría sido el caso chileno.

---

<sup>1</sup> BINFA, J. Animales como sujetos de derecho en la nueva Constitución. Diario Constitucional (2022) <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/animales-como-sujetos-de-derecho-en-la-nueva-constitucion/>

La disposición transcrita, además, contrastaba drásticamente con la normativa contenida en el Código Civil chileno. En efecto, el artículo 566 establece que “Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”. Enseguida, el Código de Bello dispone:

Artículo 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.

El objetivo de este trabajo es analizar el proceso de descosificación de los demás animales en Chile, a partir de la fallida propuesta de la Convención Constitucional en la materia. Para ello, en el primer apartado se describe la regulación clásica de los animales no humanos, en tanto “cosas”, y los matices introducidos por la tipificación del delito de maltrato animal, así como la legislación de bienestar animal, respecto de las que se ha identificado un tránsito a “cosas especialmente protegidas” e incluso “seres sensibles”. En el segundo apartado se revisa el proceso de constitucionalización del Derecho Animal en el contexto internacional. En el tercer apartado se presenta el camino que, en el marco del proceso constituyente de Chile, aspiraba a materializar una descosificación de los animales no humanos, con rango constitucional. En el cuarto apartado se efectúan algunos comentarios relativos a las disposiciones de la fallida propuesta. Finalmente, se presentan algunas conclusiones.

## 1. LOS DEMÁS ANIMALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO: EL CAMINO DE SU DESCOSIFICACIÓN

Desde los tiempos de la antigua Roma, un ente podía considerarse jurídicamente como una persona o una cosa, en coherencia con la *summa divisio* gaiana<sup>2</sup>. La diferencia fundamental entre una y otra es que las personas son las únicas que pueden ser titulares de derechos, mientras que las cosas no, de manera que sus intereses más fundamentales carecen de protección segura y adecuada<sup>3</sup>. Como explica GIMÉNEZ-CANDELA, que la sinonimia entre persona y ser humano se haya aceptado sin mayor cuestionamiento durante siglos, tiene mucho que ver con la formación de los sistemas jurídicos occidentales y el traspaso de categorías marcadamente antropocéntricas<sup>4</sup>. Es así como los demás animales han sido históricamente considerados como cosas ante el Derecho, cuestión que prevalece inalterada en una gran cantidad de estados, y cuya explicación estaría dada por la falta de un verdadero debate social y urgencia política<sup>5</sup>. En cualquier

<sup>2</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, sentiencia, personalidad: Relación jurídica humano-animal, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/2 (2018) 8-9. <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>

<sup>3</sup> WISE, S. Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales (Valencia 2018) 13.

<sup>4</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M. Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/1 (2019) 8. <https://doi.org/10.5565/rev/da.417>

<sup>5</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, T. Introducción, en Animales y Derecho (Valencia 2015) 12.

caso, GIMÉNEZ-CANDELA advierte que sería inexacto concluir que en el Derecho Romano estos individuos fueran tratados sin reconocimiento de su condición de seres vivos y, en efecto, argumenta que es posible concluir que habrían sido considerados como *res sui generis*<sup>6</sup>.

El Código Civil chileno sigue la tradición romanista y, por tanto, incluye a los demás animales dentro de la categoría de cosas<sup>7</sup>, ya sea como “bienes muebles semovientes” o, en algunos casos, como “bienes inmuebles por destinación”<sup>8</sup>. Desde el punto de vista jurídico, una cosa tiene individualidad propia, es susceptible de apropiación y es extraña al sujeto de derechos<sup>10</sup>. La atribución de este estatus jurídico a los demás animales implica que pueden ser objetos de propiedad, carecen de protección legal robusta, no tienen personalidad jurídica ni derechos legales y, por tanto, hay una consideración limitada a sus intereses, lo que permite su utilización para fines humanos y la ausencia de acciones jurídicas a su favor<sup>11</sup>. Así, los demás animales están sometidos al interés patrimonial o económico de los seres humanos, sin que se les reconozca valor inherente<sup>12</sup>.

A pesar del estatus jurídico clásico de “cosa” atribuido a los demás animales, la protección que entregamos a estos individuos es un tema que, progresivamente, ha ido cobrando mayor importancia en las distintas esferas del quehacer humano<sup>13</sup>. Es así como se han desarrollado diversas leyes que procuran darles cierta protección, castigando actos de crueldad o

---

<sup>6</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, T. Derecho Privado Romano, segunda edición (Valencia 2020) 165-169. En efecto, la autora explica que el significado mismo del término animal alude a *ser vivo* y que, por tanto, sería erróneo entender que el término *res* sea equivalente a un objeto inerte o cosa muerta, de manera que ese sería un significado parcial del amplísimo abanico de traducciones posibles del término latino *res* (pp. 165-166).

<sup>7</sup> En doctrina se suele distinguir entre cosas y bienes, el Código Civil y otras leyes utilizan ambos conceptos indistintamente, vid. BRAVO SILVA, D. Una relectura al estatuto jurídico de los animales en el Derecho chileno a partir de la vigencia de la Ley 20.380, en Aproximaciones filosóficas y jurídicas al Derecho Animal (Santiago 2016) 109.

<sup>8</sup> El artículo 570 establece que “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: [...] 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”.

<sup>9</sup> MONTES FRANCESCHINI, M. Derecho Animal en Chile (Santiago 2018) 1.

<sup>10</sup> CONTRERAS LÓPEZ, C. Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina (Valencia 2016) 28.

<sup>11</sup> HORTA, O. Ética y animales no humanos: conceptos básicos, en Manual de Derecho Animal (Buenos Aires 2019) 41.

<sup>12</sup> GONZÁLEZ MORÁN, L. El derecho frente a los animales, en Los derechos de los animales (Bilbao 2002) 107.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ MARINO, I. Animales no humanos como sujetos ante el Derecho y limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales: algunos desafíos a propósito de la jurisprudencia reciente, en Discusiones y desafíos en torno al Derecho Animal (Santiago 2018) 69.

maltrato en su contra<sup>14</sup>. Esto ha llevado a que, doctrinariamente, se haya argumentado que, en efecto, los demás animales han devenido en “cosas especialmente protegidas”<sup>15</sup>.

BRAVO SILVA explica que la idea de que los demás animales se consideran “cosas especialmente protegidas” se sustenta en que la facultad de disposición del dueño de un animal no humano estaría limitada por la legislación, dado que no puede disponer de él en forma totalmente libre, ya que legalmente no puede cometer actos de maltrato o crueldad en su contra y, en general, actos que le supongan un sufrimiento innecesario. Esta consideración jurídica se traduce, entonces, en que el dominio, la posesión, e incluso la mera tenencia de un animal no humano, llevan consigo la obligación de cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, es decir, aquellos llevan ínsitos una carga u obligación real<sup>16</sup>.

Aunque la distinción entre simples “cosas” y “cosas especialmente protegidas” es clara, lo cierto es que ambas fórmulas implican un estándar de protección débil cuando entran en conflicto con el ejercicio de un derecho fundamental. En este sentido, para CORRAL TALCIANI parece claro que, si debe elegirse entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la preservación de una cosa, por muy valiosa que ésta sea, ha de prevalecer lo primero<sup>17</sup>. En otras palabras, que el Derecho establezca determinadas obligaciones de los seres humanos en relación con los demás animales, no se colige que ellos sean titulares de derechos<sup>18</sup>.

MONTES FRANCESCHINI, en su obra “Derecho Animal en Chile”, efectúa una revisión exhaustiva de la evolución de la normativa jurídica chilena en relación a los demás animales. A partir de su trabajo, logra identificar tres etapas: 1) De sanidad animal, que va desde 1954 a 1992, y se caracteriza por la promulgación de normas destinadas a proteger y fomentar la industria ganadera y otras actividades económicas, así como a los seres humanos; 2) Del bienestar de los animales, que va desde 1992 a 2009, y se caracteriza por el reconocimiento de la sintiencia de los demás animales, y pretende mejorar las condiciones de éstos en diversas actividades; y 3) De protección de los animales, que va desde 2009 hasta 2016, en que se declara expresamente que los demás animales son “seres sensibles”, abriendo la puerta para disposiciones específicas y más exigentes, además de regular la tenencia responsable.

Dentro del proceso descrito, cabe destacar tres cuerpos normativos relativamente recientes en relación a la protección de los demás animales. En primer lugar, la tipificación del maltrato animal como delito en el Código Penal, introducida en 1989 —modificado

<sup>14</sup> CORRAL TALCIANI, H. Curso de Derecho Civil: parte general (Santiago 2018) 263.

<sup>15</sup> FIGUEROA YÁÑEZ, G. Los animales: ¿en trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, en Estudios de Derecho Civil II (Santiago 2006) 73-74.

<sup>16</sup> Op. cit. BRAVO SILVA (2016) 116.

<sup>17</sup> Op. cit. CORRAL TALCIANI (2018) 265.

<sup>18</sup> SQUELLA NARDUCCI, A. Introducción al Derecho (Santiago 2014) 173.

por última vez en 2017<sup>19</sup>—, donde implícitamente se consagra la capacidad que tienen los demás animales de sufrir. En segundo término, cabe destacar la Ley 20.380 sobre protección de animales<sup>20</sup>, que estableció un régimen general destinado a resguardar a estos individuos en diversos ámbitos. Finalmente, la Ley 21.020 sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía<sup>21</sup>, vino a fijar un régimen especial de protección para los animales no humanos con los que solemos convivir en nuestros hogares.

A pesar de los progresivos avances en la materia, se ha denunciado que la regulación jurídica relativa a los demás animales, de forma más o menos generalizada, aún preserva su estatus de propiedad y se limita a configurar un umbral de bienestar para validar prácticas sistemáticas de explotación<sup>22</sup>. Esto ha llevado a que en los últimos años se impulsen varias iniciativas de ley destinadas a modificar el estatus jurídico atribuido a los demás animales<sup>23</sup>, a prohibir deportes<sup>24</sup>, actividades de entretenimiento<sup>25</sup> o incluso la experimentación cosmética<sup>26</sup> con ellos, entre otros.

<sup>19</sup> El artículo 291 bis del Código Penal dispone:

“El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última.

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.

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”.

Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2022-04-09&idParte=9672715>

<sup>20</sup> Así por ejemplo el artículo primero de la ley señala: “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”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006858&idParte=8787126&idVersion=2009-10-03>

<sup>21</sup> Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1106037&idParte=9821539&idVersion=2017-08-02>

<sup>22</sup> GALLEGO SAADE, J. Sobre la posibilidad de un “Derecho Animal”, en *Derecho Animal: teoría y práctica* (Santiago 2018) 180.

<sup>23</sup> Boletín N° 10830-07 de 2016. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11274&prmBOLETIN=10830-07>; Boletín N° 12581-07 de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13116&prmBOLETIN=12581-07enlace>; y Boletín N° 13961-12 de 2020. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14529&prmBOLETIN=13961-12>

<sup>24</sup> Boletín N° 12113-12 de 2018. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12636&prmBOLETIN=12113-12>

<sup>25</sup> Boletín N° 12995-12 de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13539&prmBOLETIN=12995-12>; y Boletín 12794-12 de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13337&prmBOLETIN=12794-12>

<sup>26</sup> Boletín N°14193-11 de 2021. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14760&prmBOLETIN=14193-11>; y Boletín 14180-11 de 2021. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14180-11>

## 2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CUESTIÓN ANIMAL

Dar por sentado que los demás animales son solamente bienes o recursos, considerarlos como objetos —aun cuando se tengan como objetos de especial protección— les ubica en la cruel desventaja de estar a merced de la voluntad humana. Preguntas como ¿quiénes son los titulares de los derechos? ¿Es pertinente seguir hablando de derechos como una categoría exclusiva para los humanos de manera excluyente, especista, supremacista? Son cada vez más frecuentes en los debates doctrinales, jurisprudenciales y legislativos<sup>27</sup>.

Así las cosas, hace un par de décadas, en el contexto comparado los demás animales aparecían en el Derecho Constitucional únicamente a través del concepto de medioambiente y los principios que se relacionan con él<sup>28</sup>. En efecto, se les ha encasillado como recursos naturales, criaturas, especies, poblaciones, ejemplares, individuos, organismos, comunidades, fauna, entre otros, según diversos textos constitucionales<sup>29</sup>. Sea cual sea la categoría jurídica adoptada, lo cierto es que en varios países la cuestión ya toca las esferas de la norma constitucional<sup>30</sup>.

Un primer paso en ese sentido ha venido desde la interpretación constitucional, remarca DE LA TORRE TORRES, pues ha sentado bases importantes, aunque de manera aislada y muy esporádica, para ir cambiando la perspectiva, tradicionalmente civilista, que considera a los animales no humanos como objetos de propiedad, hacia una postura en la que se les considera como seres con capacidad de sentir sufrimiento y dolor<sup>31</sup>.

LE BOT<sup>32</sup> explica que las razones del fenómeno de constitucionalización del Derecho Animal<sup>33</sup> están asociadas a consideraciones éticas y filosóficas que tienen en

<sup>27</sup> [www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14771&prmBOLETIN=14180-11](http://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14771&prmBOLETIN=14180-11)  
DE LA TORRE TORRES, R. M. El derecho a no ser tratado como cosa: el abolicionismo como fundamento para tomar los derechos de los animales en serio, en *Brazilian Journal of Animal and Environmental Research*, 5/2 (2022) 2496. <https://doi.org/10.34188/bjaerv5n2-085>

<sup>28</sup> GASSIOT, O. L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel, en *Revue française de droit constitutionnel*, 4/4 (2005) 705. <https://doi.org/10.3917/rfdc.064.0703>

<sup>29</sup> NAVA ESCUDERO, C. Los animales como sujetos de derecho, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 50. <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>

<sup>30</sup> PAUCAR ESPINOZA, M. Protección animal: una reflexión constitucional, en *Desde el Sur*, 5/1 (2012) 21. <https://biblat.unam.mx/hevila/DesdeelsurLima/2012-2013/vol5/no1/1.pdf>

<sup>31</sup> DE LA TORRE TORRES, R. M. El bienestar animal como límite constitucional a las expresiones culturales en México. Comentarios a la tesis 163/2018 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/4 (2020b) 7. <https://doi.org/10.5565/rev/da.523>

<sup>32</sup> LE BOT, O. Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et dérégulation, en *Revue québécoise de droit international*, 24/1 (2011) <https://doi.org/10.7202/1068304ar>

<sup>33</sup> En Suiza se consagró la “dignidad de la criatura” en la sección 120 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza, que establece que “La Confederación (...) tiene en cuenta la dignidad de la criatura”

cuenta la sintiencia de los demás animales<sup>34</sup>, a lo que se suman razones de técnica legislativa. En efecto —indica el autor—, las disposiciones de protección animal situadas a nivel legal ceden ante los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Esto es así pues se trata de dos estándares de valor desigual, donde siempre prevalece el de mayor jerarquía. Muestra de lo anterior son los casos en que la consagración meramente legal de la protección a los demás animales queda anulada por la libertad artística, la libertad de investigación científica, la libertad de educación o la libertad de desarrollar actividades económicas, entre tantos otros derechos. Así, la legislación de protección animal se vuelve ineficaz cuando entra en conflicto con un derecho fundamental<sup>35</sup>.

Este fenómeno de constitucionalización se ha manifestado también a través del surgimiento y consolidación de principios constitucionales orientados a la protección de los demás animales. Por ejemplo, gracias al artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>36</sup>, se ha establecido que el bienestar de los demás animales, como seres sintientes, es un principio general de Derecho Europeo, de rango constitucional<sup>37</sup>.

---

tura”; en Alemania se menciona la “protección animal” en el artículo 20a al establecer que “el Estado protege los fundamentos naturales de la vida y los animales mediante el ejercicio del poder Legislativo (...) y del poder Ejecutivo y Judicial”; en tanto, en Luxemburgo se establece en el artículo 11 que el Estado “promueve la protección y el bienestar de los animales”, vid. op. cit LE BOT (2011).

<sup>34</sup> El concepto, originario del ámbito filosófico, designa, *grosso modo*, la capacidad de sentir, esto es, la capacidad de experimentar sensaciones. En este sentido, la sintiencia no consiste sólo en percibir estímulos del exterior —como lo hace un termostato o una bacteria— sino que experimentarlos como una vivencia, es decir, se enteran de lo que les pasa y, de esta manera, en ocasiones esas experiencias pueden ser placenteras, mientras que en otras pueden ser desagradables. vid. HORTA. O., Un paso adelante en defensa de los animales, (Ciudad de México 2017) 45-46.

<sup>35</sup> Esto es claro al revisar el caso Alemán, como consta en la exposición de motivos del Proyecto de Ley de reforma constitucional del artículo 20a de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, una de las primeras en hacerse cargo de la problemática animal a nivel constitucional: “(...) a la protección ética de los animales se le atribuye hoy un alto valor. Las decisiones de varios Tribunales permiten reconocer la tendencia jurisprudencial de tener en cuenta este cambio de conciencia en la interpretación de la Constitución. Esto, sin embargo, solo puede ser realizado adecuadamente por la Jurisdicción si se incluye expresamente la protección de los animales en la estructura de la Ley Fundamental”. vid. DOMÉNECH PASCUAL, G. Colisiones entre bienestar animal y derechos fundamentales, en *El derecho de los animales* (Madrid 2015) 102.

<sup>36</sup> Que dispone: “Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”.

<sup>37</sup> ALONSO, E. El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Los animales como seres “sensibles [sentientes]” a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 59.

En México, en tanto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>38</sup> ha establecido que el bienestar animal es un principio constitucional implícito que puede limitar de manera legítima derechos fundamentales y humanos<sup>39</sup>.

En definitiva, para LE BOT, la presencia de los demás animales en el texto de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico refleja un cambio de importancia, significa que las reglas que rigen la relación entre el ser humano y los otros animales ya no deben ser abandonadas al legislador<sup>40</sup>. Así, el surgimiento de principios y normas constitucionales destinadas a dar protección a estos seres vivos implica que los intereses de los humanos no pueden, *a priori*, valer o importar más que los de individuos de otras especies y, en todo caso, las colisiones tendrán que ser resueltas bajo criterios de racionalidad; no de fuerza, poder o hegemonía<sup>41</sup>, resultando imprescindible contar con elementos de ponderación ante estos eventuales conflictos<sup>42</sup>.

En ese estado de las cosas, OLALDE VÁZQUEZ señala que el panorama constitucional debe dotarse de las herramientas que den paso al nuevo paradigma de los derechos, dejando atrás la cosificación para dar paso al reconocimiento de derechos a los animales no humanos, fundados en su valor intrínseco, su autonomía e incluso su personalidad jurídica. Para ello, indica la autora, un primer paso sería reconocer y establecer el proteccionismo como un principio constitucional que no contravenga derechos fundamentales ya reconocidos, cuestión que podría entenderse como una estrategia para la construcción de ciudadanías más justas y armónicas con la naturaleza y sus integrantes. Además, considera necesario idear estrategias que permitan la interacción entre el humano con los demás animales y la naturaleza de una manera más justa<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México. 31 de octubre de 2019. Amparo en revisión 163/2018. Quejosos: Comisión mexicana de promoción gallística, asociación civil y Efraín Rábago Echegoyen. [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/dyVS3XgB\\_UqKst8os7a9/%22Combatientes%22%20](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/dyVS3XgB_UqKst8os7a9/%22Combatientes%22%20)

<sup>39</sup> DE LA TORRE TORRES, R. M. El bienestar animal como principio constitucional implícito y como límite proporcional y justificado a los derechos fundamentales en la Constitución mexicana, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 11/3 (2020a) 160. <https://doi.org/10.5565/rev/da.506>

<sup>40</sup> Op. cit. LE BOT (2011) 252.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ MARINO, I. & BECERRA VALDIVIA, K. Los demás animales como miembros de la comunidad política: superando el antropocentrismo constitucional a través de la paz como fin del Derecho, en dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 12/3 (2021) 49. <https://doi.org/10.5565/rev/da.587>

<sup>42</sup> Op. cit. DE LA TORRE TORRES (2020b) 233.

<sup>43</sup> OLALDE VÁZQUEZ, B. Y. La protección animal en las constituciones como primer paso del reconocimiento de los derechos fundamentales de los demás animales, en Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais, 3/1 (2020) 21-22. [https://www.researchgate.net/profile/Thiago-Pires-Oliveira/publication/344834052\\_Justica\\_ecologica\\_e\\_solidariedade\\_interespecies\\_anais\\_do\\_VII\\_Congresso\\_Mundial\\_de\\_Bioetica\\_e\\_Direito\\_Animal/links/5f92ace392851c14bcdeea44/](https://www.researchgate.net/profile/Thiago-Pires-Oliveira/publication/344834052_Justica_ecologica_e_solidariedade_interespecies_anais_do_VII_Congresso_Mundial_de_Bioetica_e_Direito_Animal/links/5f92ace392851c14bcdeea44/)

Sin embargo, y a pesar de que las normas constitucionales de protección a los animales no humanos producen efectos concretos sobre el ordenamiento jurídico, el cambio que aportan sigue siendo limitado. Se alzan como un punto de partida, sin embargo, no son la única propuesta, puesto que, evidentemente, constitucionalizar derechos no es la panacea a los problemas contemporáneos de los animales no humanos<sup>44</sup>. En efecto, no cuestionan su apropiación por parte del ser humano ni el poder de usarlos, de ahí la importancia de su descosificación<sup>45</sup>. Como advertiera FRANCIONE: el estatus de propiedad aplicado a los demás animales es el impedimento más sustancial para alcanzar una protección significativa de sus intereses<sup>46</sup>.

### 3. EL CAMINO HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS DEMÁS ANIMALES EN CHILE

En agosto de 2015, con el objetivo de consagrar un nuevo estatus jurídico para los demás animales a nivel constitucional, la Fundación Vegetarianos Hoy dió inicio a la campaña #NoSonMuebles<sup>47</sup>, en el marco del denominado “Proceso Constituyente a la Ciudadanía” cuya finalidad era redactar y aprobar una nueva constitución para Chile. En 2016, la campaña ya había conseguido más de 100.000 firmas y el apoyo de grandes personalidades nacionales e internacionales, sin embargo, dada la negativa de continuar con ese proceso constituyente por parte del segundo mandato del Presidente Sebastián Piñera, en 2018, la posibilidad de incluir a los demás animales en el texto constitucional quedó truncada.

En el denominado “estallido social”<sup>48</sup> iniciado en octubre de 2019, millones de chilenos se manifestaron en las calles por demandas sociales. Como respuesta a la protesta social, el 15 de noviembre de 2019 los partidos políticos de todo el espectro ideológico acordaron un conjunto de propuestas para hacer posible el reemplazo de la Constitución de 1980<sup>49</sup>. En efecto, diversas fuerzas políticas suscribieron el denominado “Acuerdo

---

Justica-ecologica-e-solidariedade-interespecies-anais-do-VII-Congresso-Mundial-de-Bioetica-e-Direito-Animal.pdf#page=15

<sup>44</sup> Ibid., 20.

<sup>45</sup> Op. cit. LE BOT (2011) 253.

<sup>46</sup> FRANCIONE, G. *Animals as Persons: essays on the abolition of animal exploitation* (New York 2008) 125.

<sup>47</sup> Ver: <https://www.nosonmuebles.cl/historia/>

<sup>48</sup> La expresión “estallido social” fue bautizada por los medios de comunicación en octubre de 2019 e incorporada después por la sociedad chilena, vid. SPYER DULCI, T. M. & ALVARADO SADIVIA, V. El estallido social en Chile ¿Rumbo a un nuevo Constitucionalismo?, en *Revista Katálysis*, 24/1 (2020) 45. <https://www.scielo.br/j/rk/a/xfp9XCkzSSDrWgtp7M5JyTF/?lang=es>

<sup>49</sup> HEISS, C. Chile: Entre el estallido social y la pandemia. *Análisis Carolina*, 18 (2020) 2. [https://doi.org/10.33960/AC\\_18.2020](https://doi.org/10.33960/AC_18.2020)

por la paz social y la nueva constitución”, que sentó las bases de un proceso constituyente para Chile.

El 24 de diciembre de 2019 se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.200, que modificó el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, sobre Reforma Constitucional, incorporando un procedimiento para la creación de una nueva Constitución Política. La normativa incluye la realización de un plebiscito nacional de entrada (art. 130), a fin de responder las interrogantes “¿Quiere usted una nueva Constitución?” y “¿Qué tipo de órgano debiera redactar la nueva Constitución?”<sup>50</sup>; las normas aplicables a la Convención (arts. 131 al 141); y, finalmente, un plebiscito nacional de salida, cuyo objeto era rechazar o aprobar el texto propuesto por la Convención (art. 142).

El proceso constituyente chileno ha sido una oportunidad para discutir y reflexionar no sólo acerca de lo que somos, sino también de la sociedad que aspiramos ser. En este contexto, la apertura a la diversidad, la inclusión y el rechazo a las discriminaciones arbitrarias han sido, sin duda, elementos centrales en la configuración de este proceso. Es así como la preocupación por los demás animales ha logrado posicionarse como una de las demandas novedosas, apuntando así en dirección a la superación de lo que hace un tiempo se ha denominado “antropocentrismo constitucional”<sup>51</sup>.

De acuerdo al Observatorio Nueva Constitución, dentro de las propuestas acerca de nuevos derechos más mencionadas por quienes postularon para formar parte del órgano constituyente, se registraron 174 propuestas en relación a los derechos de los animales, ocupando el octavo lugar en este ámbito<sup>52</sup>. Si bien las razones que explican este fenómeno son múltiples y de diversa naturaleza, es preciso reconocer la importante labor llevada a cabo por una serie de organizaciones de la sociedad civil en esta materia. En este sentido, destacan las campañas “No Son Muebles”<sup>53</sup>, de Vegetarianos Hoy junto al apoyo de Fundación Abogados por los Animales (APLA); la campaña “Animales en la Constitución”<sup>54</sup> de la Fundación Derecho y Defensa Animal; y la campaña “Sujetos no objetos” de la Alianza por los Derechos Animales. Dichas iniciativas no sólo consistieron en amplios procesos de diálogo y socialización de sus propuestas, además lograron comprometer el

<sup>50</sup> Según datos del Servicio Electoral Chileno, en el plebiscito de entrada, desarrollado el 25 de octubre de 2020 participaron 7.569.082 electores. Los resultados fueron los siguientes: Primera cédula ¿Quiere usted una nueva constitución? Para la opción “Apruebo” un 78,28% de los votos, para la opción “Rechazo” un 21,72% de los votos; Segunda cédula ¿Qué tipo de órgano debiera redactar la nueva Constitución? Para la opción “Convención mixta constitucional” un 21,00% de los votos, para la opción “Convención Constitucional”, un 79,00% de los votos.

<sup>51</sup> FERREYRA, R. G. Fundamentos constitucionales (Buenos Aires 2013) 306.

<sup>52</sup> OBSERVATORIO NUEVA CONSTITUCIÓN, Análisis de las propuestas constitucionales de los(as) candidatos(as) a convencionales ¿Cuáles son los principales temas del debate constitucional? (2021) 17. <https://media.elmostrador.cl/2021/05/OBSERVACION-3.pdf>

<sup>53</sup> Ver: <https://www.nosonmuebles.cl/>

<sup>54</sup> Ver: <http://www.animalesenlaconstitucion.info/>

apoyo ciudadano mediante la recolección de miles de firmas en [change.org](http://change.org), así como el compromiso con la causa de un gran número de quienes se postularon para formar parte de la Convención Constituyente, de los que casi 70 resultaron electas y electos.

Cabe destacar que, durante el proceso, la ciudadanía tuvo la posibilidad de presentar “iniciativas populares de norma” a fin de que fueran discutidas por el Pleno de la Convención; para ello, fue necesario que las propuestas obtuvieran, al menos, 15.000 firmas. Al respecto, dos iniciativas referidas a los demás animales lograron el respaldo exigido; se trató de las propuestas “No Son Muebles” y “Sujetos no objetos” previamente aludidas. Además de ello, los miembros de la Convención presentaron 7 propuestas de diversa naturaleza, con distintos estándares de consideración y protección hacia los demás animales<sup>55</sup>.

Durante el trabajo de la Convención, la cuestión de la protección de los demás animales fue abordada por la “Comisión de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico”<sup>56</sup>. La labor de la Comisión derivó en la presentación de su primer informe<sup>57</sup>, en que se incluyeron las siguientes propuestas de norma relativas a los demás animales para su votación en el Pleno del órgano constituyente:

Artículo 23. El Estado protegerá a los animales, reconociendo su sintiencia, individualidad y derecho a vivir una vida libre de maltrato.

La ley establecerá los demás derechos de los animales, un servicio público para su protección y no extinción, una acción para su tutela, el resguardo de su hábitat y la prohibición de las prácticas que los sujeten a tratos crueles.

Artículo 24. Las personas y el Estado deberán asumir la tutela de los derechos de los animales.

Artículo 25. El Estado fomentará una educación basada en la empatía hacia los animales y propenderá, a través de la ley, sus órganos y políticas públicas, al bienestar animal.

En la votación, el artículo 24 no logró los votos requeridos para ser aprobado “en general”, de manera que fue desechado. En tanto, los artículos 23 y 25 sí obtuvieron los votos necesarios, aunque en la votación “en particular” no alcanzaron el quórum requerido, por lo que fueron devueltos a la Comisión para la elaboración de una nueva propuesta.

En su segundo informe<sup>58</sup>, la Comisión presentó a votación una nueva propuesta de norma relativa a los demás animales que, en un sólo artículo, resumió algunos de los

---

<sup>55</sup> Ver: <https://www.chileconvencion.cl/iniciativas-normas/>

<sup>56</sup> Ver: [https://www.cconstituyente.cl/comisiones/comision\\_integrantes.aspx?prmID=29](https://www.cconstituyente.cl/comisiones/comision_integrantes.aspx?prmID=29)

<sup>57</sup> Ver: [https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2279&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2279&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

<sup>58</sup> Ver: [https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2601&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](https://www.cconstituyente.cl/comisiones/verDoc.aspx?prmID=2601&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION)

elementos centrales de la propuesta original. A ello se sumó una indicación aditiva presentada por un Convencional.

En el Pleno de la Convención, el artículo transcrito logró su aprobación “en general” y “en particular”, de manera que con ello pasó a formar parte del borrador de nueva Constitución. Así, luego de pasar por la Comisión de armonización de la Convención Constitucional, el artículo 131 de la propuesta señalaba:

Artículo 131. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato.

El Estado y sus organismos promoverán una educación basada en la empatía y el respeto hacia los animales.

## 4. LOS DEMÁS ANIMALES EN LA FALLIDA PROPUESTA DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL DE CHILE

### 4.1. Estatus jurídico

En primer término, en la propuesta destacaba el estatus jurídico atribuido a los demás animales: “sujetos de especial protección”. Dicha nomenclatura es inédita en el contexto chileno, aunque en el ámbito comparado ha sido empleada por la Corte Constitucional de Colombia<sup>59</sup> para referirse a personas que, debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva<sup>60</sup>. Si bien la configuración colombiana resulta, en principio, atractiva en términos de otorgar un estándar de protección especial para individuos en alguna situación de vulnerabilidad, lo cierto es que en ese país se ha considerado a los demás animales como sujetos de especial protección, pero encuadrados en una categoría diferente a la de persona<sup>61</sup>. Más allá de las implicancias precisas de la expresión “sujetos de especial protección”, parece claro que la propuesta constitucional atribuía a los demás animales un nuevo estatus jurídico, distinto al de bienes o cosas.

---

<sup>59</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. 11 de marzo de 2011. Sentencia T-167/11. Acción de tutela para reconocimiento de pensión de sobrevivientes — Procedencia excepcional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-167-11.htm>

<sup>60</sup> DAZA ROJAS, J. M. Sujetos de especial protección constitucional en Colombia. Criterios en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Uex, 34 (2018) 72. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7044335>

<sup>61</sup> HERRERA SILVA, B. B N. Derechos de los animales: la legislación nacional interna como barrera legal para el reconocimiento de la subjetividad jurídica animal, en *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13/1 (2018) 68. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.02>

Cabe destacar que el concepto de “persona” estuvo ausente en la discusión relativa a los demás animales, probablemente, por razones estratégicas más que técnicas. En efecto, DE LA TORRE TORRES ya advertía en su obra “Los fundamentos de los derechos de los animales”, que la nomenclatura de “persona” resulta problemática por su carga ideológica y que es, de hecho, innecesaria para alcanzar la consagración de los derechos de los animales no humanos. Así, evitando caer en discusiones sobre quiénes pueden ser personas o no, la propuesta constitucional optó por una fórmula novedosa: sujetos de especial protección<sup>62</sup>.

## 4.2. Derechos subjetivos

El carácter de sujetos contenida en la propuesta permitía la atribución de derechos subjetivos a los demás animales. En efecto, la disposición constitucional consagraba al menos un derecho: a vivir una vida libre de maltrato. Este derecho, creemos, deriva del reconocimiento explícito del supuesto fáctico que fundamenta la titularidad de derechos de los demás animales: su sintiencia. Con ello, se incorpora un elemento objetivo, con base en evidencia científica, que sustenta la consideración ética y jurídica que debemos a los demás animales. Esto resulta fundamental para discutir qué otros derechos podrían asistir a estos individuos, en atención a sus distintas capacidades y, por tanto, intereses involucrados. Por ejemplo, la constatación de la presencia de estados mentales que van más allá de la mera conciencia perceptiva, implicaría tener que proteger también otros intereses —además del interés básico de evitar el dolor—, entre los que podría estar el interés en continuar viviendo en el caso de los animales autoconscientes<sup>63</sup>.

## 4.3. Límites de los derechos

Como cualquier derecho, aquellos derechos consagrados en favor de los demás animales no serían absolutos y tendrían que ser compatibilizados con otros derechos de rango constitucional, especialmente los Derechos Fundamentales de los seres humanos, así como los eventuales derechos atribuidos a la Naturaleza —que también tenía el estatus de sujeto de derechos en la propuesta constitucional—. En este sentido, podemos revisar a modo de ejemplo el artículo 54 de la propuesta, que imponía al Estado asegurar la soberanía y seguridad alimentaria<sup>64</sup>, disponiendo en su inciso segundo que “El Estado

---

<sup>62</sup> DE LA TORRE TORRES, R. M. *Los fundamentos de los derechos de los animales* (Valencia 2021).

<sup>63</sup> LARA, F. & CAMPOS, O. *Sufre, luego importa: Reflexiones éticas sobre los animales* (Ciudad de México 2015) 55-56.

<sup>64</sup> Según la Food and Agriculture Organization (FAO) la seguridad alimentaria se consigue cuando “todas las personas, en todo momento, tienen acceso físico y económico a suficiente alimento, seguro y nutritivo, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, con el objeto de llevar una vida activa y sana”, mientras que la soberanía alimentaria tiene que ver con el “derecho de los pueblos

fomenta la producción agropecuaria ecológicamente sustentable<sup>65</sup>”, y añadía luego en el inciso tercero que “Reconoce, fomenta y apoya la agricultura campesina e indígena, la recolección y la pesca artesanal, en tanto actividades fundamentales para la producción de alimentos”. Esta norma despeja la duda acerca de si la propuesta pretendía abolir toda forma de explotación animal pues, como se aprecia, se respalda la pesca artesanal y se fomenta la producción agropecuaria que, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española<sup>66</sup>, incluye la agricultura y la ganadería.

Otro ejemplo que resulta interesante proviene de los límites que imponen el ejercicio de derechos fundamentales de carácter cultural. En efecto, el artículo 60 del texto indicaba que “Toda persona tiene derecho al deporte, a la actividad física y a las prácticas corporales”, sin ninguna limitación relevante, mientras que el artículo 92 aseguraba a todas las personas el derecho “a participar libremente en la vida artística y cultural” sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Esto es especialmente relevante a propósito del Rodeo chileno, que, desde el año 1962, por medio del Oficio N° 269 del Consejo Nacional de Deportes y el Comité Olímpico de Chile, fue reconocido como disciplina deportiva en sentido estricto, es decir, con jurado, premios, recintos especiales para su desarrollo y reglamentación propia<sup>67</sup>. Es tal la protección que el legislador ha otorgado

---

a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población”. Ver: <https://www.fao.org/in-action/pesa-centroamerica/temas/conceptos-basicos/es/>

<sup>65</sup> En este punto resulta problemática la pretendida sustentabilidad de la explotación y consumo de animales no humanos. Ya a inicios del siglo XXI se señalaba que producir 1 kg. de proteína animal necesita 100 veces más agua que la producción de 1 kg. de granos altos en proteína. vid. PIMENTEL, D., & PIMENTEL, M. Sustainability of meat-based and plant-based diets and the environment, en *The American journal of clinical nutrition*, 78/3 (2003) 662s. <https://doi.org/10.1093/ajcn/78.3.660S>. Además, la carne tiene una mayor huella ambiental y climática que los alimentos de origen vegetal, que la carne y los lácteos utilizan el 70% de toda la tierra destinada a la agricultura y que los alimentos de origen animal son responsables de la emisión de dos tercios de los gases de efecto invernadero relacionados con alimentos. vid., POORE, J., & NEMECEK, T. Reducing food’s environmental impacts through producers and consumers, en *Science*, 360/6392 (2018). DOI: 10.1126/science.aag0216. En el caso particular de Chile, el 60.5% de la huella de carbono y un 52.6% de la huella hídrica son producidas por alimentos de origen animal como quesos y carnes rojas procesadas. En ese sentido, la dieta chilena genera 4.67 kg. de CO<sub>2</sub>eq por persona a diario, cifra mucho más alta que la de países como Perú (2.61 Kg CO<sub>2</sub>eq), Francia (4.09 Kg CO<sub>2</sub>eq), Brasil (4.48 Kg CO<sub>2</sub>eq), y Dinamarca (4.63 Kg CO<sub>2</sub>eq) debido, probablemente, al alto consumo de alimentos de origen animal en nuestro país. vid. GORMAZ, T., CORTÉS, S., TIBONI-OSCHILEWSKI, O., & WEISSTAUB, G. The Chilean Diet: Is It Sustainable?, en *Nutrients*, 14/15 (2022) 4-6. <https://doi.org/10.3390/nu14153103>. Así las cosas, las dietas que excluyen o reducen el consumo de productos cárnicos y lácteos parecen ser —usando la terminología empleada por la propuesta de Constitución— más ecológicamente responsables, lo que por razones obvias, no sólo sería beneficioso en el aspecto alimenticio y sustentable, sino que también para los animales no humanos.

<sup>66</sup> Ver: <https://dle.rae.es/agropecuaria>

<sup>67</sup> Ver: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3402.html#cronologia>

al Rodeo, que la propia Ley 20.380 sobre protección de los animales establece en su artículo 16 que “Las normas de esta ley no se aplicarán a los deportes en que participen animales, tales como el rodeo, las corridas de vaca, el movimiento a la rienda y los deportes ecuestres, los que se registrarán por sus respectivos reglamentos”<sup>68</sup>. Si bien algunos proyectos de ley han pretendido prohibir actividades como el Rodeo<sup>69</sup>, las carreras de perros galgos<sup>70</sup>, así como la utilización de animales no humanos en circos<sup>71</sup>, se trata de cuestiones que poco avanzan en su tramitación, y constituyen áreas en las que la propuesta de Constitución no logró avanzar.

Ahora bien, así como los derechos que se proponía para los demás animales en la propuesta constitucional se encontraban limitados, tales derechos también imponían limitaciones a Derechos Fundamentales de los seres humanos. En este ámbito, es especialmente relevante el artículo 98, que disponía “Las ciencias y tecnologías, sus aplicaciones y procesos investigativos deben desarrollarse según los principios bioéticos de solidaridad, cooperación, responsabilidad y con pleno respeto a la dignidad humana, la sintiencia de los animales, los derechos de la naturaleza y los demás derechos establecidos en esta Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile”. Como se aprecia, la disposición señalaba expresamente la sintiencia de los demás animales como un límite en la investigación y desarrollo científico y tecnológico. Esto habría supuesto un avance importante en relación a la actual normativa, que autoriza la experimentación en animales no humanos —incluso en la industria cosmética— con la exigencia de que sea practicada por personal calificado y evitándose al máximo el padecimiento de los animales no humanos sometidos a ella<sup>72</sup>.

## 4.4. Protecciones a grupos específicos

### 4.4.1. *Especies nativas silvestres*

El artículo 130 de la propuesta disponía “El Estado protege la biodiversidad, debiendo preservar, conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres en la can-

---

<sup>68</sup> Ver: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1006858>

<sup>69</sup> Boletín N° 12113-12 de 2018. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12636&prmBOLETIN=12113-12>

<sup>70</sup> Boletín N° 12786-12 de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13328&prmBOLETIN=12786-12>

<sup>71</sup> Boletín N° 12995-12 de 2019. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13539&prmBOLETIN=12995-12>

<sup>72</sup> Artículo 7 de la Ley 20.380 sobre protección de animales: “Los experimentos en animales vivos sólo podrán practicarse por personal calificado, que evitará al máximo su padecimiento. Se entenderá por personal calificado aquel que tenga estudios en las áreas veterinaria, médica o de ciencias afines, certificados por una institución académica del Estado o reconocida por éste”.

tividad y distribución adecuada para sostener la viabilidad de sus poblaciones y asegurar las condiciones para su supervivencia y no extinción”. Esta norma resultaba sumamente relevante a la luz de la crisis ecológica, en su arista asociada a la extinción de especies, pues representa uno de los grandes problemas éticos acerca de nuestra responsabilidad hacia la naturaleza en su totalidad, incluido el derecho a la existencia de millones de especies<sup>73</sup>. En ese sentido, la propuesta imponía al Estado el deber de preservar, conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres, cuestión que podría implicar el reconocimiento de derechos particulares para esos animales como grupo específico, en particular, a que se asegure su supervivencia y no extinción<sup>74</sup>.

#### 4.4.2. *Animales en el contexto familiar*

Otro grupo específico de animales no humanos que pudieron quedar protegidos con un estatuto especial son aquellos con los que usualmente convivimos, conformando incluso familia, a partir de lo que la literatura ha descrito como familias multiespecie<sup>75</sup>. En efecto, la deconstrucción progresiva del modelo familiar tradicional y la asunción de nuevas formas de familia han dado lugar a nuevas situaciones y organizaciones en el contexto familiar<sup>76</sup>, al punto que sería más realista y preciso hablar no tanto de familia sino de familias<sup>77</sup>. De esta manera, las familias multiespecie configurarían una nueva modalidad de familia, fundada en el principio de afectividad de sus miembros, humanos o no<sup>78</sup>. Al respecto, la propuesta constitucional, en su artículo 10, abandonaba la concepción clásica de familia, para dar paso al reconocimiento de una diversidad de modelos familiares al afirmar: “El

---

<sup>73</sup> MORALES GARCÍA, Á. D., MORALES GARCÍA, J. J., Y CÓRDOVA MOEDANO, M. Á. Derecho ambiental, biodiversidad y fauna silvestre: análisis de la Tesis Aislada XIII. PA 1 P (10ª.), en *dA Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/1 (2019) 197 <https://doi.org/10.5565/rev/da.390>

<sup>74</sup> Sobre este asunto, es ilustrativa la discusión que se planteó en el órgano deliberativo pues, como consta en el Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes, y Modelo Económico, en el caso específico de los animales silvestres se pretendía reconocer el derecho al resguardo de sus hábitats naturales, así como el derecho a la no extinción de sus especies (pp. 90-91), mientras que en un desechado artículo 67, se reconocía el derecho de los animales silvestres a existir y reproducirse libremente en ambientes libres de contaminación (p. 157).

<sup>75</sup> DISCONZI, N., JARDIM, A. C. & SILVEIRA, V. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) <https://doi.org/10.5565/rev/da.11>

<sup>76</sup> DÍAZ, L. C., & I VIDELLETT, X. C. Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/1 (2019) 77. <https://doi.org/10.5565/rev/da.397>

<sup>77</sup> FLORES ACUÑA, E. Nuevos modelos de familia y léxico español actual, en *Revista Tonos digital*, 32 (2017) 3. <http://hdl.handle.net/10201/51762>

<sup>78</sup> RODRIGUES, N. T. D., FLAIN, V. S. & GEISSLER, A. C. J. O animal de estimação sob a perspectiva da tutela jurisdicional: análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul, en *Revista Brasileira de Direito Animal, Brasil*, 11/22 (2016) 85. <https://doi.org/10.9771/rbda.v11i22.17668>

Estado reconoce y protege a las familias en sus diversas formas, expresiones y modos de vida, sin restringirlas a vínculos exclusivamente filiativos o consanguíneos, y les garantiza una vida digna”. Así, creemos, la norma habría permitido el reconocimiento y protección de familias multiespecie, garantizándoles una vida digna.

#### 4.5. Deberes estatales

Finalmente, una cuestión de especial relevancia contenida en la propuesta constitucional era el establecimiento de deberes estatales en favor de los demás animales. Por una parte, el deber general de protección consagrado en el inciso primero del artículo 131 habría requerido de desarrollos legislativos y políticas públicas orientadas a materializar ese mandato constitucional; y por otra, el deber especial de promoción de una educación basada en la empatía y respeto a los animales, consagrada en el inciso segundo, podría haber sentado las bases para avanzar hacia una sociedad libre de toda forma de explotación animal. Esto último es, a nuestro juicio, fundamental, pues más allá de las esperanzas que el proceso constituyente chileno ha representado para el movimiento animalista, lo cierto es que todavía estamos muy lejos de acabar por completo con el uso y explotación de estos individuos sintientes. La sociedad actual no ha logrado desprenderse de lógicas de dominación<sup>79</sup> que aún validan la supremacía humana por sobre todo lo demás, como una forma de autoconstatación de poder<sup>80</sup>. Por ello la educación es clave, pues como explica FERRAJOLI, todas las posturas discriminatorias, como el racismo, el clasismo o el sexismo, han sido siempre, antes que la causa, el efecto de persecuciones, opresiones, explotaciones, violaciones y privaciones que se han sustentado en la idea de considerar a ciertos grupos como naturalmente inferiores<sup>81</sup>. En tal sentido, y en palabras de PEZZETTA, el especismo<sup>82</sup>, o discriminación con base en la especie, es la última barrera legal a derribar para empezar a construir sociedades más justas<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> WARREN, K. Feminism and ecology: Making connections, en *Environmental ethics*, 1/9 (1987) 3-20.

<sup>80</sup> GÓMEZ FRANCISCO, T. Una reflexión crítica sobre la dualidad sujeto-objeto y las consecuencias para los no-humanos, en *Aproximaciones Filosóficas y Jurídicas al Derecho Animal* (Santiago, 2016) 32.

<sup>81</sup> FERRAJOLI, L. *Razones jurídicas del pacifismo* (Madrid 2004) 134.

<sup>82</sup> Se ha descrito como una postura discriminatoria consistente en desconsiderar los intereses de los demás animales, así como darles un valor inferior a los nuestros, vid. SINGER, P. *Animal Liberation: a new ethics for our treatment of animals* (New York 1975); op. cit. HORTA (2017). De acuerdo a la Real Academia Española, el especismo se define como una “discriminación de los animales por considerarlos especies inferiores”, y como la “creencia según la cual el ser humano es superior al resto de los animales, y por ello puede utilizarlos en beneficio propio”.

<sup>83</sup> PEZZETTA, S. El giro animal: impacto y desafíos para el Derecho Latinoamericano, en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 1 (2020) 36. <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Silvina-Pezzetta-1.pdf>

## CONCLUSIÓN

Chile estuvo a punto de convertirse en el primer país del mundo en declarar a nivel constitucional que los demás animales ya no son cosas, sino sujetos titulares de al menos un derecho: a vivir una vida libre de maltrato. Más allá del fallido resultado de esta propuesta constitucional, parece sensato rescatar aquellos aspectos que nutren el debate social, filosófico y jurídico en materia de Derecho Animal.

El caso chileno da cuenta del fenómeno de descosificación de los demás animales, en que se produce un tránsito desde simples “cosas”, a “cosas especialmente protegidas”, a “seres sintientes” y —casi— a “sujetos de especial protección” a nivel constitucional. Esta última aspiración, como se ha descrito en la literatura, tiene sustento en que las protecciones a los demás animales situadas a nivel legal se vuelven ineficaces cuando entran en conflicto con Derechos Fundamentales<sup>84</sup>. Paradójicamente, nuestros propios derechos constituyen una piedra de tope para avanzar hacia la liberación animal, sin embargo, la constitucionalización de su protección es un primer paso para repensar los límites de nuestros derechos y, especialmente, los de ellos.

La experiencia constituyente chilena contempló varios elementos vanguardistas en relación a la protección otorgada a los demás animales. En primer lugar, estableciendo un estatus jurídico claramente diferenciado del de cosas. En segundo término, dicho estatus jurídico permitía la atribución de derechos subjetivos para los demás animales, derivados de su sintiencia, aunque con límites que no cuestionaban del todo el uso y explotación de estos individuos. Un tercer elemento radica en las protecciones consagradas en favor de grupos específicos de animales; aunque no necesariamente atendiendo a los intereses de sus individuos, pues se buscaba proteger a las especies nativas silvestres a propósito del resguardo de la biodiversidad, mientras que respecto de las familias multiespecie en razón de nuestro vínculo afectivo con animales de otras especies. Finalmente, en cuarto lugar, cabe destacar la consagración de deberes estatales y, especialmente, del deber de promoción de una educación basada en la empatía y el respeto hacia los demás animales que, como hemos afirmado, constituye un elemento clave para acabar con el especismo.

---

<sup>84</sup> Op. cit. LE BOT (2011).

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, E. El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Los animales como seres “sensibles [sentientes]” a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 17-59.
- BINFA, J. Animales como sujetos de derecho en la nueva Constitución. *Diario Constitucional* (2022) <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/animales-como-sujetos-de-derecho-en-la-nueva-constitucion/>
- BRAVO SILVA, D. Una relectura al estatuto jurídico de los animales en el Derecho chileno a partir de la vigencia de la Ley 20.380, en *Aproximaciones filosóficas y jurídicas al Derecho Animal* (Santiago 2016) 105-117.
- CONTRERAS LÓPEZ, C. Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina (Valencia 2016).
- CORRAL TALCIANI, H. *Curso de Derecho Civil: parte general* (Santiago 2018).
- DAZA ROJAS, J. M. Sujetos de especial protección constitucional en Colombia. Criterios en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Uex*, 34 (2018) 69-89. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7044335>
- DE LA TORRE TORRES, R. M. El bienestar animal como principio constitucional implícito y como límite proporcional y justificado a los derechos fundamentales en la Constitución mexicana, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/3 (2020a) 52-161. <https://doi.org/10.5565/rev/da.506>
- DE LA TORRE TORRES, R. M. El bienestar animal como límite constitucional a las expresiones culturales en México. Comentarios a la tesis 163/2018 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 11/4 (2020b) 227-239. <https://doi.org/10.5565/rev/da.523>
- DE LA TORRE TORRES, R. M. Los fundamentos de los derechos de los animales (Valencia 2021).
- DE LA TORRE TORRES, R. M. El derecho a no ser tratado como cosa: el abolicionismo como fundamento para tomar los derechos de los animales en serio, en *Brazilian Journal of Animal and Environmental Research*, 5/2 (2022) 2493-2518. <https://doi.org/10.34188/bjaerv5n2-085>
- DÍAZ, L. C., & VIDELLET, X. C. Las crisis matrimoniales y los animales de compañía: una aproximación práctica desde el ejercicio de la abogacía, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/1 (2019) 76-83. <https://doi.org/10.5565/rev/da.397>
- DISCONZI, N., JARDIM, A. C. & SILVEIRA, V. La mascota bajo la perspectiva de la familia multiespecie y su inserción en el ordenamiento jurídico brasileño, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017) 1-20. <https://doi.org/10.5565/rev/da.11>
- DOMÉNECH PASCUAL, G. Colisiones entre bienestar animal y derechos fundamentales, en *El derecho de los animales* (Madrid 2015) 89-124.
- FERRAJOLI, L. *Razones jurídicas del pacifismo* (Madrid 2004).
- FERREYRA, R. G. *Fundamentos constitucionales* (Buenos Aires 2013).
- FIGUEROA YÁÑEZ, G. Los animales: ¿en trayecto desde el estado de cosa hasta el estado de persona?, en *Estudios de Derecho Civil II* (Santiago 2006) 67-88.

- FLORES ACUÑA, E., Nuevos modelos de familia y léxico español actual, en *Revista Tonos digital* 32 (2017). <http://hdl.handle.net/10201/51762>
- FRANCIONE, G., *Animals as Persons: essays on the abolition of animal exploitation* (New York 2008).
- GALLEGO SAADE, J. Sobre la posibilidad de un “Derecho Animal”, en *Derecho Animal: teoría y práctica* (Santiago 2018) 145-183.
- GASSIOT, O. L’animal, nouvel objet du droit constitutionnel, en *Revue française de droit constitutionnel* 4/4 (2005) 703-732. <https://doi.org/10.3917/rfdc.064.0703>
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. Introducción, en *Animales y Derecho* (Valencia 2015).
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, sentiencia, personalidad: Relación jurídica humano-animal, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/2 (2018). <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/1 (2019). <https://doi.org/10.5565/rev/da.417>
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Derecho Privado Romano, segunda edición* (Valencia 2020).
- GÓMEZ FRANCISCO, T. Una reflexión crítica sobre la dualidad sujeto-objeto y las consecuencias para los no-humanos, en *Aproximaciones Filosóficas y Jurídicas al Derecho Animal* (Santiago, 2016) 17-34.
- GONZÁLEZ MARINO, I. Animales no humanos como sujetos ante el Derecho y limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales: algunos desafíos a propósito de la jurisprudencia reciente, en *Discusiones y desafíos en torno al Derecho Animal* (Santiago 2018) 45-76.
- GONZÁLEZ MARINO, I. & BECERRA VALDIVIA, K. Los demás animales como miembros de la comunidad política: superando el antropocentrismo constitucional a través de la paz como fin del Derecho, en *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 12/3 (2021) 43-56. <https://doi.org/10.5565/rev/da.587>
- GONZÁLEZ MORÁN, L. El derecho frente a los animales, en *Los derechos de los animales* (Bilbao 2002) 81-108.
- GORMAZ, T., CORTÉS, S., TIBONI-OSCHILEWSKI, O., & WEISSTAUB, G. The Chilean Diet: Is It Sustainable?, en *Nutrients*, 14/15 (2022). <https://doi.org/10.3390/nu14153103>
- HEISS, C. Chile: Entre el estallido social y la pandemia. *Análisis Carolina*, 18 (2020) 1-14. [https://doi.org/10.33960/AC\\_18.2020](https://doi.org/10.33960/AC_18.2020)
- HERRERA SILVA, B. B N. Derechos de los animales: la legislación nacional interna como barrera legal para el reconocimiento de la subjetividad jurídica animal, en *Vía Inveniendi Et Iudicandi*, 13/1 (2018) 55-94. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.02>
- HORTA, O. *Un paso adelante en defensa de los animales* (Ciudad de México 2017).
- HORTA, O. Ética y animales no humanos: conceptos básicos, en *Manual de Derecho Animal* (Buenos Aires 2019) 41-63.
- LARA, F. & CAMPOS, O. *Sufre, luego importa: Reflexiones éticas sobre los animales* (Ciudad de México 2015).

- LE BOT, O. Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et déréification, en *Revue québécoise de droit international*, 24/1 (2011) 249-257. <https://doi.org/10.7202/1068304ar>
- MONTES FRANCESCHINI, M. Derecho Animal en Chile (Santiago 2018).
- MORALES GARCÍA, Á. D., MORALES GARCÍA, J. J., Y CÓRDOVA MOEDANO, M. Á. Derecho ambiental, biodiversidad y fauna silvestre: análisis de la Tesis Aislada XIII. PA 1 P (10ª.), en *DA Derecho Animal: Forum of Animal Law Studies* 10/1 (2019) 196-210. <https://doi.org/10.5565/rev/da.390>
- NAVA ESCUDERO, C. Los animales como sujetos de derecho, en *DA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/3 (2019) 47-68. <https://doi.org/10.5565/rev/da.444>
- OBSERVATORIO NUEVA CONSTITUCIÓN, Análisis de las propuestas constitucionales de los(as) candidatos(as) a convencionales ¿Cuáles son los principales temas del debate constitucional? (2021). <https://media.elmostrador.cl/2021/05/OBSERVACION-3.pdf>
- OLALDE VÁZQUEZ, B. Y., La protección animal en las constituciones como primer paso del reconocimiento de los derechos fundamentales de los demás animales, en *Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais*, 3/1 (2020) 15-23. [https://www.researchgate.net/profile/Thiago-Pires-Oliveira/publication/344834052\\_Justica\\_ecologica\\_e\\_solidariedade\\_interespecies\\_anais\\_do\\_VII\\_Congresso\\_Mundial\\_de\\_Bioetica\\_e\\_Direito\\_Animal/links/5f92ace392851c14bcdeea44/Justica-ecologica-e-solidariedade-interespecies-anais-do-VII-Congresso-Mundial-de-Bioetica-e-Direito-Animal.pdf#page=15](https://www.researchgate.net/profile/Thiago-Pires-Oliveira/publication/344834052_Justica_ecologica_e_solidariedade_interespecies_anais_do_VII_Congresso_Mundial_de_Bioetica_e_Direito_Animal/links/5f92ace392851c14bcdeea44/Justica-ecologica-e-solidariedade-interespecies-anais-do-VII-Congresso-Mundial-de-Bioetica-e-Direito-Animal.pdf#page=15)
- PAUCAR ESPINOZA, M. Protección animal: una reflexión constitucional, en *Desde el Sur* 5/1 (2012) 15-23.. <https://biblat.unam.mx/hevila/DesdeelSurLima/2012-2013/vol5/no1/1.pdf>
- PIMENTEL, D., & PIMENTEL, M. Sustainability of meat-based and plant-based diets and the environment, en *The American journal of clinical nutrition*, 78/3 (2003) 660S-663S. <https://doi.org/10.1093/ajcn/78.3.660S>.
- PEZZETTA, S. El giro animal: impacto y desafíos para el Derecho Latinoamericano, en *Revista Chilena de Derecho Animal*, 1 (2020) 29-36. <http://revistaderechoanimal.cl/wp-content/uploads/2020/11/Silvina-Pezzetta-1.pdf>
- POORE, J., & NEMECEK, T. Reducing food's environmental impacts through producers and consumers, en *Science*, 360/6392 (2018) 987-992. DOI:10.1126/science.aaq0216.
- RODRIGUES, N. T. D., FLAIN, V. S. & GEISSLER, A. C. J. O animal de estimação sob a perspectiva da tutela jurisdicional: análise das decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul, en *Revista Brasileira de Direito Animal, Brasil*, 11/22 (2016) 83-119. <https://doi.org/10.9771/rbda.v11i22.17668>
- SINGER, P. *Animal Liberation: a new ethics for our treatment of animals* (New York 1975).
- SPYER DULCI, T. M. & ALVARADO SADIVIA, V. El estallido social en Chile ¿Rumbo a un nuevo Constitucionalismo?, en *Revista Katálysis*, 24/1 (2020) 43-52. <https://www.scielo.br/j/rk/a/xfp9XCkzSSDrWgtp7M5JyTF/?lang=es>
- SQUELLA NARDUCCI, A. *Introducción al Derecho* (Santiago 2014).
- WARREN, K. Feminism and ecology: Making connections, en *Environmental ethics*, 1/9 (1987).
- WISE, S. *Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales* (Valencia 2018).

## JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. 11 de marzo de 2011. Sentencia T-167/11. Acción de tutela para reconocimiento de pensión de sobrevivientes — Procedencia excepcional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-167-11.htm>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México. 31 de octubre de 2019. Amparo en revisión 163/2018. Quejosos: Comisión mexicana de promoción gallística, asociación civil y Efraín Rábago Echegoyen. [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/dyVS3XgB\\_UqKst8os7a9/%22Combatientes%22%20](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/dyVS3XgB_UqKst8os7a9/%22Combatientes%22%20)

# A AUTONOMIA DA PREFERÊNCIA E O BEM-ESTAR ANIMAL EM REGAN

## LA AUTONOMÍA DE LA PREFERENCIA Y EL BIENESTAR ANIMAL EN REGAN

### *PREFERENCE AUTONOMY AND ANIMAL WELFARE IN REGAN*

Luciano Rocha Santana

Doutor. Instituto Abolicionista pelos Animais, Brasil

ORCID: 0009-0001-6819-8688

Tagore Trajano de Almeida Silva

Doutor. Universidade Federal da Bahia, Brasil

ORCID: 0000-0003-0028-486X

Recebido: junho 2023

Aprovado: junho 2023

#### **RESUMO**

---

Em sua construção deontológica, Regan reconhece o status moral privilegiado de certos animais não humanos, afirmando que não devem ser tratados como meros meios para fins humanos, pois são dotados de “valor inerente”. Por terem consciência complexa e bem-estar, esses seres chamados “sujeitos-de-uma-vida” — mamíferos, aves e provavelmente peixes, mentalmente normais de um ano de idade ou mais — possuem uma “autonomia da preferência” — ou seja, a capacidade de agir em busca da satisfação de seus desejos — condição suficiente para que lhes seja atribuído um valor inerente e o conseqüente reconhecimento de seu “direito moral básico ao tratamento respeitoso”, que se traduz nos direitos à vida, à integridade e à liberdade, expandindo assim as fronteiras da comunidade moral e dos direitos a limites que vão além do que é humano.

#### **PALAVRAS-CHAVE**

Bem-estar animal; autonomia da preferência; pensamento reganiano.

#### **RESUMEN**

---

En su construcción deontológica, Regan reconoce el estatus moral privilegiado de ciertos animales no humanos, afirmando que no deben ser tratados como simples medios para fines humanos, ya que están dotados de “valor inherente”. Por tener conciencia compleja y bienestar, estos seres denominados “sujetos-de-una-vida” — mamíferos, aves y probablemente peces, mentalmente normales de un año de edad o más — poseen una “autonomía de la preferencia” — o sea, la capacidad de actuar en busca de la satisfacción de sus deseos —, condición suficiente para que se les atribuya un valor inherente y se haga el consiguiente reconocimiento de su “derecho moral básico a un tratamiento respetuoso”, que se traduce en los derechos a la vida, a la integridad y

a la libertad, ampliando, de este modo, las fronteras de la comunidad moral y de derechos hasta límites que van más allá de lo humano.

**PALABRAS CLAVE**

Bienestar de los animales; autonomía de la preferencia; pensamiento reganiano.

**ABSTRACT**

---

In his deontological construction, Regan recognizes the privileged moral status of certain non-human animals, stating that they should not be treated as mere means to human ends, as they are endowed with “inherent value”. Because they have complex consciousness and well-being, these beings called “subjects-of-a-life” — mammals, birds, and probably fish, mentally normal of one year of age or more — have a “preferred autonomy” — that is, the ability to act in pursuit of the satisfaction of their desires. This is a sufficient condition for them to be attributed an inherent value and the consequent recognition of their “basic moral right to respectful treatment”, which translates into the rights to life, integrity, and liberty, thus expanding the boundaries of moral community and rights to limits that go beyond the human one.

**KEY WORDS**

Animal well-being, preference autonomy, Regan’s thought.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.005>

# A AUTONOMIA DA PREFERÊNCIA E O BEM-ESTAR ANIMAL EM REGAN

## LA AUTONOMÍA DE LA PREFERENCIA Y EL BIENESTAR ANIMAL EN REGAN

### *PREFERENCE AUTONOMY AND ANIMAL WELFARE IN REGAN*

Luciano Rocha Santana

Tagore Trajano de Almeida Silva

---

**Sumário:** 1. INTRODUÇÃO. 2. AUTONOMIA: PENSAMENTO REGANIANO VERSUS PENSAMENTO KANTIANO. 3. PENSAMENTO REGANIANO SOBRE BEM-ESTAR ANIMAL. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

## 1. INTRODUÇÃO

O termo bem-estar animal designa o estado físico e mental de um animal em relação às condições em que ele vive e morre. Para a Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), “Un animal experimenta un buen bienestar si está sano, cómodo, bien alimentado, en seguridad, y si no padece sensaciones desagradables como dolor, miedo o desasosiego y es capaz de expresar comportamientos importantes para su estado de bienestar físico y mental” (OIE, 2021)<sup>1</sup>.

Além disso, de acordo com a OIE (2021), os princípios básicos em que se fundamenta o bem-estar animal, são:

- (1) Que existe una relación crítica entre la sanidad de los animales y su bienestar;
- (2) Que las «cinco libertades» mundialmente reconocidas (vivir 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) son pautas que deben regir el bienestar de los animales;
- (3) Que las «tres erres» mundialmente reconocidas (reducción del número de animales, perfeccionamiento de los métodos experimentales y reemplazo de los animales por técnicas sin animales) son pautas que deben regir la utilización de animales por la ciencia;

---

<sup>1</sup> Disponível em: [https://www.oie.int/fileadmin/Home/esp/Health\\_standards/tahc/current/chapitre\\_aw\\_introduction.pdf](https://www.oie.int/fileadmin/Home/esp/Health_standards/tahc/current/chapitre_aw_introduction.pdf). Acesso em: 18 jan. 2022.

- (4) Que la evaluación científica del bienestar de los animales abarca una serie de elementos que deben tomarse em consideración conjuntamente y que la selección y apreciación de esos elementos implica a menudo juicios de valor que deben ser lo más explícitos posibles;
- (5) Que el empleo de animales en la agricultura, la educación, la investigación, para compañía, recreo y espectáculos contribuye de manera decisiva al bienestar de las personas;
- (6) Que el empleo de animales conlleva la responsabilidad ética de velar por su bienestar en la mayor medida posible;
- (7) Que, mejorando las condiciones de vida de los animales en las explotaciones, se aumenta a menudo la productividad y se obtienen por consiguiente beneficios económicos;
- (8) Que la comparación de normas y recomendaciones relativas al bienestar de los animales debe basarse más em la equivalencia de los resultados basados em criterios de objetivos que em la similitud de los sistemas basados em criterios de medios<sup>2</sup>.

Na visão de Steven Wise<sup>3</sup>, alguns animais deveriam ter direitos fundamentais que assegurassem sua integridade e liberdade física. Desse modo, estes seres seriam dignos de direitos caso atendessem a três critérios:

- (1) possuir um sistema nervoso organizado de modo a ter desejos,
- (2) chegar a um objetivo de forma intencional, e
- (3) ser autoconsciente ao nível de perceber a realização ou não de alguma atividade. Isso significa que tal ser apresentaria autonomia prática e poderia ter direitos legais reconhecidos.

Na concepção de Kant, os animais possuem valor apenas relativo e, por isso, são vistos como coisas; enquanto os seres humanos são considerados pessoas, pois a natureza defini-los-ia como fins em si mesmos, não podendo ser usados como meios<sup>4</sup>.

Nessa condição, fundamenta-se a ética kantiana na obrigação humana de prestar deveres indiretos aos animais não humanos, considerando que o imperativo categórico implica a adoção de deveres éticos diretos somente àqueles que integram a comunidade moral por serem aptos a figurar como portadores da autonomia da vontade, os quais, na visão de Kant, são apenas os seres humanos.

---

<sup>2</sup> Disponível em: [https://www.oie.int/fileadmin/Home/esp/Health\\_standards/tahc/current/chapitre\\_aw\\_introduction.pdf](https://www.oie.int/fileadmin/Home/esp/Health_standards/tahc/current/chapitre_aw_introduction.pdf). Acesso em: 18 jan. 2022.

<sup>3</sup> WISE, S.M. *Rattling the cage: toward legal rights for animals* (Cambridge 2000).

<sup>4</sup> KANT, I. [1797]. *A metafísica dos costumes* (Bauru 2003) 66.

Tom Regan considera que certos animais não humanos, notadamente os mamíferos com um ano ou mais de idade, da mesma forma que os humanos em geral, têm um bem-estar quando “eles passam bem ou mal durante o curso de sua vida, e a vida de alguns animais é, em geral, experiencialmente melhor do que a vida de outros”<sup>5</sup>.

Ainda de acordo com Regan, a autonomia da preferência é a capacidade exercida por um ser de ter desejos e de agir de forma autônoma em busca da satisfação de suas preferências<sup>6</sup>.

Ademais, na condição de indivíduos com desejos, crenças e capacidade de agir em busca de seus objetivos, os animais têm uma espécie de autonomia — a autonomia da preferência. O passar bem ou mal dos animais revela a medida de sua capacidade em exercer autonomia, pois contrariar sua vontade, tirando-lhes a faculdade de realizar suas preferências, gera frustração, ao passo que permitir-lhes realizar suas preferências resulta tanto na obtenção daquilo que desejam, quanto na satisfação de obtê-lo por seus próprios meios ou recursos.

Nesse sentido, a autonomia da preferência fundamenta a reflexão no sentido dos interesses dos animais. Os dois tipos de interesses, de preferência e bem-estar, respectivamente, embora sejam distintos, desempenham uma função na análise do bem-estar animal e humano. Isto pode ser verificado quando se analisa o conceito de bem-estar individual a partir das noções de benefício e dano.

Dessa forma, considera-se que avaliar o bem-estar animal envolve a ideia de autonomia. Nesse sentido, este artigo analisa o pensamento reganiano sobre bem-estar animal e a autonomia da preferência.

## 2. AUTONOMIA: PENSAMENTO REGANIANO *VERSUS* PENSAMENTO KANTIANO

O conceito de autonomia foi atribuído a Kant, como forma de “designar a independência da vontade em relação a qualquer desejo ou objeto de desejo e a sua capacidade de determinar-se em conformidade com uma lei própria, que é a da razão”<sup>7</sup>.

Etimologicamente, o termo “autonomia” é formado pela composição das palavras gregas *autos* (por si mesmo) e *nomos* (norma, governo). No entanto, a explicação etimológica é insuficiente para esgotar todas as possibilidades semânticas que o referido termo oferece ao intérprete<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 82.

<sup>6</sup> REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983) 84-85.

<sup>7</sup> ABBAGNANO, N. *Dicionário de filosofia* (São Paulo 2007) 97.

<sup>8</sup> SANTANA, L.R. *La teoría de los derechos animales de Tom Regan: ampliando las fronteras de la comunidad moral más allá de lo humano* (Valencia 2018) 108.

Desse modo, tendo em vista a contribuição do pensamento de Kant para o debate filosófico sobre a manifestação da vontade, por um agente moral, faz-se necessário expor o conceito de autonomia. Para Kant<sup>9</sup>, a autonomia da vontade constitui “o único princípio de todas as leis morais e dos deveres a elas conformes”, podendo ser entendida em dois sentidos: liberdade negativa [autonomia propriamente dita] e liberdade positiva [heteronomia].

Dessa forma, a autonomia no sentido estrito colocada por Kant<sup>10</sup> refere-se à “independência a respeito de toda a matéria da lei (isto é, de um objeto desejado)”. Este sentido de autonomia constitui a liberdade negativa, visto que ela dota o agente da capacidade de tomar decisões sem interferência alheia, ou seja, ele dispõe de autogoverno<sup>11</sup>.

Ainda de acordo com Kant,

O homem, enquanto pertence ao mundo sensorial, é um ente carente e nesta medida sua razão tem certamente uma não desprezível incumbência, de parte da sensibilidade, de cuidar do interesse da mesma e de propor-se máximas práticas também em vista da felicidade desta vida e, se possível, também de uma vida futura. Apesar disso, ele não é tão inteiramente animal a ponto de ser indiferente a tudo o que a razão por si mesma diz e de usá-la simplesmente como instrumento de satisfação de sua carência enquanto ente sensorial. Pois o fato de ele ter uma razão não eleva, absolutamente, o seu valor sobre a simples animalidade, se a razão deve servir-lhe somente para o fim daquilo que o instinto executa nos animais<sup>12</sup>.

Na visão de Caygill<sup>13</sup>, a filosofia prática de Kant combina os dois aspectos da autonomia numa explicação da determinação da vontade, fazendo com que a oposição entre princípios heterônomos e autônomos persista em toda a filosofia moral de Kant.

Otfried Höffe sintetiza a forma da dualidade semântica do conceito de autonomia estabelecido por Kant da seguinte forma: “La autonomía designa negativamente la independencia respecto a las determinaciones materiales; positivamente, la autodeterminación o autolegislación”<sup>14</sup>.

A teoria da liberdade autodirigida, em que o indivíduo autônomo alcança seus julgamentos morais através da razão, em vez da simples aceitação da autoridade, conduz à tese da autonomia, a qual estabelece que as verdades éticas podem ser conhecidas e justificadas com base na razão humana sem necessidade de uma revelação divina<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> KANT, I. [1788]. *Crítica da razão prática* (Lisboa) [s.d.] 45.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> SANTANA, L.R. *La teoría de los derechos animales de Tom Regan: ampliando las fronteras de la comunidad moral más allá de lo humano* (Valencia 2018).

<sup>12</sup> KANT, I. [1788]. *Crítica da razão prática* (Lisboa) [s.d.] 211.

<sup>13</sup> CAYGILL, H. *Dicionário Kant* (Rio de Janeiro 2000) 42-43.

<sup>14</sup> HÖFFE, O. *Immanuel Kant* (Barcelona 1986) 186.

<sup>15</sup> POJMAN, L. *Ethics: discovering right and wrong*, Wadsworth (Belmont, CA 2002) 273.

Na visão de Regan, na medida em que certos animais não humanos possuem uma consciência complexa — cuja vida mental é similar àquela dos humanos, que, segundo Darwin<sup>16</sup>, diferem entre si tão somente em grau, não em espécie —, e conservam uma identidade psicofísica ao longo de sua existência, com a capacidade de ter desejos e de agir em busca da satisfação de suas preferências, tais indivíduos são dotados de uma espécie particular de autonomia, a que ele denomina “autonomia da preferência”.

Ainda de acordo com Regan, “[...] enquanto indivíduos com desejos, crenças e capacidade de agir em busca de seus objetivos, os animais têm aquela espécie de autonomia”<sup>17</sup>.

Verifica-se, portanto, que a noção reganiana de autonomia é nuclear à compreensão de sua teoria da justiça. Aliás, esta noção já foi utilizada também por Kant, dentre outros pensadores. Contudo, Regan<sup>18</sup> nos apresenta uma versão atualizada, que foi utilizada para fundamentar a criação do “critério sujeito-de-uma-vida”, bem como seu correlato princípio do igual “valor inerente”<sup>19</sup>.

Percebe-se claramente a influência do pensamento kantiano no arcabouço conceitual desenvolvido para dar sustentação à teoria deontológica dos direitos inclusiva dos animais não humanos, no paralelismo evidente entre, por exemplo, o “princípio do respeito” e o “princípio transcendental” proposto por Kant, ou a ideia de “valor inerente” e a segunda formulação do imperativo categórico da “humanidade como fim em si mesmo”, em oposição ao valor instrumental. Todavia, a teoria de Regan visa, precisamente, à inclusão dos animais não humanos ou parte deles no jogo da moralidade.

Kant, por seu turno, exclui tais seres da comunidade moral quando concebe que apenas os seres dotados de autonomia e razão, denominados agentes morais, podem ser objeto de dever moral direto. Ou seja, só podem participar do jogo da moralidade aqueles que podem praticar atos e assumir compromissos, seguindo determinadas máximas de conduta que ele define como imperativos categóricos<sup>20</sup>.

Em relação às crianças, Kant, em sua *Metafísica dos Costumes*, afirma que:

[...] de um ponto de vista prático, constitui uma ideia inteiramente correta e, inclusive, necessária encarar o ato de procriação como um ato pelo qual trouxemos uma pessoa ao mundo sem seu consentimento e como nossa própria iniciativa, ação pela qual incorrem os pais numa obrigação de tornar a criança satisfeita com sua condição tanto quanto possam. Não podem destruir seu filho, como se ele fosse alguma coisa que eles fizeram (uma vez

<sup>16</sup> DARWIN, C. *The descent of man, and selection in relation to sex* (London 1871) 105.

<sup>17</sup> REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983) 116.

<sup>18</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 246-247.

<sup>19</sup> Vale ressaltar que os conceitos de valor inerente e valor intrínseco têm diversas definições no decorrer da história, o que fluidifica e flexibiliza suas concepções, dificultando seu entendimento e até mesmo o debate filosófico.

<sup>20</sup> KANT, I. [1797]. *A metafísica dos costumes* (Bauru 2003).

que um ser dotado de liberdade não é suscetível de ser um produto deste tipo) ou como se ele fosse propriedade deles, como tampouco podem simplesmente abandoná-lo à própria sorte, já que não trouxeram meramente um ser mundano, mas sim um cidadão do mundo a uma condição que não pode agora lhe ser indiferente, mesmo simplesmente de acordo com conceitos do direito<sup>21</sup>.

Assim, torna-se evidente que o critério adotado por Kant e que serve de referência para a filosofia moral moderna é o da autonomia da vontade/razão. Tal critério exclui da comunidade moral a natureza e os animais, sendo estes sujeitos apenas a deveres indiretos de proteção<sup>22</sup>.

Desse modo, tal categorização do sujeito moral sofreu críticas e suscitou teorias alternativas que visaram a suprir tal aparente incoerência, propondo a inclusão dos indivíduos humanos citados na comunidade moral, como também sua ampliação para além do humano, acrescentando novos sujeitos merecedores de consideração moral direta, tais como os animais, as plantas, as espécies, os ecossistemas, as gerações futuras, os elementos fisiocêntricos ou abióticos e até mesmo a própria Terra enquanto organismo vivo<sup>23</sup>.

Na concepção de Pojman, Kant formula a ideia do imperativo categórico, que seriam comandos para realizações que são necessárias por si mesmas, sem referência a outros fins. Tal ideia contrasta com a de imperativo hipotético, o qual guia as ações em direção não para seu próprio fim, mas em direção a outros bens morais<sup>24</sup>.

Para Kant, só são dignos de respeito, por serem fins em si mesmos, os agentes morais, *i.e.*, aqueles seres aptos a decidir por princípios morais abstratos e imparciais, sendo o exercício da vontade o critério para atribuição de *status* moral. Opondo-se a Kant, Regan defende igual valor inerente e direito a trato respeitoso de agentes e pacientes morais — *i.e.*, os sujeitos-de-uma-vida carentes das capacidades necessárias para a agência moral —, humanos ou não humanos<sup>25</sup>.

Percebe-se, portanto, que a principal diferença existente entre Kant e Regan reside no fato de que Regan faz uma leitura naturalista de Kant, ao buscar uma resposta kantiana no tocante à existência de uma capacidade natural atribuível aos animais<sup>26</sup>.

Na visão de Kant, os deveres morais comandam categoricamente; eles representam as injunções da razão que lhes concedem qualidade universal e necessidade objetiva.

---

<sup>21</sup> Id., p. 124-125.

<sup>22</sup> *Ib.*, p. 285.

<sup>23</sup> SANTANA, L.R. La teoría de los derechos animales de Tom Regan: ampliando las fronteras de la comunidad moral más allá de lo humano (Valencia 2018) 112.

<sup>24</sup> POJMAN, L. *Ethics: discovering right and wrong* (Belmont, CA 2002) 273.

<sup>25</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley, 2004a) xvii.

<sup>26</sup> HÖFFE, O. *Immanuel Kant* (Barcelona 1986) 64.

Tal critério suscitou críticas, dúvidas e perplexidades, em virtude da própria interpretação dada ao raciocínio desenvolvido por ele, pois, segundo seus críticos, a exemplo de Regan, existe contradição nas formulações do imperativo categórico.

Na primeira formulação do imperativo categórico, a da lei universal, Kant prioriza o postulado da autonomia da vontade ou da razão, ao afirmar o seguinte: “devemos agir de tal modo que a máxima de nossa ação possa ser considerada uma lei universal”.

Segundo esta primeira formulação do imperativo categórico de Kant, se, por exemplo, A contrai um empréstimo com B, sabendo de antemão que não irá saldar tal dívida, A não agirá de acordo com a moralidade, uma vez que se, por hipótese, tal modo de conduta se tornar geral, ninguém mais respeitará os contratos, o que tornará a vida em sociedade um caos.

Na conceituação de Kant, expressa na primeira formulação do princípio categórico, portanto, aos agentes morais e somente a eles são atribuídos deveres morais diretos, sendo que os demais indivíduos humanos, por carecerem da capacidade da autonomia da vontade, seriam considerados pacientes morais.

Kant<sup>27</sup> apresenta uma segunda formulação do imperativo categórico, que considera equivalente ou semelhante à primeira, e que pode ser sintetizada na ideia da humanidade como um fim em si mesmo.

Conforme tal formulação, só se poderia dar o qualificativo de moral aos atos que tivessem a humanidade como finalidade última. Por meio desta formulação, tão somente os atos orientados pela consideração da humanidade como fim último seriam considerados morais.

Na opinião de Kant, como não são humanos, os animais não podem ser considerados fins em si mesmos e, por conseguinte, não podem ser objeto de preocupação moral direta.

Assim, para Kant, qualquer ato que passe no teste da lei universal [primeira formulação do imperativo categórico], também passaria no teste do fim em si mesmo [segunda formulação do imperativo categórico], e qualquer ato que falhe em um, também falharia no outro.

Não poucos críticos da teoria kantiana observaram que aquilo que Kant considera como formulações equivalentes e alternativas do imperativo categórico, na verdade, não são.

Segundo Regan, tal equivalência pode ser demonstrada como sendo falsa, pois só um preconceito indefensável poderia levar Kant a supor que uma fórmula tão extensa do princípio fundamental da moralidade, como aquela da lei universal, pudesse ser reduzida à segunda fórmula do fim em si mesmo<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> KANT, I. [1797]. *A metafísica dos costumes* (Bauru 2003).

<sup>28</sup> REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983) 184-185.

Singer apresentará como solução o critério da senciência, o qual foi uma construção que remete aos ingleses Bentham e Primatt<sup>29</sup>.

Regan, por seu turno, cria o critério *sujeito-de-uma-vida*, o qual parte da ideia da autonomia da vontade, porém a substitui pela ideia da autonomia da preferência<sup>30</sup>.

A consequência da adoção do critério criado por Regan da autonomia da preferência é a ampliação da comunidade moral, a comunidade dos indivíduos em relação aos quais temos deveres morais diretos.

Segundo Regan, a substituição do critério autonomia da vontade pelo critério autonomia da preferência e o consequente constructo *sujeito-de-uma-vida* permitem a inclusão dos animais mamíferos adultos, com pelo menos um ano de idade, na categoria de pacientes morais a quem devemos consideração moral direta.

De acordo com Regan, tal substituição permitiria também a inclusão no clube moral dos pacientes morais humanos, tais como: os fetos, bebês recém-nascidos, crianças, indivíduos senis e com deficiência mental grave, em suma, todos aqueles indivíduos humanos incapazes de agir de acordo com a autonomia da preferência que seriam semelhantes a esses animais nos aspectos pertinentes. Isto possibilitaria uma melhor fundamentação na atribuição de deveres morais diretos.

Apesar de os pacientes morais humanos e não humanos serem privados da autonomia da vontade — o que os impediria de ser responsáveis por seus atos e de estabelecer relação de reciprocidade com os agentes morais —, por possuírem autonomia da preferência, a eles seria garantido o princípio do respeito e da justiça<sup>31</sup>.

Tal critério, que se baseia na consciência do indivíduo, merece sérias críticas, segundo Francione<sup>32</sup>. O referido autor entende que condicionar a atribuição de valor moral direto à vida mental ou à consciência reflete um preconceito existente em toda a história da filosofia, o qual vem desde Aristóteles, ou mesmo antes.

Francione<sup>33</sup> observa que tal falha também é cometida por Regan e entende que o melhor critério para a atribuição de consideração moral é a senciência, apesar de discordar de Bentham e Singer em alguns pontos.

Percebe-se, portanto, que Regan comete o mesmo equívoco de Kant, ao assentar a atribuição de dever moral direto na autonomia da preferência, que exige certos atributos

<sup>29</sup> SINGER, P. *Ética prática* (São Paulo 2002) 54.

<sup>30</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 184.

<sup>31</sup> REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983) 330-331.

<sup>32</sup> FRANCIONE, G. L. Considerar seriamente la capacidad para sentir. Traducido por María Luisa Arenzana Magaña. In: GUEVARA, Asunción Herrera (Ed.). *De animales y hombres. Studia philosophica*. Madrid: Biblioteca Nueva; Oviedo: Universidad de Oviedo (Razón y sociedad 2007) 15-35.

<sup>33</sup> Id.

cognitivos. Seguindo o critério da autonomia da preferência, também seriam excluídos todos aqueles indivíduos incapazes de agir autonomamente na busca de suas preferências, o que na prática excluiria da comunidade moral tanto os pacientes morais humanos quanto os animais não humanos carentes da autonomia da preferência.

Em outras palavras, equivaleria substituir um critério [autonomia da vontade], que restringe aos agentes morais humanos a consideração moral direta, por outro critério [autonomia da preferência], que teria o mérito de incluir na comunidade moral apenas os animais não humanos mamíferos normais de ao menos um ano de idade, os quais, segundo a fundamentação proposta por Regan, e criticada por outros, seriam aqueles capazes de agir de acordo com a autonomia da preferência.

As consequências da aplicação de tal critério seriam manter fora da comunidade moral todos os indivíduos que podem ser classificados como pacientes morais humanos e não humanos que não fossem capazes de agir de acordo com a autonomia da preferência.

Os fetos, bebês recém-nascidos, crianças, indivíduos senis e com deficiência mental grave, em suma, todos aqueles indivíduos humanos incapazes de agir de acordo com a autonomia da preferência, não poderiam ser enquadrados no critério sujeito-de-uma-vida e, por conseguinte, estariam à margem da comunidade moral<sup>34</sup>.

O mesmo se diga dos animais mamíferos com menos de um ano de idade, bem como todos aqueles outros indivíduos pertencentes a outras espécies diferentes que não estejam incluídas na classe dos mamíferos, também a estes seria negado o acesso ao clube da moralidade, por não terem os “privilégios” decorrentes de serem considerados objetos de significância moral direta.

Como solução para resolver esta incoerência em sua argumentação, Regan sugere que sejam utilizados os recursos do benefício da dúvida, a inversão do ônus da prova ou o uso da “generosidade” em relação a estes indivíduos<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Refletindo sobre o posicionamento de Regan, Velayos aborda a problemática do bote ou balsa kantiana da seguinte forma: Imaginemos la balsa kantiana con cinco supervivientes a bordo. Si no quieren morir los cinco y, dado que sólo hay espacio para cuatro de los pasajeros — que tienen un peso y un volumen similar—, uno de ellos debe ser expulsado de la balsa. Cuatro son seres humanos adultos y el quinto es un perro sano y joven. Desde el punto de vista de la teoría, su valor inherente es idéntico y no susceptible de gradaciones. Por lo tanto, este conflicto kantiano actualizado carecería de solución posible. Sin embargo, como el mismo REGAN reconoce, ninguna persona razonable sostendría que el perro tiene el mismo derecho a quedarse en la barca que los otros cuatro pasajeros. Y, al igual que en la teoría utilitarista de SINGER, la muerte de un ser humano es considerada por REGAN como una pérdida mucho mayor que la del perro, pues conlleva más oportunidades de satisfacciones y de experiencias (VELAYOS, C. La dimensión moral del ambiente natural: ¿necesitamos una nueva ética? Comares, Granada, 1996, p. 264).

<sup>35</sup> REGAN, T. The case for animal rights, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 319-320.

### 3. PENSAMENTO REGANIANO SOBRE BEM-ESTAR ANIMAL

Nas duas edições da obra, *The Case for animal rights*, Regan esclarece que, em regra geral, quando utiliza a palavra “animal”, refere-se a mamíferos mentalmente normais de um ano ou mais de idade, que, segundo sua argumentação, têm consciência de si e do mundo, sendo que a eles é devida uma consideração moral direta e, em vista disto, direitos morais básicos. No entanto, em obras posteriores à primeira edição de *The Case*, notadamente em *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights*, Regan faz o alargamento do alcance de sua teoria em favor do franco reconhecimento de direitos também às aves e da possibilidade deste reconhecimento aos peixes<sup>36</sup>.

Os animais, humanos ou não humanos, ambos dotados em igual medida da autonomia da preferência, compartilham de uma série de atributos que os torna aptos a serem incluídos na categoria por ele criada, de “sujeito-de-uma-vida”<sup>37</sup>.

Os animais mamíferos podem experimentar uma vida que seja boa ou má, isto é, a vida deles pode ser experiencialmente satisfatória ou não, inclusive, melhor ou pior que a vida de outros animais, a depender das condições e circunstâncias que a envolvem. A esta característica de suas vidas, Regan<sup>38</sup> atribui o conceito de bem-estar.

Na visão reganiana, o conceito de bem-estar animal acha-se intimamente associado à ideia de identidade, que se traduz pelo fato de que o indivíduo permanece o mesmo em todas as fases de sua existência, ou melhor, ele mantém uma identidade psicofísica ao longo de sua vida.

Assim, Regan exemplifica: se, agindo de uma forma adequada, ao final conseguimos sanar o sofrimento de determinado animal, este animal, que não mais padece, não é outro animal no presente, como tampouco o será no futuro, distinto daquele em favor do qual atuamos no passado, com o propósito de garantir-lhe a qualidade de vida<sup>39</sup>.

A despeito do senso comum e da prática cotidiana, que chancelam a visão singela da identidade psicofísica dos indivíduos, quer humanos quer animais, ao longo do tempo, segundo Regan, subsiste a indagação filosófica ancestral acerca de como “explicar o modo como alguma coisa pode mudar e ainda assim permanecer a mesma”<sup>40</sup>.

A questão acerca da razão pela qual um indivíduo pode se apresentar de modo diferente, tanto física quanto psicologicamente, e, a despeito desta mudança, continuar a ser igual tanto ao que era no passado quanto ao que será no futuro, não difere em essência de outras questões mais gerais acerca do modo como algo ou alguém pode se modificar

---

<sup>36</sup> Id., p. 59-61.

<sup>37</sup> Ib., p. 243.

<sup>38</sup> REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983) 82.

<sup>39</sup> Id.

<sup>40</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 82.

sem se alterar, quer se trate da identidade de um corpo de matéria orgânica ou inorgânica, de uma coisa animada ou inanimada, de um organismo vivo ou não vivente, seja simples seja complexo.

Segundo Regan, conquanto a longevidade e a complexidade da questão a respeito da identidade demandem um tratamento mais aprofundado, tal exame não pode ser levado a efeito em sua abordagem acerca dos seres humanos e não humanos.

Desse modo, em sua análise, ele admite hipoteticamente como verdade que os indivíduos, tanto os humanos quanto os não humanos, como os mamíferos com um ano ou mais de idade, mantêm uma identidade psicofísica no decorrer de sua existência. Regan define sua posição acerca deste ponto, quando escreve como se segue:

A suposição de que isto é verdadeiro no caso dos seres humanos é comum a todas as teorias morais e não incorre em petição de princípio moral substantivo (isto é, nenhuma questão sobre o que é moralmente certo ou errado, bom ou mau). Similarmente, portanto, na suposição de que o mesmo é verdadeiro no caso de animais como Fido, não se incorre em qualquer petição de princípio moral substantivo. Isto é, não supomos que certas maneiras de tratar os animais sejam erradas ou que certos animais tenham direitos morais, apenas supondo que estes animais mantêm sua identidade ao longo do tempo<sup>41</sup>.

Tal postulado do autor se sustenta em seu argumento cumulativo da consciência animal. De acordo com este argumento, certos animais não humanos, os mamíferos normais com um ano ou mais de idade, possuem crenças, desejos, memória, percepção, intenção, autoconsciência, senso de futuro, em suma, uma consciência complexa.

Em sua concepção, o argumento cumulativo da consciência animal fundamenta-se primordialmente na teoria da evolução, segundo a qual a “consciência é uma característica evoluída, com valor adaptativo demonstrável, algo que é, por conseguinte, sensatamente considerado como sendo compartilhado pelos membros de muitas espécies para além dos membros da espécie *Homo sapiens*”<sup>42</sup>.

A teoria da evolução, tal como formulada no século XIX pelos naturalistas britânicos Darwin (1809-1882) e Alfred Russel Wallace (1823-1913), cujo conceito nuclear da evolução biológica, mediante o processo da seleção natural e sexual, converteu-se no paradigma central da biologia moderna.

Para Darwin, “não existe qualquer diferença fundamental entre o homem e os mamíferos superiores em suas faculdades mentais”<sup>43</sup>. E ele acrescenta: “A diferença mental entre o homem e os animais superiores, grande como ela é, certamente é de grau e não de qualidade”<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Id., p. 83.

<sup>42</sup> Id., p. 32.

<sup>43</sup> DARWIN, C. *The descent of man, and selection in relation to sex* (London 1871) 35.

<sup>44</sup> Id., p. 105.

Com base na teoria da evolução, Regan apresenta um conjunto de considerações teóricas e empíricas que fornecem apoio à sua teoria acerca da similaridade entre a vida mental humana e a vida mental animal.

É importante observar a influência profunda e decisiva da teoria da evolução sobre o pensamento filosófico de Regan a respeito da complexidade da consciência animal e, por conseguinte, da semelhança psicofísica entre animais humanos e não humanos, notadamente os mamíferos superiores, embora posteriormente ele inclua, além dos mamíferos, as aves e provavelmente os peixes, mentalmente normais de um ano de idade ou mais.

Nesse sentido, podemos supor que a crítica reganiana à concepção de Descartes acerca dos animais enquanto “brutos sem pensamento”, autômatos, máquinas, reflete esta influência da teoria evolucionista sobre Regan.

Nesta passagem, merece menção o fato de que a crítica de Francione<sup>45</sup> ao que ele chama “teoria das mentes similares”, adotada por Regan, entre outros (como Bentham), muito provavelmente, no caso presente, nasce desta filiação de Regan à teoria evolucionista.

Na visão de Gordilho, “os juízes devem reconhecer a titularidade de direitos a todo e qualquer animal de acordo com o seu grau de autonomia e potencialidades mentais”<sup>46</sup>.

Assim, a explicação que Regan apresenta para a questão da identidade psicofísica dos animais, tanto no que concerne aos humanos quanto aos não humanos, compreende tanto a dimensão física quanto a dimensão psíquica destes seres, uma vez que os animais mamíferos têm uma identidade psicofísica no decorrer de sua existência, e, por isso mesmo, podem ter um bem-estar ou um mal-estar durante sua vida, assim também os humanos, deles não diferindo em qualidade<sup>47</sup>.

O referido autor aborda ainda que um ponto importante para o animal ter um alto grau de bem-estar é o nível de autonomia exercido por ele, tendo em vista que impedir o exercício de suas preferências causa frustração, ao passo que a possibilidade de exercer suas vontades de forma autônoma traz satisfação<sup>48</sup>.

A seguir apresenta-se os conceitos fundamentais do pensamento reganiano atribuíveis ao bem-estar animal.

---

<sup>45</sup> FRANCIONE, G. L. Considerar seriamente la capacidad para sentir. Traducido por María Luisa Arenzana Magaña. In: GUEVARA, Asunción Herrera (Ed.). De animales y hombres. *Studia philosophica*. Madrid: Biblioteca Nueva; Oviedo: Universidad de Oviedo. (Razón y sociedad 2007) 15-35.

<sup>46</sup> GORDILHO, H. Abolicionismo animal (Salvador 2008) 76.

<sup>47</sup> REGAN, T. The case for animal rights (Berkeley 1983) 116.

<sup>48</sup> Id.

### 3.1. Interesses

Observa-se que os efeitos sobre o bem-estar incluem aqueles provenientes de doença, traumatismos, estimulação benéfica, interações sociais, acomodações, tratamento inadequado, manejo, transporte, procedimentos laboratoriais, mutilações, fome, tratamento veterinário ou alterações genéticas através de seleção genética convencional ou por engenharia genética. Assim, bem-estar deve ser definido de forma que permita pronta relação com outros conceitos, tais como: necessidades, liberdades, felicidade, adaptação, controle, capacidade de previsão, sentimentos, sofrimento, dor, ansiedade, medo, tédio, estresse e saúde<sup>49</sup>.

O bem-estar animal é a tentativa de igualar os interesses dos animais por meio da ponderação de valores, em que são sopesados os malefícios e benefícios de determinada conduta<sup>50</sup>.

Para Broom e Molento<sup>51</sup>, “um critério essencial para a definição de bem-estar animal útil é que a mesma deve referir-se a característica do animal individual, e não a algo proporcionado ao animal pelo homem”.

A reflexão sobre os interesses dos animais tem seu ponto inicial na autonomia da preferência destes seres. Na visão de Regan, os animais têm dois tipos de interesse. O primeiro refere-se ao “interesse de preferência” (*preference-interest*), que pode ser entendido como o desejo dos animais, ou seja, aquelas coisas que os indivíduos têm a disposição de gostar e de desejar, bem como, ao contrário, de evitar. Já o segundo refere-se ao “interesse de bem-estar” (*welfare-interest*), quando determinadas coisas trazem benefício aos animais. Regan<sup>52</sup> ressalta que ambas as espécies de interesse têm papel fundamental no entendimento do bem-estar animal.

Se os não humanos têm um bem-estar, significa que podem ser beneficiados ou prejudicados, afinal lembra Francione<sup>53</sup> que, segundo Regan, benefícios e danos são naturalmente relevantes para qualquer discussão acerca do bem-estar animal (ou humano). O animal tem interesse em satisfazer suas necessidades básicas, mas tão somente a satisfação das necessidades básicas não é suficiente para o bem-estar, de acordo com as capacidades animais (ou humanas). Antes, é necessário alcançar uma harmoniosa sa-

---

<sup>49</sup> BROOM, D.M.; MOLENTO, C.F.M. Bem-estar animal: conceito e questões relacionadas — revisão, *Archives of Veterinary Science*, 9/2, p. 1-11 (2004) 2.

<sup>50</sup> SILVA, T.T.A. Direito animal e pós-humanismo: formação e autonomia de um saber pós-humanista, *Revista Brasileira de Direito Animal*, 2 (2015) 178.

<sup>51</sup> BROOM, D.M.; MOLENTO, C.F.M. Bem-estar animal: conceito e questões relacionadas — revisão, *Archives of Veterinary Science*, 9/2, p. 1-11 (2004) 2.

<sup>52</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 87-88.

<sup>53</sup> FRANCIONE, G.L. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement* (Philadelphia 2004) 15.

tisfação de desejos e realização de objetivos, levando em conta os diferentes interesses biológicos, sociais e psicológicos.

Pensando desse modo, os animais não se interessam apenas por coisas singulares. Outras coisas também são de seu interesse, desde que contribuam para seu bem. Assim, o bem-estar animal, na opinião de Regan<sup>54</sup>, deve ser entendido como qualidade de vida satisfatória, noção que pode ser aplicada a todos os animais, humanos ou não.

Em defesa do bem-estar dos animais humanos e não humanos, Regan diz que privações impostas a animais podem prejudicá-los, ainda que não envolvam dor ou sofrimento.

Segundo Regan, essas privações podem consistir na restrição que sofrem alguns animais que são impedidos de se comportar de modo natural para sua espécie<sup>55</sup>, quando são obrigados, por exemplo, a viver em espaços insuficientes para a expressão dos movimentos corporais mais simples (como o ficar sobre as próprias patas, deambular ou correr e dar saltos como os novilhos, ou o ciscar e levantar de asas das galinhas), sem possibilidade de contato com o ambiente ou *habitat* natural, ou privados de estabelecer relações sociais e afetivas com os outros da mesma espécie.

Regan afirma que não se deve negar que tanto os animais quanto os seres humanos têm interesses de preferência e de bem-estar, que podem ser biológicos, psicológicos e sociais — intencionais ou não —; considerando-se que ambos podem ser beneficiados ou prejudicados (por privações ou por danos), uma vez que sentem prazer ou dor, satisfação ou frustração ao longo da existência, na medida em que suas preferências são realizadas ou não. É fato que os meios de satisfação dos seres humanos são mais extensos e complexos do que os disponíveis aos animais<sup>56</sup>.

Ainda assim, nas palavras de Regan: “as mesmas categorias de pensamento (interesses, benefícios, danos etc.) que iluminam as características mais gerais do bem-estar humano são igualmente aplicáveis ao bem-estar animal”<sup>57</sup>.

### 3.2. Benefícios

Os benefícios proporcionam ou aumentam as possibilidades para os indivíduos alcançarem um bom padrão de vida consoante suas capacidades, enquanto os danos neutralizam estas oportunidades ou diminuem estas chances. A exemplo dos humanos, os mamíferos possuem interesses biológicos, sociais e psicológicos. Assim, viver bem, no

---

<sup>54</sup> REGAN, T. The case for animal rights (Berkeley 1983) 117.

<sup>55</sup> FRANCIONE, G.L. Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement (Philadelphia 2004) 15-16.

<sup>56</sup> REGAN, T. The case for animal rights, 2. Ed. (Berkeley 2004a).

<sup>57</sup> Id.

tocante às próprias capacidades, implica mais do que ter benefícios. É preciso também que se tenha a satisfação de possuir, ou de usar, os próprios benefícios, não só esporadicamente, mas com equilíbrio ao longo do tempo, levando em conta seus próprios interesses biológicos, sociais e psicológicos. Nesse sentido, os animais, assim como os humanos, vivem bem na medida em que:

- (1) eles buscam e obtêm aquilo que eles preferem;
- (2) eles têm satisfação em buscar e obter aquilo que preferem; e
- (3) o que eles preferem e obtêm é de seu interesse.

Do mesmo modo, o benefício é a satisfação de certas condições que proporcionam bem-estar aos indivíduos. Condições que variam em grau a depender das diferentes circunstâncias de vida e de capacidade de cada ser.

De conformidade com Regan, determinadas condições são universalmente essenciais para se ter uma vida de qualidade, tanto para animais humanos quanto não humanos, a exemplo da satisfação das necessidades biológicas, tais como alimento, água, repouso, moradia ou abrigo<sup>58</sup>.

Assim, Regan conceitua e exemplifica benefícios da seguinte forma:

Os benefícios são proveitosamente vistos como sendo aquilo que torna possível as satisfações, ou como aquilo que aumenta a oportunidade para satisfações, ao invés de serem as próprias satisfações. Por exemplo, se riqueza, lazer e talentos naturais são benefícios para aqueles humanos que os têm, eles são benefícios porque ampliam a gama de fontes possíveis de satisfação em suas vidas. Eles podem ser desperdiçados ou negligenciados, caso em que a gama de satisfações que eles tornam possível nunca é percebida ou percebida em um nível abaixo do ponto ideal. Tais indivíduos, digamos, desperdiçam seus talentos, dinheiro, lazer e coisa semelhante. Eles aproveitam menos de seus benefícios e, portanto, menos de sua vida do que poderiam<sup>59</sup>.

O autor aponta que ter necessidades não é o mesmo que possuir desejos, a exemplo do carro e das plantas, que precisam de água, mas nem por isso lhes são imputados desejos.

Da mesma forma, animais humanos e não humanos precisam que suas necessidades básicas sejam atendidas, contudo, na concepção de Regan, tanto humanos quanto não humanos têm interesse na satisfação destas necessidades, que também se situam na órbita de seus interesses<sup>60</sup>.

Destarte, em decorrência do fato de os animais não humanos, bem como os humanos, terem preferência de ver suas necessidades básicas satisfeitas, em vez de não satis-

<sup>58</sup> REGAN, T. The case for animal rights (Berkeley 1983) 88.

<sup>59</sup> REGAN, T. The case for animal rights, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 93.

<sup>60</sup> REGAN, T. The case for animal rights (Berkeley 1983) 88-89.

feitas, Regan conclui que — ao menos em relação às necessidades básicas — os animais têm desejos da mesma forma que os humanos têm<sup>61</sup>.

As noções de benefício e satisfação são distintas nos dois casos, contudo, os benefícios têm o condão de ampliar a gama de satisfações de um ser, como Regan explana e exemplifica:

Saúde física, por exemplo, é um benefício para aqueles animais que a têm; ela contribui para seu bem-estar. Mas a grande contribuição que ela dá deve ser entendida em termos daquilo que ela possibilita, não em termos do estado ou condição que ela representa. Animais saudáveis podem fazer mais do que animais doentes, e, considerando que podem fazer mais, eles têm uma gama mais ampla de fontes possíveis de satisfação. É isto que faz com que a saúde seja o benefício que ela é, tanto para estes animais quanto para nós<sup>62</sup>.

Segundo Regan, os benefícios oportunizam uma vida saudável e de bem-estar dentro da capacidade de cada indivíduo. Não basta ter benefícios, é preciso que sua obtenção traga satisfação, não só esporádica, mas também harmoniosamente ao longo do tempo, o que para Regan é decisivo<sup>63</sup>.

Em consequência disso, viver bem significa ter a satisfação equilibrada dos desejos, considerando-se, necessariamente, os próprios interesses biológicos, sociais e psicológicos.

### 3.3. Danos

Em relação aos danos, eles podem ser categorizados seja como inflicções seja como privações. As inflicções paradigmáticas são sofrimentos físicos ou mentais graves. Conquanto ambos impliquem dor, não é certo que a dor sempre represente sofrimento ou dano. A dor terá que ser bastante torturante, e suficientemente duradoura, para racionalmente ser avaliada como sofrimento ou dano.

Na visão de Regan, os danos restringem as possibilidades de bem-estar ocasionadas pelos benefícios; ele classifica os danos em duas espécies: as inflicções, que podem ser definidas como sofrimento físico ou mental agudo, de maneira intensa e duradoura; e as privações que causam a diminuição do bem-estar dos indivíduos, independentemente da dor e do sofrimento provocados, diminuindo as oportunidades de benefícios e, conseqüentemente, o número de satisfações em suas vidas. Assim, ambientes que não proporcionam aos animais ou mesmo aos humanos o bem-estar necessário para o desenvolvimento saudável são danosos a seus interesses, independentemente de causar diretamente dor ou sofrimento<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Id.

<sup>62</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 93.

<sup>63</sup> REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983) 116.

<sup>64</sup> REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a) 116-117.

Na prática o direito privado romano conferia aos animais não humanos o mesmo tratamento dado aos escravos humanos, já que ambos eram considerados objetos de propriedade, pelo que seus donos podiam usar, fruir e dispor deles ao seu livre alvedrio. Como consequência de serem considerados “coisas”, quando eles perpetravam algum dano, o responsável último era sempre o proprietário, sendo esta a origem do que hoje se denomina de responsabilidade por danos a terceiros<sup>65</sup>.

Quando se interpretam as normas penais que proíbem a crueldade contra animais não humanos à luz da teoria dos direitos de Regan, observa-se que a concepção de maus-tratos presente no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais Brasileira (Lei nº 9.605/1998) pode ser melhor compreendida mediante uma leitura ética e jurídica evolutiva que os contemple como uma lesão intencional ao interesse básico de bem-estar do animal decorrente de danos entendidos como inflicção ou privação, esteja o indivíduo agindo com dolo direto ou eventual de prejudicar esse ser vivo e independentemente de tal proceder revelar um caráter cruel ou bondoso, pautado pela indiferença moral ou não ao sofrimento causado<sup>66</sup>.

Não obstante o mérito de aliviar o padecimento dos animais, é mister admitir que nem todos os danos ferem. Os danos interpretados como privações diminuem o bem-estar do indivíduo, independentemente da dor ou sofrimento que eles provocam. Enquanto privações, estes danos devem ser vistos como perdas de benefícios (por exemplo, perdas de possibilidades de progredir ou praticar sua própria autonomia).

Por isso, tanto no caso dos humanos quanto dos animais, sustentou-se a opinião de que aquilo que não se conhece pode causar dano, mesmo que aquilo que não se conhece não seja capaz de ferir. Não há, por conseguinte, justificativa para o ato de confinar seja humanos seja animais em ambientes que desprezem seus interesses biológicos, sociais ou psicológicos, ou que atendam a uns em detrimento de outros, sob a alegação de que estes indivíduos não sabem o que lhes falta e assim não podem ficar em pior situação por não ter isto. Ambientes que privem humanos ou não humanos de benefícios indispensáveis a seu bem-estar são, a bem dizer, prejudiciais a seus interesses, quer se configure como sofrimento ou não.

No momento em que se entende a ideia de dano enquanto privação, torna-se fácil a aceitação da morte como uma espécie de dano. A morte é o dano derradeiro, o dano irreparável, visto que ela é a perda derradeira, a perda irreparável, cerceando qualquer chance de encontrar alguma satisfação.

Assim, considerando que uma morte prematura representa um dano para um dado indivíduo, cuja perda independe da sensação de dor no instante da morte, o embate moral

---

<sup>65</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Derecho privado romano* (Valencia 1999).

<sup>66</sup> SANTANA, L.R.; SANTOS, C.P.G. O crime de maus-tratos aos animais: uma abordagem sobre a interpretação e a prova de materialidade e autoria (artigo 32). In: MARCHESAN, A.M.M.; STEIGLEDER, A.M. (Coords.). *Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98* (Porto Alegre 2013).

acerca da matança de não humanos para consumo ou seu uso como cobaia ultrapassa a discussão sobre a importância dos meios compassivos de abate.

Sabe-se que os animais gozam de bem-estar e que às vezes o ser humano se imiscui na vida deles para atender a seus interesses de bem-estar, chegando a contrariar as preferências deles, o que é o caso de supor que o ser humano pode tomar uma atitude paternal no tocante a estes seres.

Nesse sentido, o ato de proibir animais ou infantes de praticar as coisas que desejam, considerando o dano que isso representa, por preocupação com o bem-estar deles, dá-se aí um legítimo ato paternalista com respeito a eles.

Para ser prejudicado, de acordo com Regan<sup>67</sup>, o indivíduo não precisa estar consciente dos danos que lhes são infligidos; e ressalta que, em muitos casos, o dano é maior exatamente quando o prejudicado está inconsciente do dano que lhe está sendo infligido. Assim, animais que nunca tiveram contato com seu ambiente natural são prejudicados, uma vez que a privação deste conhecimento também é um dano por si só, a exemplo de porcos que são criados amontoados e de vitelos que são isolados. Para melhor entendimento, Regan também se utiliza da figura humana como o exemplo a seguir transcrito:

Se eu tivesse que criar meu filho em uma jaula confortável, isolado de outro contato humano, embora cuidando para que suas necessidades biológicas básicas fossem satisfeitas, e se, em todas as minhas relações com ele, eu passasse por dificuldades consideráveis para assegurar que ele não experimentasse nenhuma dor desnecessária, então, eu não poderia ser culpado com o pretexto de que eu o estava ofendendo. No entanto, eu o teria muito obviamente prejudicado e isto de uma maneira mais grave. Demasiado inaceitável seria minha réplica de que meu filho “não sabia o que lhe estava faltando”, e assim não era prejudicado por mim. O fato de que ele não sabe o que lhe está faltando é parte do dano que eu lhe tenho causado<sup>68</sup>.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi discutido acerca da autonomia da preferência e bem-estar animal entende-se que animais humanos e não humanos são igualmente providos de interesses de preferência e de bem-estar.

Ambos podem agir com o propósito de realizar aquilo que almejam, estando aptos a ter benefícios ou danos e, nesta última instância, serem prejudicados por aquilo que são levados a sofrer ou por aquilo de que são privados, em situações que se encaixam nas noções de danos como inflicções e privações respectivamente.

---

<sup>67</sup> REGAN, T. The case for animal rights (Berkeley 1983) 97-98.

<sup>68</sup> Id.

A vida de ambos é marcada por prazer ou dor, satisfação ou frustração; e o modo ou a qualidade de vida desses indivíduos, a um certo nível de variação, está condicionada à satisfação equilibrada das preferências que é do interesse de cada um tê-las satisfeitas.

Conquanto seja verdade que os motivos de realização facultados a humanos sejam em maior quantidade e variedade do que aqueles facultados a animais; ainda assim, os mesmos conceitos fundamentais de pensamento (interesses, benefícios, danos etc.) que esclarecem os atributos mais gerais do bem-estar humano são também atribuíveis ao bem-estar animal.

No entendimento de Souza e Milaré, “os animais possuem valor intrínseco e autônomo, que independe da sua utilidade para o ser humano, visto que possuem dignidade própria, a qual deve ser reconhecida e preservada, conferindo-se eficácia aos direitos dos animais, já reconhecidos em diversos diplomas legais”<sup>69</sup>.

Por terem e, no curso normal dos acontecimentos, manterem uma identidade psicofísica ao longo do tempo, animais mamíferos, como os humanos, passam bem ou mal no desenvolvimento de sua experiência vital, razão por que podemos literalmente, não metaforicamente, falar do bem ou bem-estar destes animais.

Conquanto humanos difiram destes animais, examinar a noção de bem-estar permite compreender que o bem-estar humano e o bem-estar animal não diferem em qualidade.

Análise e avaliação do bem-estar animal envolvem a ideia de autonomia. A autonomia da preferência fundamenta a reflexão no sentido dos interesses dos animais. Os animais não apenas têm interesse em (*i.e.*, querem, desejam, preferem) várias coisas, mas também uma variedade de coisas são de seu interesse (*i.e.*, contribuem para seu bem ou bem-estar).

Em face das descobertas no campo da neurociência, em especial, aquelas expostas na Declaração de Cambridge (2012), na qual foi reconhecido um campo de incidência muito mais amplo no que tange à vida consciente, considerando, portanto, a evidência de que os humanos não são os únicos seres a possuir substratos neuronais que geram a consciência, uma vez que animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, inclusive cefalópodes, também são possuidores destas bases físicas da consciência<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> SOUZA, M.C.S.A., MILARÉ, A.M. A prevalência da dignidade do animal não humano frente aos atos de crueldade cometidos em práticas supostamente culturais à luz de julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal, *Revista Brasileira de Direito Animal*, 15/2, p. 47-60 (2020) 110.

<sup>70</sup> Naconecky considera que as principais teorias de ética animalística, por exemplo, as de Regan e Singer, não se contrapõem ao posicionamento da ciência que considera insetos, crustáceos e moluscos como animais “inferiores”. Tais autores apresentam, portanto, uma ética para “vertebrados”, ao estabelecerem uma linha de corte, incorporando apenas 2% (dois por cento) do reino animal ao universo da moralidade e alijando 98% (noventa e oito por cento) dos animais, em sua totalidade, os quais teriam

Nesse sentido, observa-se que Regan pontua a falha de Kant, mas sua proposta alternativa também leva à exclusão de indivíduos humanos e não humanos que nosso próprio senso de moralidade reconhece como merecedores de consideração moral direta, inclusive mediante a legislação, como é o caso dos pacientes morais humanos carentes da autonomia da preferência.

Dessa forma, evidencia-se que na análise da ideia de autonomia da preferência, proposta por Regan como critério para a atribuição de consideração moral direta aos animais não humanos, em contraposição à noção kantiana de autonomia da vontade, foi constatado que a visão de Regan também se mostrou insatisfatória para tal fim.

Logo, o raciocínio reganiano quanto a este aspecto<sup>71</sup> perde força diante de tais descobertas, por se mostrar bastante limitado diante do referido conhecimento neurocientífico.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, N. Dicionário de filosofia (São Paulo 2007).
- BROOM, D.M.; MOLENTO, C.F.M. Bem-estar animal: conceito e questões relacionadas — revisão, *Archives of Veterinary Science*, 9/2, p. 1-11 (2004).
- CAYGILL, H. Dicionário Kant (Rio de Janeiro 2000).
- DARWIN, C. *The descent of man, and selection in relation to sex* (London 1871).
- FRANCIONE, G.L. *Rain without thunder: the ideology of the animal rights movement* (Philadelphia 2004).
- FRANCIONE, G. L. Considerar seriamente la capacidad para sentir. Traducido por María Luisa Arenzana Magaña. In: GUEVARA, Asunción Herrera (Ed.). *De animales y hombres. Studia philosophica*. Madrid: Biblioteca Nueva; Oviedo: Universidad de Oviedo (Razón y sociedad 2007) 15-35.
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Derecho privado romano* (Valencia 1999).
- GORDILHO, H. *Abolicionismo animal* (Salvador 2008).
- HÖFFE, O. *Immanuel Kant* (Barcelona 1986).
- KANT, I. [1788]. *Crítica da razão prática* (Lisboa) [s.d.].
- KANT, I. [1797]. *A metafísica dos costumes* (Bauru 2003).

---

valor meramente instrumental [NACONECY, C.M. Ética animal... Ou uma “ética para vertebrados”? Um animalista também pratica especismo? *Revista Brasileira de Direito Animal*, a. 2, n. 2, jul-dez (2007) 119].

<sup>71</sup> Refere-se que “perde força quanto a este aspecto”, uma vez que se considera o filósofo estadunidense Tom Regan um dos maiores contribuidores do conhecimento sobre os direitos dos animais, autor da riquíssima obra *The Case for animal Rights*, dentre outras diversas, que nos oferece uma teoria moral que assegura direitos morais também aos animais não humanos.

- NACONECY, C.M. Ética animal... Ou uma “ética para vertebrados”? Um animalista também pratica especismo? *Revista Brasileira de Direito Animal*, a. 2, n. 2, jul-dez (2007).
- ORGANIZACION MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL (OIE). Código Sanitario para los Animales Terrestres, Bienestar de los animales (2021).
- POJMAN, L. *Ethics: discovering right and wrong* (Belmont, CA 2002).
- REGAN, T. *The case for animal rights* (Berkeley 1983).
- REGAN, T. *The case for animal rights*, 2. Ed. (Berkeley 2004a).
- REGAN, T. *Empty cages: facing the challenge of animal rights* (Lanham, Maryland 2004b).
- SANTANA, L.R.; SANTOS, C.P.G. O crime de maus-tratos aos animais: uma abordagem sobre a interpretação e a prova de materialidade e autoria (artigo 32). In: MARCHESAN, A.M.M.; STEIGLEDER, A.M. (Coords.). *Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98* (Porto Alegre 2013).
- SANTANA, L.R. La teoría de los derechos animales de Tom Regan: ampliando las fronteras de la comunidad moral más allá de lo humano (Valencia 2018).
- SILVA, T.T.A. Direito animal e pós-humanismo: formação e autonomia de um saber pós-humanista, *Revista Brasileira de Direito Animal*, 2 (2015).
- SINGER, P. *Ética prática* (São Paulo 2002).
- SOUZA, M.C.S.A., MILARÉ, A.M. A prevalência da dignidade do animal não humano frente aos atos de crueldade cometidos em práticas supostamente culturais à luz de julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal, *Revista Brasileira de Direito Animal*, 15/2, p. 47-60 (2020).
- VELAYOS, C. La dimensión moral del ambiente natural: ¿necesitamos una nueva ética? (Granada 1996).
- WISE, S.M. *Rattling the cage: toward legal rights for animals* (Cambridge 2000).



*NO MONKEYS IN MY CIRCUS: PHILOSOPHICAL  
PERSPECTIVES TOWARDS A LEGAL BAN OF CIRCUS  
ANIMALS IN SOUTH AFRICA*

EN MI CIRCO NO HAY MONOS: PERSPECTIVAS  
FILOSÓFICAS HACIA UNA PROHIBICIÓN LEGAL DE  
CIRCOS CON ANIMALES EN SUDÁFRICA

Yolandi M. Coetser  
Senior Lecturer at School of Philosophy  
North West University, South Africa  
ORCID: 0000-0002-8571-7590

Received; June 2023  
Accepted: June 2023

**ABSTRACT**

---

Even though South Africa has on occasion served as a sanctuary for retired circus animals from other parts of the world, it remains legal to have animals in circuses in this country. This paper explores the scientific evidence about animal in circuses, suggesting that animals in circuses have lives that are not “worth living”. Several philosophical reasons are discussed that sustain an argument for a ban on using all animals in circuses. The paper then argues for either amending the primary or subordinate legislation to effectively ban circus animals in South Africa.

**KEY WORDS**

Circus animals, animal law, South Africa, animal protection, animal law reform.

**RESUMEN**

---

Aunque Sudáfrica ha servido, en ocasiones, como santuario para animales de circo jubilados de otras partes del mundo, en este país sigue siendo legal tener animales en los circos. Este artículo explora la evidencia científica acerca de los animales en los circos, sugiriendo que tienen vidas que “no valen la pena”. Se discuten varias razones filosóficas que sustentan un argumento a favor de la prohibición del uso de todos los animales en circos. El documento aboga, en consecuencia, por enmendar la legislación primaria o secundaria para prohibir de manera efectiva los circos con animales en Sudáfrica.

**PALABRAS CLAVE:**

Animales de circo, derecho animal, Sudáfrica, protección animal, reforma del derecho animal.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.006>

*NO MONKEYS IN MY CIRCUS: PHILOSOPHICAL  
PERSPECTIVES TOWARDS A LEGAL BAN OF CIRCUS  
ANIMALS IN SOUTH AFRICA*

EN MI CIRCO NO HAY MONOS: PERSPECTIVAS  
FILOSÓFICAS HACIA UNA PROHIBICIÓN LEGAL DE  
CIRCOS CON ANIMALES EN SUDÁFRICA

Yolandi M. Coetser

---

**Contents:** 1. INTRODUCTION. 2. CIRCUSES AND ANIMALS IN SOUTH AFRICA — A SHORT HISTORY. 3. CIRCUS ANIMALS — WHAT DOES THE SCIENCE SAY? 4. CIRCUS ANIMALS — WHAT DO THE PHILOSOPHERS SAY? 5. CAN THERE BE ETHICAL CIRCUSES? 6. SOUTH AFRICAN CIRCUS ANIMALS — WHAT DOES THE LAW SAY? 7. LAW REFORM IN SOUTH AFRICA. 8. CONCLUSION

---

## 1. INTRODUCTION<sup>1</sup>

Circuses used to be synonymous with animal performances — elephants standing on balls, tigers jumping through hoops of fire, and bears riding small bicycles. As perceptions about animals have shifted in the past few decades in especially countries in the Global North, so too has the sentiment about circus animals shifted. Across the world, countries have banned the use of circus animals. Countries like Cyprus,<sup>2</sup> Greece,<sup>3</sup> Malta<sup>4</sup> and Bolivia<sup>5</sup> have nationwide bans on all animals in circuses, while others,

---

<sup>1</sup> I want to thank the two anonymous reviewers for their robust engagement and constructive feedback on this paper.

<sup>2</sup> MICHAEL CHAMBERS & CO. Animal Welfare Legislation in Cyprus (2016), at <https://www.chambers.law/animal-welfare-legislation-in-cyprus-2/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>3</sup> ANIMAL ACTION GREECE, Banning Animal Circuses in Greece (2021), at <https://www.animalactiongreece.org/project/banning-animal-circuses/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>4</sup> CORDINA, J. The end of animal circuses: amendments to Animal Welfare Act pass final parliamentary vote (2014), at <https://www.independent.com.mt/articles/2014-10-15/local-news/The-end-of-animal-circuses-amendments-to-Animal-Welfare-Act-pass-final-parliamentary-vote-6736123808> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>5</sup> ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. The Perfect Storm: How the Bolivian Ban on all Animal Circuses was won (n.d.), at <https://www.stopcircussuffering.com/news/latin-america/perfect-storm-bolivian-ban-animal-circuses-won/> [Last consulted: 1 June 2023].

including, but not limited to, Austria,<sup>6</sup> Croatia,<sup>7</sup> Colombia,<sup>8</sup> Peru,<sup>9</sup> and Israel,<sup>10</sup> have banned wild animals in circuses. Other countries have banned certain species (e.g., Belgium,<sup>11</sup> Denmark,<sup>12</sup> India,<sup>13</sup> <sup>14</sup> Portugal<sup>15</sup>), while others have regions which have banned animals in circuses<sup>16</sup>. The bans follow significant concerns that circuses particularly “fail to provide some of the most basic social, spatial and feeding requirements of wild animals”.<sup>17</sup> If any practice cannot meet an animal’s basic welfare needs, serious ethical questions must be raised around the practice. Legal reform has been one way in which the ethical worry has been officially addressed — according to one report “the rationale for implementing a ban ... was primarily for animal welfare/protection”.<sup>18</sup>

- 
- <sup>6</sup> Austria, Federal Act on the Protection of Animals (2020), at [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV\\_2004\\_1\\_118/ERV\\_2004\\_1\\_118.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_2004_1_118/ERV_2004_1_118.html) [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>7</sup> Animal Friends Croatia, Animal Protection Act (2017), at <https://www.prijatelj-zivotinja.hr/index.php?id=470> [Last consulted: 12 September 2022].
- <sup>8</sup> ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. Colombia Bans Wild Animals in Circuses (2013), at [https://www.ad-international.org/animals\\_in\\_entertainment/go.php?id=3179](https://www.ad-international.org/animals_in_entertainment/go.php?id=3179) [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>9</sup> ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. History in the Making — Wild Animals Say Goodbye to the Circus in Peru (2014), at <https://www.stopcircussuffering.com/news/latin-america/history-making-wild-animals-say-goodbye-circus-peru/> [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>10</sup> ANIMALS NOW. About Us (n.d.), at <https://animals-now.org/en/about/> [Last consultation: 1 June 2023].
- <sup>11</sup> NETHERLANDS. Minister van Volksgezondheid, Koninklijk besluit tot Wijziging van het Koninklijk Besluit van 2 September 2005 betreffende het Welzijn van Dieren gebruikt in Circussen En Rondreizende Tentoonstellingen (2014), at [https://etaamb.openjustice.be/nl/koninklijk-besluit-van-11-februari-2014\\_n2014024068](https://etaamb.openjustice.be/nl/koninklijk-besluit-van-11-februari-2014_n2014024068) [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>12</sup> ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. Denmark set to Ban all Wild Animal Circus Acts! (n.d.), at <https://www.stopcircussuffering.com/news/europe/denmark-set-to-ban-all-wild-animal-circus-acts/> [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>13</sup> ANIMAL WELFARE BOARD OF INDIA. Study Report on Why use of Elephants in Circuses and other Performances Should be Banned. India: Ministry of Environment, Forests and Climate Change (2016), at [https://www.petaindia.com/wp-content/uploads/2016/09/STUDY-REPORT-ON-WHY-A-BAN-ON-USE-OF-ELEPHANTS-FOR-PERFORMANCE-IS-NECESSARY\\_20.06.2016.pdf](https://www.petaindia.com/wp-content/uploads/2016/09/STUDY-REPORT-ON-WHY-A-BAN-ON-USE-OF-ELEPHANTS-FOR-PERFORMANCE-IS-NECESSARY_20.06.2016.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>14</sup> SHEKHAR, S. In welcome move, no circus in India can now make wild animals perform tricks, in *India Today*. (27 October 2017), at <https://www.indiatoday.in/mail-today/story/wild-animals-performance-in-circus-ban-india-central-zoo-authority-1070867-2017-10-27> [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>15</sup> MCCARTHY, J. Portugal announces ban on using wild animals in circuses, in *Global Citizen*, November 2 (2018), at <https://www.globalcitizen.org/en/content/portugal-bans-circus-animals/> [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>16</sup> CASAMITJANA, J. Many Countries Have Banned Wild Animals in Circuses ... but Who’s Lagging Behind? (2015), at <https://www.onegreenplanet.org/animalsandnature/banning-wild-animals-in-circuses/> [Last consulted: 1 June 2023].
- <sup>17</sup> HARRIS, S., IOSSA, G., SOULSBURY, C.D. A Review of the Welfare of Wild Animals in Circuses. (Bristol 2006), at <https://www.rspca.org.uk/documents/1494939/7712578/A+review+of+the+welfare+of+wild+animals+in+circuses+%282006%29+%28PDF+632KB%29.pdf> [Last consulted 1 June 2023]. 24.
- <sup>18</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS. Ethological needs and welfare of wild animals in circuses (2015), at [https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need\\_EN.pdf](https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need_EN.pdf)

As circuses closed in places like Peru and Colombia, there was a problem of large carnivores with no place to go, and many of those animals were relocated to South African sanctuaries. The irony of South Africa serving as a sanctuary for some foreign retired and rescued circus animals should not escape us — lions (and many other animals) are still legally used as circus animals in this country. Considering the colonial history of circus animals, this is especially noteworthy, since many animals like lions and elephants were routinely taken from colonised countries (like South Africa) to colonial powers for circuses and zoos, starting in the late 1800s. As Marianna Szczygielska argues, “[e]xotic animals on display and their bodily parts, circulating in global economies as raw materials, carry meanings connected to colonialism and imperial power”.<sup>19</sup> Elephants especially were considered “prime symbols of the power and triumph of the colonial empire” of North America and Western Europe.<sup>20</sup> It was not only animals that were exported for circuses, but also humans. ‘Ethnic theme parks’ exhibited humans from the colonies as tourist attractions.<sup>21</sup> In the South African context, Sara Baartman, a Khoikhoi woman, was taken and exhibited as ‘Hottentot Venus’ in 19<sup>th</sup> Century Europe.<sup>22</sup> In addition, as will be seen in Section 2, circuses in South Africa are a product of colonial importation — there are no circuses documented in South Africa before 1810, and those that were established thereafter were established by mostly English colonisers.

Although South Africa has had many circuses throughout the years, there remains only one traditional travelling circus that uses wild animals: the McLaren Circus.<sup>23</sup> David McLaren started the circus in 2005.<sup>24</sup> This is a permanently travelling circus — entailing that it is on the move 12 months a year and has no permanent facility. This circus proclaims that it has “poodles, goats, miniature horses, camels, Welsh ponies, Friesian horses, Arabian stallions, pythons, alligators and lions”<sup>25</sup> but there is some documentary

---

[Last consulted: 1 June 2023]. 12.

<sup>19</sup> SZCZYGIELSKA, M. *Elephant Ivory, Zoos, and Extinction in the Age of Imperialism (1870s-1940s)* (2019), at <https://www.mpiwg-berlin.mpg.de/feature-story/elephant-ivory-zoos-and-extinction-age-imperialism-1870s-1940s> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>20</sup> SZCZYGIELSKA, M. *Elephant empire: zoos and colonial encounters in Eastern Europe*, in *Cultural Studies*, 34/5 (2020) 789-810. DOI: 10.1080/09502386.2020.1780280. 789.

<sup>21</sup> TRUPP, A. *Exhibiting the ‘Other’ then and Now: ‘Human Zoos’ in Southern China and Thailand*, in *Austrian Journal of South-East Asian Studies*, 4/1 (2011) 139-149.

<sup>22</sup> CRAIS, C., SCULLY, P. *Sara Baartman and the Hottentot Venus: A Ghost Story and a Biography* (Princeton 2021) <https://doi.org/10.1515/9780691238357>.

<sup>23</sup> According to Ban Animal Trading (n.d.) there is another circus, namely Circus Royal, who uses domestic animals, but no further information could be found on this circus.

<sup>24</sup> MCLAREN CIRCUS. *The McLaren Circus story* (2019a), at <https://mclarencircus.co.za/our-history/> [Last consulted: 4 July 2022]; SMIT, T. *McLaren Circus back in town*, in *Boksburg Advertiser* (2021, March 29), at <https://boksburgadvertiser.co.za/408373/mclaren-circus-back-in-town/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>25</sup> MCLAREN CIRCUS. *Our animal friendly loving circus* (2019b), at <https://mclarencircus.co.za/animal-care/> [Last consulted: 1 June 2023].

evidence that there are also tigers on their premises.<sup>26</sup> While McLaren Circus has faced criticism from especially activist groups like Ban Animal Trading<sup>27</sup> and Beauty Without Cruelty,<sup>28</sup> it must be noted that the McLaren Circus is legally allowed to have animal performers in its circus. There is currently no legislation prohibiting the use of animals for entertainment such as circuses. However, given the international bans on circus animals, the following research questions can be asked: Are there convincing reasons to condemn the use of circus animals in South Africa? And, if there are convincing reasons, how could this be implemented legally?

Given the above context, in this paper, I examine the state of circus animals in South Africa, focusing on the legal provisions of performing animals. I do so to consider how law can be reformed to improve the lives of those animals forced to perform in circuses in South Africa. I begin by providing a brief history of animal circuses in South Africa. Then, I review scientific and philosophical perspectives on circus animals. I examine some alternatives to the traditional travelling circus that might lead to improved animal welfare but conclude that although these alternatives might lead to marginal improvement, they fall short of substantial reform needed. Thereafter, I consider the current state of legislation governing animal performances, paying special attention to the Performing Animals Protection Act. I argue that, in light of inadequate alternatives, there are convincing reasons to institute a legal ban the use of animals in circuses in South Africa. I conclude this article by considering some legal reforms that could facilitate such a legal ban.

## 2. CIRCUSES AND ANIMALS IN SOUTH AFRICA — A SHORT HISTORY

Traditional travelling circuses are those with a big top tent going from town to town, usually relying on animal acts to draw crowds. Circuses have strong colonial roots.<sup>29</sup> Colonialism both “created new markets abroad and served as a source of new talent”.<sup>30</sup> Circuses therefore reflect a particular view of nature — the view typical of the West. Nature was seen as something apart from humans, given their perceived status as the only rational beings.<sup>31</sup> The West set out to ‘systemise’ nature, serving to separate Western civilisation

<sup>26</sup> CARTE BLANCHE. The circus comes to town (2022, March 29), at <https://www.youtube.com/watch?v=QjMywfMIXwM> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>27</sup> BAN ANIMAL TRADING. Animal Circuses (n.d.), at Ban Animal Trading: <https://www.bananimal-trading.org/why-we-exist/2020-05-05-10-43-48/animal-circuses> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>28</sup> BEAUTY WITHOUT CRUELTY. The Animal Circus (2017, June 2), at <http://bwcsa.co.za/the-animal-circus/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>29</sup> ARRIGHI, G. Circus, Colonialism, and Empire: The Circus in Australasia and Asia, in *The Cambridge Companion to the Circus* (Cambridge 2021) 48-62. doi:10.1017/9781108750127.004.

<sup>30</sup> WITTMANN, M. The Origins and Growth of the Modern Circus in *The Cambridge Companion to the Circus* (Cambridge 2021) 19-34. doi:10.1017/9781108750127.002. 32.

<sup>31</sup> JOHNSON, J.T., MURTON, B. Re/placing Native Science: Indigenous Voices in Contemporary Constructions of Nature in *Geographical Research*, 45/2 (2007) 121-129. 122.

from nature.<sup>32</sup> While it falls outside the scope of this paper to give a full historical reflection on the role of colonisation in the creation of circuses, it must be acknowledged that a circus that uses animals reflect a particular, non-universal view of nature, and, specifically, animals, that is not congruent with many indigenous ways of viewing nature.

Returning to the historical overview, while there are not currently many traditional travelling circuses in South Africa, the country nevertheless has a history of circuses. Though there have been many smaller circuses in South Africa, three prominent ones stand out over the past 120 years: the Boswell (later Boswell-Wilkie), the Brian Boswell, and the McLaren circuses. All three of these circuses made use of animal acts; however, the Boswell-Wilkie and Brian Boswell circuses no longer exist.<sup>33</sup>

For nearly a century (from around 1911 to the early 2000s), the Boswell Circus was perhaps the most well-known traditional travelling circus. The circus was named after J.C. Boswell, who travelled to South Africa from the UK in 1911.<sup>34</sup> In 1912, the ‘Boswell Troupe’ was introduced to the country with ‘six performing Shetland ponies’.<sup>35</sup> Twenty years later, in the 1930s, the Boswell Circus had increased its animal division and was travelling with ponies, horses, monkeys, lions, kangaroos, camels and elephants.<sup>36</sup> Ricketts notes, “Jim’s [Boswell] training method for all his animals was very simple. He believed in gaining the animal’s confidence by keeping his voice low but authoritative, and could often be seen talking quietly to his charges”.<sup>37</sup>

By the 1960s, the Boswell brothers had morphed into the Boswell-Wilkie Circus. By 1966, this circus was travelling the country with lions, tigers, and bears. The Boswell-Wilkie Circus enjoyed a couple of decades of fame, but by 2001, their travelling side stopped, and they established a permanent site. This permanent site’s website mentions horses, ponies, dogs, and several farm animals”.<sup>38</sup> However, what happened to the wild animals that used to perform in their travelling circus remains unclear. This permanent site also closed in 2015, seeing the end of the Boswell-Wilkie era.

In 1973, Brian Boswell and his wife Jane (née Chipperfield of the United Kingdom-based Chipperfield Circus) established the Natal Lion Park, and “started training animals for various South African circuses, for the Boswell-Wilkie Circus as well as the Continental Circus

---

<sup>32</sup> JOHNSON and MURTON, *supra* note 31 at 122.

<sup>33</sup> BOSWELL WILKIE CIRCUS, History (n.d.), at <https://www.circus.co.za/history.html> [Last consultation: 4 July 2022]; RICKETTS, C. The Boswells: The Story of a South African Circus. (Amanzimtoti 2003); SMIT *supra* note 24.

<sup>34</sup> RICKETTS *supra* note 33, at 3.

<sup>35</sup> RICKETTS *supra* note 33, at 4.

<sup>36</sup> RICKETTS *supra* note 33, at 9.

<sup>37</sup> RICKETTS *supra* note 33, at 9.

<sup>38</sup> BOSWELL WILKIE CIRCUS *supra* note 33.

Berlin owned by Boet Fritz”.<sup>39</sup> They also trained many animals for films and advertising, including elephants, lions, tigers, leopards, “ostrich, crocodiles, snakes, chimpanzees, orangutan [sic], parrots, macaws and cockatoos, a sea lion, and even a leguaan”.<sup>40</sup> In 1982, the Brian Boswell Circus had its first performance, and continued to focus heavily on acts using animals for decades. However, eventually, “[t]he circus faced allegations of animal abuse and cruelty that came with the upsurge of global revulsion against animals being used in circuses”.<sup>41</sup> This circus closed around 2016 due to pressure from animal rights organisations, and Brian Boswell passed away in 2021.<sup>42</sup> From what could be established, the Natal Lion Park still exists with lions, tigers, a liger, and many other animals.<sup>43</sup>

Currently, only the McLaren circus remains, boasting a variety of animal acts while it permanently travels the country. According to the McLaren website, animals receive a high standard of care, with particular attention given to their diet, exercise, and stimulation. They maintain that their animals are trained using only positive reinforcement, time, patience, and repetition.<sup>44</sup> The owner of the circus proclaims to care deeply for the animals and would never do anything to harm them. However, there is evidence that circus life is fundamentally unsuited to animals,<sup>45</sup> entailing that despite good intentions, animals almost always suffer in circuses, a statement that will be unpacked in the following section.

### 3. CIRCUS ANIMALS — WHAT DOES THE SCIENCE SAY?

As one journalist points out, there has been ‘global revulsion’<sup>46</sup> against animals in circuses. This is also evident in the number of countries that are banning animals in circuses, as mentioned earlier. However, it is also the case that emotional responses and public sentiment do not equal scientific consensus. When considering changing legal provisions, it would be wise to understand scientific perspectives on circus animals, so that any proposal for legal change would have a rational basis in science. In what follows, I consider scientific data about the welfare of circus animals. It should be noted that much of the literature below focuses on ‘wild animals’, such as pachyderms, large

<sup>39</sup> RICKETTS *supra* note 33, at 13.

<sup>40</sup> RICKETTS *supra* note 33, at 13.

<sup>41</sup> CAPITAL NEWSPAPERS. End of an era as curtain closes on circus magnate (2021, January 22), at <https://www.news24.com/News24/brian-boswell-circus-fights-laws-that-protect-elephants-2016120> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>42</sup> SMIT *supra* note 24.

<sup>43</sup> See here <https://natalzoo.co.za/>

<sup>44</sup> MCLAREN CIRCUS *supra* note 25.

<sup>45</sup> HARRIS ET AL. *supra* note 17.

<sup>46</sup> CAPITAL NEWSPAPERS *supra* note 41.

carnivores, and even sea animals like seals. However, later in this paper, I also consider domesticated animals such as dogs and ponies.

In a paper titled ‘Are Wild Animals Suited to a Travelling circus life?’, researchers at the University of Bristol reviewed “the welfare of non-domesticated animals in circuses and their suitability to a circus life”.<sup>47</sup> The authors examined circus animal welfare and concluded: “the species of non-domesticated animals commonly kept in circuses [e.g., elephants and large carnivores] appear the least suited to a circus life”.<sup>48</sup> They reached this conclusion after studying the common stressors faced by circus animals. There are multiple sources of stress for circus animals. For example, the animals are often restrained or suffer from significant space constraints.<sup>49</sup> Circus animals have limited social interactions with other animals. Furthermore, there is stress because of training and performing.<sup>50</sup> Circus animals also suffer stress resulting from frequent travelling.<sup>51</sup> Animals also experience limited time to move and feed and might not have proper diets”.<sup>52</sup> These stressors often result in stereotypies (repetitive, aimless behaviours), an observable indication of stress in animals.<sup>53</sup> While any captivity induces poor welfare, “circuses, in particular, fail to provide some of [non-domesticated animals] most basic social, spatial, and feeding requirements”.<sup>54</sup> They further state that, despite some perceived ‘positives’ like lack of predation and food provisions, circus animals nevertheless experience “poorer welfare than animals of the same species living free”.<sup>55</sup>

---

<sup>47</sup> IOSSA, G., SOULSBURY, C.D., HARRIS, S. Are wild animals suited to a travelling circus life?, in *Animal Welfare*, 18/2 (2009) 129-140. 136.

<sup>48</sup> IOSSA ET AL. *supra* note 47 at 129.

<sup>49</sup> SCHMID, J. Keeping circus elephants temporarily in paddocks — the effects on their behaviour, in *Animal Welfare*, 4 (1995) 87-101; SCHMIDT-BURBACH, J. Taken for a Ride: The Conditions for Elephants Used in Tourism in Asia, (2017), at [https://www.worldanimalprotection.org.au/sites/default/files/media/au\\_files/taken\\_for\\_a\\_ride\\_report.pdf](https://www.worldanimalprotection.org.au/sites/default/files/media/au_files/taken_for_a_ride_report.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>50</sup> MOTA-RAJOS, D., GHEZZI, M.D., DOMÍNGUEZ-OLIVA, A., DE LE VEGA, L.T., BOSCATO-FUNES, L., TORRES-BERNAL, F., MORA-MEDINA, P. Circus animal welfare: analysis through a five-domain approach, in *Journal of Animal Behaviour and Biometeorology*, 10 (2022) 2221. <http://dx.doi.org/10.31893/jabb.22021>. 40.

<sup>51</sup> FRIEND, T.H. Behavior of picketed circus elephants, in *Applied Animal Behaviour Science*, 62/1 (1999) 73-88. [https://doi.org/10.1016/S0168-1591\(98\)00210-X](https://doi.org/10.1016/S0168-1591(98)00210-X); GRUBER, T.M., FRIEND, T., GARDNER, J.M., PACKARD, J.M., BEAVER, B., BUSHONG, D. Variation in stereotypic behavior related to restraint in circus elephants, in *Zoo Biology*, 19 (2000) 209-221. [https://doi.org/10.1002/1098-2361\(2000\)19:3<209::AID-ZOO4>3.0.CO;2-7](https://doi.org/10.1002/1098-2361(2000)19:3<209::AID-ZOO4>3.0.CO;2-7).

<sup>52</sup> IOSSA ET AL. *supra* note 47.

<sup>53</sup> NEVILL, C.H., FRIEND, T.H. The behaviour of circus tigers during transport, in *Applied Animal Behaviour Science*, 82/4 (2003) 329-337. DOI: 10.1016/S0168-1591(03)00066-2.; FRIEND *supra* note 51.; TOSCANO, M.J., FRIEND, T.H., NEVILL, C.H. Environmental conditions and body temperature of circus elephants transported during relatively high and low temperature conditions, in *Journal of the Elephant Managers Association*, 12 (2001) 116-149.

<sup>54</sup> IOSSA ET AL. *supra* note 47 at 136.

<sup>55</sup> IOSSA ET AL. *supra* note 47 at 137.

In 2015, a group of almost 30 of the world's leading scientists who study animal behaviour, also known as ethologists, released a statement on 'Ethological needs and welfare of wild animals in circuses'.<sup>56</sup> Led by renowned ethologist Marc Bekoff, in this statement, they refute the common argument given by circuses that, since circus animals are primarily born in captivity, they "do not possess the same behavioural and physiological needs as their wild counterparts".<sup>57</sup> The ethologists argue that there is a crucial distinction between 'tamed' and 'domesticated', and that wild animals in circuses are tamed, but cannot be domesticated.<sup>58</sup> Like Iossa et. al.,<sup>59</sup> Bekoff et. al. discuss the welfare implications of circus life for wild animals. They discuss limited space availability, maternal separations, restricted social interactions, frequent travelling, and training and performances as being wholly negative and having significant negative consequences for animal welfare and stress levels.<sup>60</sup> They conclude "that circuses are an unsuitable environment for wild animals".<sup>61</sup>

The findings above are reiterated in a report by EuroGroup for Animals. After extensive consultation and research, the report concluded that "[l]ife for wild animals in circuses does not appear to constitute either a 'good life' or a 'life worth living'".<sup>62</sup> A Welsh report reached similar conclusions. Dorning et al.<sup>63</sup> consulted 658 experts and organisations about circus animal welfare in writing this report. They concluded that "the welfare of wild animals is sub-optimal in circuses and travelling animal shows" and that captive wild animals' behaviour is adversely affected. Finally, they recommended a "ban on using wild animals in travelling circuses and mobile zoos on animal welfare grounds".<sup>64</sup>

The above presents a sample of reports that conclude that circuses cannot meet the natural needs of wild animals and that circuses have particular challenges when it comes to accommodating specific needs of wild animals.<sup>65</sup> There are many reports from across the world that share the sentiments expressed in the above reports. These reports include, for example, a report by the Federation of Veterinarians of Europe,<sup>66</sup> a

<sup>56</sup> BEKOFF, M. et al., Ethological needs and welfare of wild animals in circuses (2015), at [https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need\\_EN.pdf](https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need_EN.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>57</sup> BEKOFF *supra* note 56 at 1.

<sup>58</sup> BEKOFF *supra* note 56 at 1.

<sup>59</sup> IOSSA ET AL. *supra* note 47.

<sup>60</sup> BEKOFF *supra* note 56 at 2.

<sup>61</sup> BEKOFF *supra* note 56 at 2.

<sup>62</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18 at 32.

<sup>63</sup> DORNING, J., HARRIS, S., PICKETT, H. The Welfare of Wild Animals in Travelling Circuses. Welsh Government (2016), at [https://www.ispca.ie/uploads/The\\_welfare\\_of\\_wild\\_animals\\_in\\_travelling\\_circuses.pdf](https://www.ispca.ie/uploads/The_welfare_of_wild_animals_in_travelling_circuses.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>64</sup> DORNING *supra* note 63 at 4.

<sup>65</sup> HARRIS ET AL. *supra* note 17 at 24.

<sup>66</sup> FEDERATION OF VETERINARIANS OF EUROPE. FVE Position on the Use of Animals in Travelling Circuses. (Brussels 2015), at [https://uevp.fve.org/cms/wp-content/uploads/2015\\_the\\_travelling\\_circuses.pdf](https://uevp.fve.org/cms/wp-content/uploads/2015_the_travelling_circuses.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

report by the Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs in the United Kingdom,<sup>67</sup> and a report by India's Animal Welfare board.<sup>68</sup> While it is not possible to discuss all these reports in depth, it nevertheless suggests that there are ample scientific findings that support the view that a circus life is not a good life for wild animals.

While there seems to be some scientific consensus it is also the case that some sources argue that wild animals can, safely and humanely, be trained to perform in circuses.<sup>69</sup> It is worth noting, however, that this position has substantially less support in the literature — both scientific and otherwise. The support is also often from non-scientific sources, for example, one vocal supporter of animals in circuses is entertainment journalist Douglas McPherson, author of *Circus Mania*.<sup>70</sup> It is not clear what, besides his status as an entertainment journalist, qualifies him to speak on the welfare of circus animals. Nevertheless, he argues that “the show — with animals — should go on”.<sup>71</sup> He holds the view that, since circuses have strict guidelines, vets regularly see the animals and that animals have a longer life expectancy in captivity compared to the wild, it follows that the welfare of animals can be safeguarded in circuses. McPherson also argues that animals can lead rewarding and enriched lives and that children are “enthralled” by circus animals. He says, furthermore, that “it’s what the public wants to see”, and that the actions of a few bad trainers unfairly impact the profession. He worries that soon after circus animals are banned, so too will zoos and aquariums, horseracing, meat consumption, and wool and leather wearing be banned. He concludes that the circus is a 250-year-old artform and should be kept alive in its ‘pure form’.<sup>72</sup> McPherson’s arguments are mostly anthropocentric — considering the human circus spectators, rather than the animal performers. Consequently, his arguments do not particularly negate the serious welfare concerns raised in many scientific reports discussed before.

Perhaps more convincingly, McPherson quotes an early study by ethologist Marthe Kiley-Worthington<sup>73</sup> who argued that animals suffer no stress during circus performances. This study is one of the few scientific studies that has argued in favour of keeping animals in circuses. In this book, Kiley-Worthington acknowledges that circus animals

<sup>67</sup> UNITED KINGDOM. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, Wild Animals in Circuses. (2013), at [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228862/8538.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228862/8538.pdf) [Last consulted: 1 June 2023]

<sup>68</sup> ANIMAL WELFARE BOARD OF INDIA *supra* note 13.

<sup>69</sup> MCPHERSON, D. Circus Mania. (London 2010).; MCPHERSON, D. Circus animals — 10 reasons the show must go on, in Huffington Post (5 May 2015), at [https://www.huffingtonpost.co.uk/douglas-mcpherson/circus-animals-10-reasons\\_b\\_6768110.html](https://www.huffingtonpost.co.uk/douglas-mcpherson/circus-animals-10-reasons_b_6768110.html) [Last consulted: 5 June 2023].; KILEY-WORTHINGTON, M. Animals in Circuses and Zoos: Chiron’s World? (Essex 1990).

<sup>70</sup> MCPHERSON (2010) *supra* note 69.

<sup>71</sup> MCPHERSON (2015) *supra* note 69.

<sup>72</sup> MCPHERSON (2015) *supra* note 69.

<sup>73</sup> KILEY-WORTHINGTON *supra* note 69.

show signs of distress, but at the same time concluded that “there is little evidence of physical maltreatment and cruelty in the husbandry, training and performing of circus animals”.<sup>74</sup> She argues in the same book that “[i]t is true to say that there was evidence of prolonged distress and abnormal behaviour found in both zoos and circuses, but it is equally true to say this is the case with almost any animal husbandry system today”.<sup>75</sup> Interestingly, this study was initially commissioned by the RSPCA, but they refused to publish it after disagreeing with her conclusion that circus animals do not suffer.<sup>76</sup> Kiley-Worthington nevertheless proceeded to publish her findings in a book through ‘Little Eco-Farms Publishing’ and this book is currently distributed by Aardvark Publishing in Essex. Neither of these publishing houses appear to be academic publishers, so, as far as can be established, this study has not been peer-reviewed in the traditional academic sense,<sup>77</sup> although it remains an often-cited source in the literature. Peer review ensures credibility and veracity of scientific findings, and so a failure to peer review brings into question the findings of her study.

At this juncture, it is important to reflect on the information presented thus far. Most reports seem to provide substantial support for the position that animals cannot live good lives in circuses. There are a few texts that argue contrarily, however, these reports are either not conducted by ethologists, or are, at best, scientifically questionable. If there are further scientific reports that support the view that circus animals do not suffer, these are not easily found on either general search engines, or scientific databases, despite conducting diligent and repeated searches.

I was only able to find one report with mixed findings regarding circus animals. Written by Dutch animal welfare scientist Hans Hopster and ethologist Ingrid de Jong, this report looked specifically at the welfare of sea lions in travelling circuses.<sup>78</sup> It concluded that while experts largely agreed that there are significant hazards that face

<sup>74</sup> KILEY-WORTHINGTON *supra* note 69.

<sup>75</sup> KILEY-WORTHINGTON *supra* note 69.

<sup>76</sup> ZOOCHECK. A Response to Animals in Circuses and Zoos, Chiron’s World?, A 1990 Report by Marthe Kiley-Worthington (2015), at [http://www.zoocheck.com/wp-content/uploads/2015/04/campaigns\\_circuses\\_KileyWorthington.html](http://www.zoocheck.com/wp-content/uploads/2015/04/campaigns_circuses_KileyWorthington.html) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>77</sup> There might have been a peer review conducted of this study, but if it has, it is not overtly clear that this is the case. No online presence is found for ‘Little Eco-Farms Publishing’ and ‘Aardvark Publishing’, and the only site related to ‘Aardvark Publishing’ in Essex is a basic page with a dozen or so publications about circuses and zoos (see here [http://the-shg.org/Kiley\\_Worthington/aardvark.htm#-contents](http://the-shg.org/Kiley_Worthington/aardvark.htm#-contents)). There is no publicly accessible peer review policies or editorial policies on these websites, so it is difficult to ascertain the level to which their publications are subjected to scrutiny by other scientists. Since this publication makes scientific claims about animal welfare, one would expect a peer review process. At face value, at least, these are not well known academic publishers, which, in turn, does not inspire confidence in the scientific findings.

<sup>78</sup> HOPSTER, H., DE JONG, I. Welfare of Sea Lions in travelling Circuses. (Lelystad 2014), at <https://edepot.wur.nl/326613> [Last consulted: 1 June 2023].

sea lions in travelling circuses, they nevertheless had divergent opinions on sea lion welfare.<sup>79</sup> They postulate that this seemingly contradictory finding could be a result of the ambiguity around conceptions such as ‘suffering’ and ‘life of quality’, and personal interests in the use of sea lions in travelling circuses.<sup>80</sup>

From the above, it seems that there is some scientific consensus that wild animals’ physiological, mental, and social requirements cannot be adequately met in travelling circuses.<sup>81</sup> McCulloch and Reiss hold that “[e]ntertainment—especially that specifically related to a circus—is unnecessary and does not justify causing suffering to sentient animals”.<sup>82</sup> Most of the reports cited thus far arise from the European context (with one report from India). None of these reports deal directly with the South African reality, and from what could be established, no similar report currently exists from within this country. However, the findings of the above reports can be extrapolated since, in many instances, they deal with the same species of animal in very similar circumstances.

In addition to scientific reasons to reconsider the use of animals in circuses and promote appropriate law reform, I also engage with philosophical literature.

#### 4. CIRCUS ANIMALS — WHAT DO THE PHILOSOPHERS SAY?

For millennia, philosophers have considered human-animal relationships — as far back as the 6<sup>th</sup> Century BCE, Pythagoras was against killing animals for food, for example. In the late 18<sup>th</sup> Century, Jeremy Bentham was the first to consider animal sentience seriously, as is evident in his famous quote: “The question is not, Can they reason?, nor Can they talk? but, Can they suffer?”.<sup>83</sup> Since then, there has been significant scientific corroboration of animal sentience, in at least “all vertebrate animals and some molluscs and crustaceans”.<sup>84</sup> The acknowledgement of animal sentences has resulted

<sup>79</sup> HOPSTER and DE JONG *supra* note 78 at 6.

<sup>80</sup> While South Africa does not really have ‘sea lions’, we have the closely related ‘seals’ and specifically the Cape fur seal. These seals are not used in circuses, however, they are used as performers at aquariums. According to the South African Association for Marine Biological Research, the seals at uShaka Marine World in Durban are mostly rescue animals and receive the highest level of care. Although it falls outside the scope of this paper to explicitly consider aquarium performers, it is also important to consider, in light of reports like the one by Hopster and de Jong, whether this practice should also be more closely scrutinised in the South African context. Many of the arguments presented in this paper would likely extend to this practice too. See SOUTH AFRICAN ASSOCIATION FOR MARINE BIOLOGICAL RESEARCH. Animal welfare (7 July 2022), at <https://www.saambr.org.za/animal-welfare/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>81</sup> FEDERATION OF VETERINARIANS OF EUROPE *supra* note 66 at 1.

<sup>82</sup> MCCULLOCH, S.P., REISS, M.J. A proposal for a UK Ethics Council for Animal Policy: the case for putting ethics back into policy making, in *Animals*. 8 (88) (2018) 1-24. DOI: 10.3390/ani8060088. 5.

<sup>83</sup> BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. (Dover [1780]2007). 311.

<sup>84</sup> BROOM, D.M. Sentience and animal welfare: New thoughts and controversies, in *Animal Sentience*, 5 (2016) 11. DOI: 10.51291/2377-7478.1024. 2.

in a substantial body of literature being published in animal ethics, environmental ethics, critical animal studies, environmental philosophy and other proximate fields that consider human-animal/human-environment relationships. Philosophical thought is valuable when reflecting legally on animals since, as Iyan Offor<sup>85</sup> says, animal law relies on ethical thought to increase its legitimacy and effectiveness. In what follows, I focus on three concepts, as discussed in philosophical literature, and consider those in relation to circus animals. The first is ‘unnecessary suffering’, the second is ‘dignity’, and the third is ‘labour’. This section is not a comprehensive account of how philosophical thinkers have considered animals, but it provides an indication of which philosophical concepts might be helpful when considering circus animals.

#### 4.1. Unnecessary suffering

Sentience, or the ability to suffer, is used by moral theorists and legislation alike when considering the treatment of animals, with legal systems worldwide relying on the concept ‘unnecessary suffering’ to consider when and how animals can be harmed. The concept ‘unnecessary’ denotes ‘suffering without good reason’. However, it might not be immediately clear when suffering can be imposed on animals with ‘good reason’ — ‘unnecessary’ is often not well explained or defined by policymakers.<sup>86</sup> The concept of ‘acceptable suffering’ relates to practices that are “unavoidable, impossible to prevent or prohibit, but possible to legally justify”, such as farming.<sup>87</sup> In the philosophical literature, a distinction is sometimes made between ‘instrumental suffering’ and ‘unnecessary suffering’.<sup>88</sup> An example of instrumental suffering is medical surgery i.e., the imposition of pain through surgery to promote eventual wellness.<sup>89</sup> Instrumental suffering can be justified if there are good moral reasons.

The discussion around suffering is not actually about what is ‘necessary’, but really what (or who) is worthy of moral concern.<sup>90</sup> While many agree that it is wrong to cause unnecessary suffering, there is not always agreement on when suffering is unnecessary — partly because people have different moral concerns. In order to provide an argument against a particular activity that involves animal suffering, we need to consider what

<sup>85</sup> OFFOR, I. Second wave animal ethics and (global) animal law: a view from the margins, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 11/2 (2020) 268-296. <https://doi.org/10.4337/jhre.2020.02.06>. 269.

<sup>86</sup> LUNDMARK, F., BERG, C., RÖCKLINSBERG, H. ‘Unnecessary suffering’ as a concept in animal welfare legislation and standards, in *The Ethics of Consumption* (114-119) (Wageningen 2013). [https://doi.org/10.3920/978-90-8686-784-4\\_18](https://doi.org/10.3920/978-90-8686-784-4_18).

<sup>87</sup> LUNDMARK, BERG and RÖCKLINSBERG *supra* note 86 at 115.

<sup>88</sup> DIETERLE, J.L. Unnecessary suffering, in *Environmental Ethics*, 30/1 (2008) 51-67. <https://doi.org/10.5840/enviroethics200830117>.

<sup>89</sup> DIETERLE *supra* note 88 at 53.

<sup>90</sup> DIETERLE *supra* note 88 at 55.

“would be sacrificed if we were to give up a particular activity and whether those sacrifices would be of comparable moral importance to prevention of the pain or suffering they cause”.<sup>91</sup>

When considering animals in entertainment, like circus animals, “it is difficult to see how one could defend any pain or suffering caused for the purpose of entertainment” since “entertainment is not a morally weighty notion”.<sup>92</sup> Unless one takes an extreme anthropocentric (i.e. human-centred) view, it is hard to see why a human’s desire for brief entertainment would be a significant enough moral consideration to justify the enduring suffering of circus animals. Anthropocentrism considers only human interests as morally relevant, and so completely discards the moral interests of other beings such as animals during moral deliberations (see Routley and Routley<sup>93</sup> for a seminal and still relevant discussion of the problem of anthropocentrism). As Jan-Harm de Villiers<sup>94</sup> reminds us “[t]here is undeniable congruence between law and anthropocentric culture,” which entails that animal subjugation is maintained. However, as Tom Regan holds, even if there are benefits to humans, these “never justify turning wild animals into performing animals”.<sup>95</sup>

## 4.2. Dignity

There is another philosophical concept that can be employed to consider circus animals — that of dignity. In the philosophical literature, dignity is associated with moral worth.<sup>96</sup> To have dignity is to have inherent worth, to be treated (in the Kantian sense) as an ‘end’ and never as a ‘means’. Although Kant did not consider animals as having inherent moral worth, we can nevertheless consider how the concept of dignity applies to animals. It seems that dignity is something different from suffering — so one can have one’s dignity undermined, without necessarily being subjected to pain and suffering (although pain and loss of dignity often coincides).

Circus animals suffer a loss of dignity in at least three intertwined ways. In the first sense, an animal is kept captive, and suffers a loss of freedom. In the second sense, an

<sup>91</sup> DIETERLE *supra* note 88 at 55.

<sup>92</sup> DIETERLE *supra* note 88 at 66.

<sup>93</sup> ROUTLEY, R., ROUTLEY, V. ‘Against the inevitability of human chauvinism’, in *Ethics and the problems of the 21st century* (Notre Dame 1979) 38-59.

<sup>94</sup> DE VILLIERS, J.-H. Law and the question of the animal: a critical discussion of national society for the prevention of cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development, in *The South African Law Journal*, 137/4 (2019) 207-223. 222.

<sup>95</sup> REGAN, T. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights* (New York, NY 2004) 136.

<sup>96</sup> CATALDI, S.L. Animals and the concept of dignity: critical reflections on a circus performance, in *Ethics and the Environment*, 7/2 (2002) 104-126. 108.

animal is forced to act counter to their species-specific nature.<sup>97</sup> Circus animals are also dominated by humans, and this domination constitutes a third sense in which they are treated in an undignified manner.

In the first instance, circus animals, like most captive animals, lack freedom in multiple ways. In a basic sense of freedom, circus animals spend a large portion of their time confined. However, freedom is a concept that can be placed on a continuum — captive animals typically have some freedoms (like freedom from hunger) but lack other freedoms (such as movement or behavioural freedom).<sup>98</sup> While circus animals might have access to food and medical treatment, there are significant ways in which they lack freedom. Contrary to some zoos and sanctuaries, circus animals lack access to naturalistic housing and spacious accommodation, especially when they are part of travelling circuses. They also experience specific stressors due to their specific context — constant travelling in small spaces. By virtue of being carted from venue to venue and housed in small spaces, circus animals then experience a lack of dignity in ways that are even worse than other captive (but stationary) animals.

There is another related way in which circus animals suffer a loss of dignity. Recounting her experience watching circus bears in Russia, philosopher Suzanne Laba Cataldi had the distinct feeling that the entire performance was undignified. While she does not know if the bears had suffered in their training, or were suffering during the performance, she nevertheless felt like there was a loss of dignity that was unrelated to their possible suffering. However, some animals are, by nature playful, and might even enjoy performing. She traces the loss of dignity to the type of amusement when she says “[i]t is the ridiculous nature of the amusement, and its promotion of an irreverent, disrespectful attitude toward nature, that seems to be morally objectionable”.<sup>99</sup>

Cataldi’s experience highlights another sense of dignity loss. Dignity relates to “decency and decorum”. A circus animal has neither of these as she performs — “[i]f circus performances deprive [animals] of their ability to lead biologically normal lives, they can be said to be harmed by these indignities, and the performances can be viewed as ethically wrong”.<sup>100</sup> A circus performance does not elevate animals, or celebrate their natural animalities. Rather, the circus performance detracts — wild animals are belittled in the process of being made ‘funny’, ‘silly’ or ‘laughable’.<sup>101</sup> Making a tiger or a lion jump through a hoop, or a bear push a stroller is undignified because it subjects, it reduces, it weakens the animal.

---

<sup>97</sup> CATALDI *supra* note 96 at 113.

<sup>98</sup> BROWNING, H., VEIT, W. Freedom and animal welfare, in *Animals*, 11/4 (2021) 1148. <https://doi.org/10.3390/ani11041148>. 1.

<sup>99</sup> CATALDI *supra* note 96 at 111.

<sup>100</sup> CATALDI *supra* note 96 at 113.

<sup>101</sup> CATALDI *supra* note 96 at 117-118.

There is a third sense in which the animal suffers a loss of dignity. The animal performing in a circus is not celebrated qua animal, as she might have been in a natural setting (like a national park). Rather she is dominated by ‘man’ — indeed, what else is a circus with dangerous animals if not an exhibition of ‘man’s’ domination of animal. The domination of animals is a deeply anthropocentric activity, and making them perform tricks reduces them even further. Circus animals are the embodiment of a problematic view-of-nature — humans asserting their entitlement to nature in a particularly garish way. Although there are many ways in which humans treat nature crudely, circuses treat them especially so.

Philosopher Martha Nussbaum relates dignity not to mere freedom, but rather to capabilities. Nussbaum relates her approach explicitly to animals.<sup>102</sup> Known as the ‘capabilities’ approach, her approach sees an animal treated with dignity when she is able to flourish. An animal flourishes, then, when she is able to live according to a set of capabilities. Nussbaum lists ten of these capabilities: life, bodily health, bodily integrity, senses, imagination and thought, emotions, practical reason, affiliation, engaging with other species, play and control over their environment.<sup>103</sup> While it falls outside of the scope of this paper to consider each of these capabilities explicitly to circus animals, one can see how circus animals are deprived of many of these capabilities. Circus animals do not, for example, have access to sources of pleasure to stimulate their senses, or have lives that allow them attachments to others, or access to other species as they would in natural settings. Importantly, they also lack control over their environment — an important aspect for a dignified life, according to this approach. David Bilchitz argues that adopting Nussbaum’s notion of flourishing allows that one to consider all those with the capacity to flourish as having ‘dignity’. He continues to say that the notion of dignity could be developed to remove the arbitrary exclusion of animals from the definition of ‘legal personhood’. He concludes that we should therefore revise the definition of ‘legal personhood’ to include animals and applies his argument to the South African reality.<sup>104</sup> Similarly, Offor<sup>105</sup> also uses Nussbaum’s notion of flourishing as a way to ground animal interests when reflecting on animal law.

Although not explicitly addressing circus animals, dignity is extensively discussed in African moral philosophy. Motsemai Molefe argues that African conceptions of human dignity has three properties: vitality, community and personhood.<sup>106</sup> Vitality inheres in

---

<sup>102</sup> NUSSBAUM, M.C. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality and Species Membership* (London 2006).

<sup>103</sup> NUSSBAUM *supra* note 102 at 393-400.

<sup>104</sup> BILCHITZ, D. *Moving Beyond Arbitrariness: The Legal Personhood and Dignity of Non-Human Animals*, in *South African Journal on Human Rights*, 25/1 (2009) 38-72. DOI: 10.1080/19962126.2009.1186519.

<sup>105</sup> OFFOR *supra* note 85.

<sup>106</sup> MOLEFE, M. *Theories of Dignity in African Philosophy* (Cham 2022) DOI: 10.1007/978-3-030-93217-6\_2.

humans as a spiritual energy emanating from God. Community is the ‘final good’ and is seen in various conceptualisations of the theory of *ubuntu*. Personhood identifies ‘morally sound adults’ — those leading virtuous or excellent lives.<sup>107</sup> Much of the literature considers human dignity, but Molefe asks whether there is place for animals in African conceptions of dignity. Although there are competing interpretations of dignity (varying from anthropocentric to non-anthropocentric), in some conceptualisations, dignity is extended to animals. Following the vitality perspective, animals are seen as having a purpose and mattering for their own sakes.<sup>108</sup> Metz argues that animals can form part of the moral community and argues that animals have moral status of the same kind as humans, but to differing degrees.<sup>109</sup> Considering a personhood-based view, Molefe holds a capacity-based view of human dignity, “where the capacity for virtue secures human dignity”.<sup>110</sup> Molefe then argues that some animals have moral status since they can be objects of virtue. Given that there are at least some conceptualisations of African ethics that extend dignity to animals, the same arguments apply as above — circuses do not treat animals as beings with dignity.

The various ways in which circus animals suffer a loss of dignity provide convincing reasons to morally condemn the use of animals in circuses.

### 4.3. Labour

There is another concept philosophers use to consider animals, i.e., ‘labour’. Animals have many designations, but we seldom consider animals qua workers. Labour is often regarded as a uniquely human activity.<sup>111</sup> This is a noticeable oversight, considering that so many of our uses of animals constitute labour — horses pulling carriages, police dogs on active duty, oxen ploughing lands. As Jason Hribal states “[s]ince the 17th century, a great many animals have been put to work, they have produced large monetary profits, and they have received little to no compensation or recognition for their efforts”.<sup>112</sup>

Although working animals have played a central role in capitalism, they are seldom recognised in discussions around workers’ rights and labour justice.<sup>113</sup> This oversight is a

<sup>107</sup> MOLEFE *supra* note 106 at 10-11.

<sup>108</sup> CHEMHURU, M. Using the African Teleological View of Existence to Interpret Environmental Ethics, in *Philosophia Africana*, 18/1 (2016) 41-51.; MOLEFE *supra* note 106 at 57.

<sup>109</sup> METZ, T. An African theory of moral status: a relational alternative to individualism and holism, in *Ethical Theory and Moral Practice*, 14 (2012) 387-402.; MOLEFE *supra* note 106 at 57.

<sup>110</sup> MOLEFE *supra* note 106 at 61.

<sup>111</sup> BLATTNER, C., COULTER, K., KYMLICKA, W. *Animal Labour and the Quest for Interspecies Justice* (Oxford 2019).

<sup>112</sup> HRIBAL, J. Animals are part of the working class: a challenge to labor history, in *Labor History*, 44/4 (2003) 435-453. <https://doi.org/10.1080/0023656032000170069>. 436.

<sup>113</sup> BLATTNER ET AL. *supra* note 111 at 2.

symptom of human exceptionalism inherent in a Western worldview, which encourages humans to consider animals as little more than ‘things’ and so the use of animals is not critically reflected upon. These oversights are built into most Western legal systems too — animals are seldom considered part of the workforce, and so their rights as workers have not been formally recognised.<sup>114</sup> While human workers often enjoy extensive rights and are legally entitled to healthy and safe systems of work, working animals are exempted from these protections, and are, in many cases, actively excluded from even the slightest legal protection.<sup>115</sup>

Performing animals, such as circus animals, are also working animals. The relationship between animals, circuses and capitalism is especially relevant as we consider performing animals since they are, essentially, working for humans without being able to consent to their working conditions, enjoy the fruits of their labour, or organise their labour to promote better working conditions. Susan Nance explains how the circus (“the jovial circus elephant”) introduced Americans to a capitalism built of human supremacy — the human is the consumer; the animal is the consumed.<sup>116</sup> As mentioned earlier, the colonial nature of circuses is also noteworthy, and relatedly, the extraction of ‘resources’ (in this case, animals), from colonised nations must also be considered. It is also the case that those countries “that have an abundance of [commodities], seem to be condemned to underdevelopment”,<sup>117</sup> and so the extraction of animal from Africa (and other colonies) is another example of the Western world has dominated the Global South and impacted its development. In industrial capitalism, animals are machines — automatons that are consumed or discarded.<sup>118</sup> Capitalism is, in many ways, premised on the mass consumption of animal bodies, and these animal bodies were often taken from colonised nations, so the capitalist, colonised nature of animals in circuses cannot be overlooked.

Performing animals, like circus animals, usually perform for economic ends — very few, if any, animal performances are free. Performing is also labour — especially considering that there is extensive training involved and the circus animals are often expected to act in ways that are contrary to their species-specific nature. When they enter circuses, humans pay to be entertained, while the animal is unable to enjoy the fruits of her labour. Although some of the revenue is surely used to provide basic care for the animals, it is not clear how their labour is directly rewarded.

---

<sup>114</sup> SHAW, R. A case for recognizing the rights of animals as workers, In *Journal of Animal Ethics*, 8/2 (2018) 182-198. <https://doi.org/10.5406/janimaethics.8.2.0182>. 182.

<sup>115</sup> SHAW *supra* note 114 at 183

<sup>116</sup> NANCE, S. *Entertaining Elephants: Animal Agency and the Business of the American Circus* (Baltimore 2013) 5.

<sup>117</sup> ACOSTA, A. Extractivism and Neoextractivism: Two sides of the same curse, in *Beyond Development: Alternative Visions from Latin America* (Luxemburg 2013) 61-86. 61.

<sup>118</sup> PORCHER, J., ESTEBANEZ, J. *Animal Labor: A New Perspective on Human-Animal Relations*. (Bielefeld 2020) xii.

Not only does the use of animals for labour have ethical implications, but it speaks more fundamentally to how especially Western worldviews conceive ‘the animal’ in relation to ‘the human’. This view of ‘the animal’ is deeply entrenched in colonial legal systems. Ethically considering animals is, therefore, the first step when contemplating law reform. On a positive note, the Constitutional Court in South Africa has acknowledged animal interests and sentience. In *National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* [2016],<sup>119</sup> the judgement acknowledged ancient Khoisan reverence to animals, and sees animals as ‘companions, friends and brothers’. This judgment “reflects a radical shift in the traditional legal approach to the animal, and could potentially facilitate much needed change in our treatment of animals”.<sup>120</sup> In *National Council of Societies for the Prevention of Cruelty to Animals v Openshaw* [2008],<sup>121</sup> constitutional court judge JA Cameron’s minority judgement acknowledged that animals “are sentient beings that are capable of suffering and of experiencing pain”. These developments take a step in the right direction by acknowledging animal interests, and hopefully paving the way to future law reform that reflect these interests. However, further philosophical reflections can also assist in thinking more deeply about human-animal/non-human-animal relations and the impact these relations might have on law reform.<sup>122</sup> The philosophical themes discussed in this section, offer initial, non-exhaustive, philosophical starting points when considering animal law. Such discussions are already being had by philosophers, as seen in books like *Animal Rights: Current Debates and New Directions*,<sup>123</sup> in which philosophers consider animal rights.

## 5. CAN THERE BE ETHICAL CIRCUSES?

This paper has, thus far, provided both scientific arguments (Section 3) as well as philosophical arguments (Section 4) that consider not only animal welfare issues, but also engaged more deeply with the exploitation of animals generally, and circus animals

<sup>119</sup> *National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* [2016] at <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/46.html> [Last consulted 8 November 2022].

<sup>120</sup> DE VILLIERS *supra* note 94 at 207.

<sup>121</sup> *National Council of Societies for the Prevention of Cruelty to Animals v Openshaw* [2008] at <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2008/78.html> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>122</sup> Something that falls outside the scope of this paper, but that is nevertheless interesting to consider, is the use of animals for other human ends that might not be economical — I think here of animals such as guide dogs, or dogs trained to detect seizures, cancer or allergens in food, rescue animals, therapy animals etc.

<sup>123</sup> SUNSTEIN, C.R., NUSSBAUM, M.C. *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York, NY 2004).

specifically. Given these arguments, it seems that there are compelling reasons to reconsider the use of animals in a traditional travelling circus since it seems questionable that a travelling circus could ever provide a good life for wild animals. Circus animals are exploited in ways that surpass mere physical suffering — their dignity is violated, they are exploited as workers, and their suffering is considered as ‘necessary’ for mere human entertainment. This does not entail, however, that *all* circuses should be abolished. There might be alternatives to the traditional circus that allow for the continuation of circuses without the concomitant ethical and welfare concerns.

Throughout this paper, there has been a significant focus on wild animals (especially pachyderms and large carnivores). However, there are also domesticated circus animals, like horses, ponies and dogs, who are used in many circuses. Two of the reports cited in Section 3 found there might be some animals who might be suitable for circus life. Specifically, these are animals with low space requirements, who have low cognitive function, have simple social structures, non-specialist ecological requirements and who can be transported without adverse welfare effects.<sup>124</sup> Consequently, it might be that some reptiles, birds, small mammals, and other lower vertebrates could be used in circuses. While a circus that only uses domesticated animals might entail fewer welfare issues, the philosophical and ethical issues remain. Even if these types of animals are used, they will still be exploited as labourers, and their dignity remains at risk of being violated. Furthermore, while there might be fewer welfare issues, there remains an ethical concern about their physical and psychological suffering. It is not clear how using domesticated animals, or those with lower cognitive functions circumvent the issues presented in this article.

Another alternative could be ‘stationary’ circuses, potentially ameliorating the stressors related to inadequate space and environments and constant travelling. As with zoos, a permanent facility (or a complex captive environment) can also stimulate the animals with the presence of plants, objects and perches.<sup>125</sup> However, like zoos and other captive facilities, poor animal welfare remains likely since there are still significant welfare implications of training wild animals to perform and keeping animals in captivity. Animals have adapted to living in the wild, and so any captive situation needs to fully cater for an animal’s “physiological and psychological species-specific needs”.<sup>126</sup> The welfare of any wild animal in captivity is often dependent on how closely

---

<sup>124</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18.; IOSSA ET AL. *supra* note 47 at 137.

<sup>125</sup> HARRIS ET AL. *supra* note 17 at 22.

<sup>126</sup> SCHMIDT-BURBACH, J., RONFOT, D., SRISANGIAM, R., Asian elephant (*Elephas maximus*), pig-tailed Macaque (*Macaca nemestrina*) and Tiger (*Panthera tigris*) populations at tourism venues in Thailand and aspects of their welfare, in PLoS ONE. 10/9 (2015) e0139092 DOI:10.1371/journal.pone.0139092. 3.

their captive surroundings represent their natural ones.<sup>127</sup> Unfortunately, the reality is that “[m]eeting all of those needs is next to impossible in a captive environment, not only because it is difficult or too expensive to replicate the wild environment but also because we only have a rudimentary idea of the actual needs of most species”.<sup>128</sup> It is the case that any “wild animal in the circus is subjected to a monotonous routine in circumstances bearing no relation to life in a wild state”.<sup>129</sup> Therefore, animals will still suffer in a stationary circus. In addition, it is also not clear how a stationary circus would address the ethical concerns raised earlier. Animals are still exploited for economic gain, and they will still have their dignity violated in significant ways.

While it may seem that circuses are condemned, this is not the case. Many successful circuses do not use live animals. French circus L’Ecocirque (or Ecocircus) began using animal holograms as France announced a ban on wild animals in circus shows. Similarly, Cirque du Soleil has a 100% human circus that only uses “human physical talent, storytelling, and flamboyant visuals”.<sup>130</sup> Worldwide, other circuses like Germany’s Circus Roncalli and Brooklyn-based Hideaway Circus have explored technological avenues like virtual reality and holograms to remain relevant and cruelty-free.<sup>131</sup> In South Africa, Zip Zap Circus is an example of how a circus can function in this country without using animals — not only is this circus animal-free, but it also has numerous outreach and youth programmes. It therefore uplifts the youth and offers classes free of charge to all participants, whilst entertaining the masses.<sup>132</sup>

Circuses no longer need animals to ensure their continued existence — there are technological innovations and human talents that can provide compelling entertainment. Therefore, given a myriad of alternatives, it seems that there is no good reason for the continuation of using animals as circus performers, and that the practice should be abolished. Given this conclusion, many governments around the world have, correctly, banned animals in circuses. In the following section, I unpack the law that governs circus animals in South Africa.

<sup>127</sup> SCHMIDT-BURBACH ET AL. *supra* note 126 at 3.

<sup>128</sup> SCHMIDT-BURBACH ET AL. *supra* note 126 at 3.

<sup>129</sup> WILSON, D.A.H. Circus animals and the illusion of wildness, in *Early Popular Visual Culture*, 15/3 (2017) 350-366. <https://doi.org/10.1080/17460654.2017.1383018>. 361.

<sup>130</sup> ANGHEL, I. A circus finds a new animal trick: holographic lions, elephants, and whales, *Bloomberg Businessweek*, (2022, February 17) at <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-02-17/french-company-l-cocirque-wants-to-save-the-circus-with-holographic-animals?leadSource=uverify%20wall> [Last consulted: 21 February 2022].

<sup>131</sup> ANGHEL *supra* note 130.

<sup>132</sup> ZIP ZAP. About Zip Zap (2021), at <https://www.zip-zap.co.za/about-us/> [Last consulted: 1 June 2023].

## 6. SOUTH AFRICAN CIRCUS ANIMALS — WHAT DOES THE LAW SAY?

Sally Merry says, “[c]olonialism typically involved the large-scale transfer of laws and legal institutions from one society to another, each of which had its own distinct sociocultural organization and legal culture”.<sup>133</sup> South Africa also suffered this fate. South Africa’s legal system is influenced by both Roman Dutch and English laws, given its status as both Dutch and British colony. Although there have been many amendments to South African laws, especially after the end of Apartheid in 1994, many of its laws still carry colonial character. South Africa has two significant pieces of animal welfare legislation that pertain to animals, and both laws were created long before the end of Apartheid. As such, these laws were developed at a time when white domination over, and oppression of, the ‘other’ was the norm, and subsequently embedded in the law. There are two laws that pertain to animal interests in South Africa: the more general ‘Animals Protection Act No. 71 of 1962’<sup>134</sup> and the ‘Performing Animals Protection Act, 1935’,<sup>135</sup> which deals specifically with performing animals.

The Animals Protection Act (APA) governs all uses of animals, especially those in captivity. It also specifies which actions relating to animals constitute criminal offences. As such, this law applies to circus animals qua animals, however, it makes no specific mention of circus animals.<sup>136</sup> This Act nevertheless outlines, in Section 2, the actions that are criminal offences, such as overloading, beating, kicking (Section 2(a)), confining, chaining, or keeping animal in any place with inadequate space, protection, or shelter (Section 2(b)). It also outlines those actions causing unnecessary suffering (Section 2(e),(f),(m),(p),(r)) that constitute an offence. As has been shown above, circus animals do suffer, with many of the most popular circus animals like lions, tigers, bears, and elephants being particularly unsuited for the circus life.<sup>137</sup> Circus animals often spend significant time confined.<sup>138</sup> Training often includes physical punishment like

<sup>133</sup> MERRY, S.E. Law and Colonialism, in *Law & Society Review*, 25 (1991) 889-922. 890.

<sup>134</sup> South Africa, Animals Protection Act No. 71 of 1962, at [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201505/act-71-1962.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201505/act-71-1962.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>135</sup> South Africa, Performing Animals Protection Act of 1935. at [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201505/act24of1935.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201505/act24of1935.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>136</sup> O’REGAN, V. Roll up, move up: Live circus entertainment is evolving — without animal captivity, in *Daily Maverick* (25 April 2022), at <https://www.dailymaverick.co.za/article/2022-04-25-roll-up-move-up-live-circus-entertainment-is-evolving-without-animal-captivity/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>137</sup> BEKOFF *supra* note 56; DORNING *supra* note 63 at 4.; EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18; IOSSA ET AL. *supra* note 47 at 136.

<sup>138</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18.; IOSSA ET AL. *supra* note 47.; NEVILL C.H., FRIEND, T.H., A preliminary study on the effects of limited access to an exercise pen on stereotypic pacing in circus tigers, in *Applied Animal Behaviour Science*, 101 (2006) 355-361. <https://doi.org/10.1016/j.applanim.2006.02.012>.

kicking and beating,<sup>139</sup> as well as starvation.<sup>140</sup> Performing alone also creates significant stress, with the unnatural positions that animals are forced to exhibit (such as elephants balancing on their front legs) causing long term health problems.<sup>141</sup> It is evident, therefore, that circus animals endure many actions that could be considered offences according to the APA.

The Performing Animals Protection Act (PAPA) more specifically addresses animals used for entertainment. In many countries, there is not a specific act that governs performing animals, and so this Act presents an opportunity to consider performing animals more specifically, rather than just relying on more general welfare acts. In this paper, I focus on the latter Act, namely the Performing Animals Protection Act, as this Act pertains more specifically to performing animals and so directly concerns circus animals.

The ‘Performing Animals Protection Act, 1935’<sup>142</sup> was amended in 2016 and is now known as the ‘Performing Animals Protection Amendment Act, 2016’.<sup>143</sup> The basic function of the primary Act is to ‘regulate the exhibition and training of performing animals’. The 2016 amendments remain true to this basic function. The main objective of the amendments, as stated at the beginning of the Amended Act, is “to repeal certain sections; to insert certain definitions; to provide for the designation of a National Licensing Officer; to provide for a procedure for the application for a licence...; to provide for the functions of a National Licencing Officer; to provide for the issuance of licences; to provide for an appeals process; and to provide for matters connected therewith”.<sup>144</sup> From this objective, it is evident that the amendments are primarily administrative in nature and so this Act can be seen as a ‘licensing act’<sup>145</sup> rather than an animal welfare act seeking to improve the lives of animals. Indeed, the Amendment makes only two brief mentions of animal welfare, which will be discussed below.

While the title of the Act seems to allude to the activities governed in this Act, there remains some ambiguity. The PAPA covers ‘Performing Animals’, specifically, the exhibition and training of performing animals, and the use of animals for safeguarding. Even though the Act has the word ‘performing’ in its title, the word ‘performing’ is not explicitly defined anywhere in the Act, the Amendment, or the Regulations. However,

<sup>139</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18.

<sup>140</sup> Wilson *supra* note 129 at 354.

<sup>141</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18.; KNUTZE, A. Work-related illness: Hernia perinealis, Bursitis praepatellaris and Tyloma olecrani in female circus elephants (*Elephas maximus*), in *Erkrankungen der Zootiere*, 31 (1989) 185-189.

<sup>142</sup> Performing Animals Protection Act, 1935 *supra* note 135.

<sup>143</sup> South Africa, Performing Animals Protection Amendment Act, 2016, at [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201701/a4of2016performinganimalsprotectionamendact.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201701/a4of2016performinganimalsprotectionamendact.pdf) [Last consulted: 17 August 2022].

<sup>144</sup> Performing Animals Protection Amendment Act, 2016 *supra* note 143.

<sup>145</sup> O’REGAN *supra* note 136.

the definition of ‘exhibition’ seems to include ‘performing’. The definition is provided in the principal Act, Section 11 and states “to expose for show at any entertainment to which the public are admitted whether for payment of money or otherwise”.<sup>146</sup> Although circuses are not explicitly mentioned, the definition of ‘exhibition’, as well as the title ‘performing’, relates clearly to circus activities.

When activities are mentioned in the primary Act and the Amendment, these are, at best, vague, with only some mention of specific activities. For example, the primary Act mentions the exhibition, and training for exhibition, of any animal.<sup>147</sup> Similarly, the Amendment mentions exhibition, training or transporting for exhibition, as well as animals used for safeguarding.<sup>148</sup> Interestingly, the exclusions provided for in the Act are much more specific. Section 9 is one of the few sections of the principal Act that was not amended. This section explicitly excludes the following activities from the ambit of the Act: “confinement or training of animals for military, police, or sporting purpose, or the purposes of an agricultural show, horse show, dog show, cage bird show or any public zoological garden”.<sup>149</sup> These are all notable exclusions, as many of these activities can be considered ‘performative’ — but since no justification is given, it remains unclear why these activities fall outside of the scope of the Act. There is another activity mentioned in the Regulations of PAPA — animals used in the filming industry.<sup>150</sup> Animals in films and adverts are commonplace — in fact, many films will have a caveat at the end: “no animals were harmed in the making of this film”. Animal welfare is (at least in the United States of America’s film context) well monitored, relying on certification from the American Humane Association’s Film and Television Unit.<sup>151</sup> According to the film-industry development arm of the eThekweni Municipality in Durban, South Africa, there must be an animal trainer present on film sets, however, there is no further legal requirement for welfare involvement when making a film or commercial.<sup>152</sup> A final activity mentioned in PAPA is animals used for safeguarding. ‘Use for safeguarding’ is defined in Section 8(f) as meaning “the training, use or placing at disposal for gain, or the letting, of [**a dog**] an animal, with a view to or for the protection of persons and property” [not my emphasis].<sup>153</sup>

<sup>146</sup> Animals Protection Act No. 71 of 1962, *supra* note 134.

<sup>147</sup> Performing Animals Protection Act, 1935 *supra* note 135.

<sup>148</sup> Performing Animals Protection Amendment Act, 2016 *supra* note 143.

<sup>149</sup> Performing Animals Protection Act, 1935 *supra* note 135.

<sup>150</sup> South Africa. Department of Agriculture, Forestry and Fisheries, Performing Animals Protection Regulations, (2016), at [https://www.polity.org.za/attachment.php?aa\\_id=70377](https://www.polity.org.za/attachment.php?aa_id=70377) [Last consulted: 17 August 2022].

<sup>151</sup> MALAMUD, R. Animals on Film: The Ethics of the Human Gaze, in Spring, 83 (2010) 1-26. 2.

<sup>152</sup> DURBAN FILM OFFICE. Regulations and Legislation (2022), at <http://www.durbanfilmoffice.co.za/Filming-In-Durban/Regulations-and-Legislation/Animals-on-set> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>153</sup> Performing Animals Protection Amendment Act, 2016 *supra* note 140.

Neither the primary Act nor the Amendment makes substantial mention of animal welfare. In both, ‘cruelty or suffering’ is mentioned in Section 7(a). This section allows the relevant Minister to make regulations pertaining to the Act. In the primary Act, Section 7(d) states these regulations can pertain to “any reasonable requirement which may be necessary to prevent cruelty or suffering”. In the Amendment, this section remains essentially the same, however, one further mention is made of welfare. Section 8 (2), which refer to the penalty, now includes a provision that allows a magistrate to suspend the license of any person convicted two or more times of cruelty to animals under this Act or any other law. In 2016, then-minister Senzeni Zokwana of the Department of Agriculture, Forestry and Fisheries (DAFF) (now called the Department of Agriculture, Rural Development and Land Reform or DALRRD) released the ‘Performing Animals Protection Regulations, 2016’. The Regulations make explicit mention of animals used in the filming industry, an activity not mentioned in either the primary Act or the Amendment. Section 5 of the Regulations reads “The use of animals in the filming industry must be under direct or indirect supervision of an officer as defined in the Act.” One can thus see that the activities that are governed by the Act, the Amendment, and the Regulations are mostly vague — at no point is the word ‘circus’ even mentioned. It is therefore not always clear what activities the legislation particularly relates to. This presents a significant weakness in the legislation.

In Sections 3G(b) and Section 7(d) of the Amendment and in the Regulations, one finds the most explicit consideration of animal welfare. Section 7(d) states that the Regulations may relate to matters regarding reasonable requirements “which may be necessary to prevent cruelty or suffering in the exhibition, training, maintenance, use or travelling of animals”. Section 3G(b) of the Amendment states that the Officer must be satisfied that “the premises, accommodation, equipment and facilities that are utilised for the training, exhibition or performance of the animal are safe and will not cause harm to the animal”. These are the only two direct mentions of animal welfare in the Amendment and the only instances where words like ‘cruelty’, ‘suffering’, ‘harm’ and ‘safe’ are used.

The Regulations provide the process of applying for a licence, the licensing requirements, the appeals process, the form to be used, and a few other details.<sup>154</sup> Even though it primarily concerns licensing, as part of the licensing requirements, there are directives that relate to animal welfare. In Section 4(3) of the Regulations, directions are given about the animals’ welfare (loosely defined) and the facility they are to be kept. This is the only place in the principal Act, the Amendment, and the Regulations where more explicit instructions relating to animal welfare are given. In this paper, I focus specifically on Section 4(3), which reads:

---

<sup>154</sup> Performing Animals Protection Regulations, (2016) *supra* note 150.

“4 Licensing requirements shall apply for each species and include

- 3) All animals should,
  - a) be individually identified
  - b) kept in well maintained, hygienic and appropriate accommodation with
    - i) an approved site plan for the primary and second facilities
    - ii) fencing and access control
  - c) have adequate space with suitable surface
  - d) have a suitable stimulating environment to enhance animal wellbeing (environmental enrichments)
  - e) have access to adequate feed and water at all times
  - f) have access to suitable shelter
  - g) should be trained and handled using appropriate humane methods.”

As with other legislation governing animals in South Africa, the above is extremely vague. It is unclear what ‘appropriate accommodation’ is, or what constitutes ‘adequate space’ or a ‘suitable surface’. Similarly, no specific information on ‘suitable stimulation’ or ‘humane methods’ of training is given. It would appear as if these aspects were left to the interpretation of the person applying for the license and/or the National Licensing Officer. The application form (given as part of the Regulations) asks for information about the trainers’ experience — this might entail that the Licensing Officer considers the trainers’ experience when granting the license. Section 3B of the Amendment clarifies that the National Licensing Officer must be an Animal Scientist, or a Veterinarian, and Section 3D allows for the appointment of experts to implement the Act.<sup>155</sup> However, there is no indication of the qualification of trainers and handlers, merely the statements that they have “applicable experience” or be “competent”.<sup>156</sup>

South African animal law scholar, David Bilchitz, argues that the Act is problematic, since, although it proclaims to be about protecting animals, “very little detail as to what is required in order to be involved in exhibiting or training performing animals as well as the harms that animals are to be protected against in these industries”.<sup>157</sup> Similarly, the Regulations include only vague instructions about the welfare requirements of animals. The lack of explicit regulations leaves room for the maltreatment of animals. These vagaries are even more worrying when one considers that wild animals — like elephants and big carnivores like tigers and lions — who have complex welfare needs, are supposed to be catered for in a travelling circus. These are serious shortcomings of these provisions and fundamentally affect the welfare of animals in travelling circuses.

<sup>155</sup> Performing Animals Protection Amendment Act, 2016 *supra* note 143.

<sup>156</sup> Performing Animals Protection Regulations, (2016) *supra* note 150.

<sup>157</sup> BILCHITZ, D. What was left unsaid: the unconstitutionality of the Performing Animals Protection Act in *Nspca V Minister of Agriculture, Forestry and Fisheries*, in South African Journal of Human Rights, 30 (1) (2017) 183-195. <https://doi.org/10.1080/19962126.2014.11865103>. 190.

## 7. LAW REFORM IN SOUTH AFRICA

Thus far, I have engaged with the scientific data about the welfare (or lack thereof) of animals in circuses and outlined some moral problems with circus animals. I considered possible alternatives to ameliorate these welfare and ethical concerns. I concluded that there is sufficient scientific evidence about the harms suffered by circus animals, as well as compelling moral reasons, to abolish the practice of performing animals in circuses. I then provided an overview of circuses in South Africa and briefly unpacked the relevant legislation governing circus animals.

Returning to the South African reality, as has been mentioned, there is currently only one circus using performing animals, namely, the McLaren Circus. As recently as March 2022, this circus has been issued with a warning by the Cape of Good Hope SPCA as it was found to be in contravention of the Performing Animals Protection Act on at least seven counts.<sup>158</sup> All these contraventions are related to the welfare prescriptions discussed earlier in this paper, namely those in Section 4(3) of the Regulations. Even though the owner proclaims that his circus meets all standards,<sup>159</sup> he has been found wanting in terms of the PAPA. Even though there is, currently, only this one travelling circus, it is nevertheless important to consider how law reform can 1) address the suffering of those animals currently used in this travelling circus, 2) prevent further travelling circuses from being established and 3) consider how PAPA could be strengthened to protect animals used in other activities also covered by this legislation (such as those animals used for exhibition and safeguarding, as well as other performing animals).

Given the above conclusion and the South African reality, it is pertinent to consider how the current legislation might be reformed to better protect animals. To this effect, I consider two ways in which law reform can be achieved — firstly, by amendments to the primary Act, and secondly, through additional legislation.

### 7.1. Changing the primary act

There might be good reasons to ban all activities mentioned in the PAPA (as amended) and its Regulations, i.e., safeguarding, exhibition, and animals used for filming. However, this article focuses only on performing animals, and more specifically circus animals, so any proposed changes can only be said to extend to those activities, and not all other activities covered by PAPA. Since it falls outside of the scope of this paper to interrogate all the activities covered by PAPA, it does not follow from this paper that

---

<sup>158</sup> SPCA CAPE OF GOOD HOPE. McLaren Circus issued with a warning (2022, March 28), at <https://capespca.co.za/inspectorate-news/mclaren-circus-issued-with-a-warning/> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>159</sup> CARTE BLANCHE *supra* note 26; MCCLAREN CIRCUS *supra* note 25

these activities should be banned. Returning to performing animals, the first, and most comprehensive legal reform would be a total ban on (at least) circus animals.

Such an amendment aligns with a statement by World Animal Protection, an animal welfare organisation. They released a report in which they reflected on each country's animal law. This report concluded that South Africa does not score particularly well regarding legislation protecting animals, including animals used for entertainment. In order to improve, they claim that "the Government of South Africa [should] forbid the organisation of and attendance to entertainment events causing animal suffering".<sup>160</sup> Following this recommendation, the Act could be amended to only exclude performing animals, thereby still allowing animals for exhibition and safeguarding. This amendment could be affected in at least two other ways. Firstly, the definition of 'exhibition' in Section 11, which currently includes the clause 'to expose for show at any entertainment' should be changed. Exhibition could be more narrowly defined, and perhaps only allow the exhibition of animals in spaces that allow them to exhibit their species-specific behaviour. I suggest a definition such as "exhibit means to expose animals in permanent facilities where they have access to as natural an environment as possible, with enough space to exhibit their species-specific behavioural traits". A definition such as this would do two things: firstly, by including the word 'permanent', it would make travelling circuses an impossibility. Secondly, by referring to 'as natural environment as possible' and 'space to exhibit species specific behavioural traits', the act would disallow 'entertainment' acts such as a circus, in which animals are not in a natural space, and they are also not allowed to exhibit their species-specific behaviour.

A second way in which the PAPA could be amended is by adding a provision explicitly banning performing animals in circuses, i.e., the addition of a clause like 'No animal is allowed to be trained or used for entertainment — including for performances such as circuses'. A ban on circus animals inevitably raises the question of other performing animals — like those marine animals performing at aquariums. World Animal Protection states that a prohibition on entertainment that causes animal suffering should cover, in addition to circuses, rodeos, animal fights and races, and rides on wild animals. While it falls outside the scope of this paper to discuss these activities directly and since I have not explicitly focused on other activities, such as animals in films in this paper, I cannot conclude that those activities should also be banned. In addition, there might be other activities, such as horse racing that are also covered by this Act that I have not considered. I do strongly suggest that those activities, and others like them, be closely scrutinised to see whether the arguments forwarded in this paper (and the subsequent proposed legal bans), would similarly apply to those activities. It might be that, by

---

<sup>160</sup> WORLD ANIMAL PROTECTION, Animal Protection Index (API) 2020 (2020), at [https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api\\_2020\\_-\\_south\\_africa\\_0.pdf](https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api_2020_-_south_africa_0.pdf) [Last consulted: 1 June 2023].

amending some aspects of the PAPA for specific activities (such as circuses), other activities would also be effectively banned.

Naturally, any ban would be subject to a transitional phase. World Animal Protection suggests a total ban could begin by phasing out wild animals.<sup>161</sup> As part of the legal ban, there needs to be provision made for all wild animals to be retired with immediate effect — they must be rehomed to appropriate facilities (such as those provided by ADI to other some foreign rescued circus animals). However, this still leaves the problem of other, mostly domestic animals, and whether they should be allowed to remain as circus animals. Earlier, in Section 5, I mentioned that some of the reports found that there might be some animals suited for circuses — specifically, those with low cognitive functions, simple social structures, who can be easily transported and do not have complicated ecological requirements.<sup>162</sup> As I pointed out, this might entail that some small mammals, birds, reptiles and other lower invertebrates could be more suited to a travelling circus environment. However, although these animals might be better suited from a welfare perspective, the philosophical worries (like dignity and exploitative labour) still remain. Given these remaining worries, it seems that all animals should be banned in at least circus environments. This is in line with the earlier discussion of the Constitutional Court's acknowledgement that animals deserve moral consideration.

## 7.2. Additional legislation

The above law reforms are the ideals — either outrightly banning the use of animals for circuses or changing the wording of certain definitions so as to, in effect, abolish the practice in the primary Act. However, such amendments are often difficult to enact and might be subject to drawn out legislative processes. A more immediate and perhaps effective way to improve animal welfare is often through subordinate legislation which, include, for example, regulations made by ministers, regulations of local authorities, or provincial proclamations.

To this affect, we can consider the Regulations of PAPA. Regulations are made by ministers, and so the process to change these are less burdensome. The Regulations of PAPA, as already mentioned, deal mostly with the processes around the licence, but it also contains some mention of licencing requirements, which include prescriptions for the treatment of animals. These Regulations could be amended to do one of two things 1) increase the requirements for licences to make it either so administratively burdensome, or so expensive to apply for a licence, that circuses are discouraged from applying for these licences or 2) add species specific directives so that it will be, in effect, difficult (if not impossible) for a travelling circus to attain a licence.

---

<sup>161</sup> WORLD ANIMAL PROTECTION *supra* note 160.

<sup>162</sup> EUROGROUP FOR ANIMALS *supra* note 18.; IOSSA ET AL. *supra* note 47 at 137.

Regarding the first suggestion — since Section 1 of the primary Act includes the clause ‘unless such a person is the holder of a license’, it follows that the licence could be the linchpin for law reform. If the licence is either unaffordable or the process to apply for one is extremely administratively burdensome, the licencing process itself could be used as a deterrent. The application fee for the license is currently ZAR390 (US\$23) per animal. If a zoo has, for example, 20 animals, that would be an annual amount of ZAR7800 (US\$460). By substantially increasing this amount, the cost alone would serve as a possible deterrent. A further strategy is to decrease the duration of the validity of the licence — currently, it is 12 calendar months (Section 3K of Amendments). By amending this provision to be three or six calendar months, the application for a licence could be too costly and onerous for circus owners to regularly complete.

One way the application process could be made more administratively burdensome is by improving the licensing requirements as listed in Section 4 of the Regulations. As mentioned, the requirements around animal housing and welfare listed in Section 4(3) is vague — by substantially increasing the burden on the applicant when it comes to these requirements, the license would be substantially more challenging to get, again serving as a deterrent for applications in the first place. Adding species-specific directives would not only serve as an administrative burden but could also realistically improve the welfare of circus animals if a total ban is not feasible and if circuses still apply despite the increased cost and administrative load. Such species-specific legislation could provide comprehensive requirements for animals often used in circus performances such as lions, tigers, elephants, dogs, ponies, horses etc. In addition to respecting the Five Freedoms<sup>163</sup> of all animals, species-specific provisions must “include requirements regarding housing, feeding, handling and husbandry”.<sup>164</sup> Depending on how (and by who) these requirements are written, the rewriting thereof alone could be enough to ban the use of at least certain animals in travelling circuses — by providing appropriate standards about the housing of, for example, large carnivores and elephants. For example, the frequent movement of animals could be banned (since it causes distress and animals are unable to express natural behaviours) or more specific rules about what constitutes ‘adequate’ space that allow animals to express their natural behaviours (which, by default, would likely be unattainable by a transient facility such as a travelling circus) could be added. More specific regulations would address a shortcoming of Section 4(3) of the Regulations, which, as it stands, is too vague.

One challenge to the above suggestions is that the Regulations are written by a specific minister — and so the relevant minister (currently Ms Thoko Didiza) would need to express the political willpower to change the Regulations to this effect. It is

---

<sup>163</sup> The Five Freedoms are: Freedom from hunger and thirst, freedom from discomfort, freedom from pain, injury or disease, freedom to express normal behaviour and freedom from fear and distress.

<sup>164</sup> WORLD ANIMAL PROTECTION *supra* note 160.

here where activists could play a key role through getting the public to protest circuses as well as civil action such as petitions, or litigation to enforce the NSPCA judgment discussed above.

There are other ways in which subordinate legislation could effectively be used to stop circuses. Since provinces and municipalities are able to make proclamations and by-laws, they could also use legislation to effectively ban circuses in their jurisdictions. For example, specific municipalities might change their by-laws to not allow circuses temporary use of their land, as has been done in other parts of the world. The council of East Ayrshire, Scotland unanimously decided “to ban all travelling circuses with performing animals from its land”.<sup>165</sup> In the United States of America, similar approaches were taken by several local governments and two states.<sup>166</sup>

This section presented some law reform suggestions, though there are surely more ways in which circuses that use animals could be abolished. In addition to legal reforms, consumers can bring circuses that use animals to a grinding halt — simply by not attending their shows. Such a change in public opinion could be achieved through education efforts, thereby removing the ‘social license’ of facilities that negatively affect animal welfare. However, judging by the continued existence and public support of McLaren Circus, there is still work to be done in this respect.

## 8. CONCLUSION

Animal law reform still has a very long way to go to adequately protect the interest of animals in South Africa and, indeed, the world. Indeed, critical engagement with “the underlying metaphysical support of animal rights at a conceptual level, rather than simply utilising the law pragmatically as an instrument of immediate resolution”<sup>167</sup> is needed for more comprehensive reform. Compared to the world, however, South Africa is particularly lacking in its legislative response to animals in circuses, and so this article offered a more pragmatic approach. A complete ban on all animal-based activities might, for some, be ideal, but in reality, it is rather through minor reforms that the lives of animals will slowly be improved.

---

<sup>165</sup> ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. East Ayrshire Council Bans Animal Circuses on its Land (2015), at [https://www.ad-international.org/animals\\_in\\_entertainment/go.php?id=2536&ssi=10](https://www.ad-international.org/animals_in_entertainment/go.php?id=2536&ssi=10) [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>166</sup> ANIMAL WELFARE INSTITUTE. States and Cities Opting Out of Circus Animal Acts (2018), at <https://awionline.org/awi-quarterly/spring-2018/states-and-cities-opting-out-circus-animal-acts> [Last consulted: 1 June 2023].

<sup>167</sup> DE VILLIERS, J.-H. Metaphysical Anthropocentrism, Limitrophy, and Responsibility: An Explanation of the Subject of Animal Rights, in *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 21 (2018) 1-29. doi:10.17159/1727-3781/2018/v21i0a5320. 3.

According to the philosophical perspective and scientific evidence, it is suggested that animals in circuses have lives that are not “worth living”. Several moral, philosophical, and ethical reasons sustain the ban on using all animals, due to the unnecessary suffering that performing animals can be exposed to. One approach to remedy the suffering of these animals could be by either amending the primary legislation or through subordinate legislation.

It is the case that there are very few animals affected by circuses in South Africa — no more than a few dozen animals are used in the McLaren Circus. Even in the United Kingdom, a small number of animals are used for circuses — between 2013 and 2017, only 37 wild animals were registered for circus use.<sup>168</sup> Compared to the billions of animals who suffer in the meat industry, these few animals might seem insignificant. However, suffering ought not be measured only in quantity but also in quality. Even though only a few animals are affected, these animals face entire lifetimes of suffering — and that should be enough to justify legal reform for circus animals.

## REFERENCES

- ACOSTA, A. Extractivism and Neoextractivism: Two sides of the same curse, in *Beyond Development: Alternative Visions from Latin America* (Luxemburg 2013) 61-86.
- ANGHEL, I. A circus finds a new animal trick: holographic lions, elephants, and whales, *Bloomberg Businessweek* (2022, February 17) at <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-02-17/french-company-l-cocirque-wants-to-save-the-circus-with-holographic-animals?leadSource=verify%20wall> [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMAL ACTION GREECE. Banning Animal Circuses in Greece (2021), at <https://www.animalactiongreece.org/project/banning-animal-circuses/> [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. Denmark set to Ban all Wild Animal Circus Acts! (n.d.), at <https://www.stopcircussuffering.com/news/europe/denmark-set-to-ban-all-wild-animal-circus-acts/> [Last accessed: June 2023]
- ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. East Ayrshire Council Bans Animal Circuses on its Land (2015), at [https://www.ad-international.org/animals\\_in\\_entertainment/go.php?id=2536&ssi=10](https://www.ad-international.org/animals_in_entertainment/go.php?id=2536&ssi=10) [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. The Perfect Storm: How the Bolivian Ban on all Animal Circuses was won (n.d.), at <https://www.stopcircussuffering.com/news/latin-america/perfect-storm-bolivian-ban-animal-circuses-won/> [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. Colombia Bans Wild Animals in Circuses (2013), at [https://www.ad-international.org/animals\\_in\\_entertainment/go.php?id=3179](https://www.ad-international.org/animals_in_entertainment/go.php?id=3179) [Last accessed: 1 June 2023]

<sup>168</sup> MCCULLOCH AND REISS *supra* note 82 at 5.

- ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL. History in the Making — Wild Animals Say Goodbye to the Circus in Peru (2014), at <https://www.stopcircussuffering.com/news/latin-america/history-making-wild-animals-say-goodbye-circus-peru/> [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMAL WELFARE BOARD OF INDIA. Study Report on Why use of Elephants in Circuses and other Performances Should be Banned. India: Ministry of Environment, Forests and Climate Change (2016), at [https://www.petaindia.com/wp-content/uploads/2016/09/STUDY-REPORT-ON-WHY-A-BAN-ON-USE-OF-ELEPHANTS-FOR-PERFORMANCE-IS-NECESSARY\\_20.06.2016.pdf](https://www.petaindia.com/wp-content/uploads/2016/09/STUDY-REPORT-ON-WHY-A-BAN-ON-USE-OF-ELEPHANTS-FOR-PERFORMANCE-IS-NECESSARY_20.06.2016.pdf) [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMAL WELFARE INSTITUTE. States and Cities Opting Out of Circus Animal Acts (2018), at <https://awionline.org/awi-quarterly/spring-2018/states-and-cities-opting-out-circus-animal-acts> [Last accessed: 1 June 2023]
- ANIMALS NOW. About Us (n.d.), at <https://animals-now.org/en/about/> [Last accessed: 1 June 2023]
- ARRIGHI, G. Circus, Colonialism, and Empire: The Circus in Australasia and Asia, in *The Cambridge Companion to the Circus* (Cambridge 2021) 48-62. doi:10.1017/9781108750127.004
- BAN ANIMAL TRADING. Animal Circuses (n.d.), at Ban Animal Trading: <https://www.bananimaltrading.org/why-we-exist/2020-05-05-10-43-48/animal-circuses> [Last accessed: 1 June 2023]
- BEAUTY WITHOUT CRUELTY. The Animal Circus (2017, June 2), at <http://bwcsa.co.za/the-animal-circus/> [Last accessed: 1 June 2023]
- BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Dover 2007)
- BEKOFF, M. et al., Ethological needs and welfare of wild animals in circuses (2015), at [https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need\\_EN.pdf](https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need_EN.pdf) [Last accessed: 1 June 2023]
- BILCHITZ, D. Moving Beyond Arbitrariness: The Legal Personhood and Dignity of Non-Human Animals, in *South African Journal on Human Rights*, 25/1 (2009) 38-72. DOI: 10.1080/19962126.2009.11865192
- BILCHITZ, D. What was left unsaid: the unconstitutionality of the Performing Animals Protection Act in *Nspca V Minister of Agriculture, Forestry and Fisheries*, in *South African Journal of Human Rights*, 30/1 (2017) 183-195. <https://doi.org/10.1080/19962126.2014.11865103>
- BLATTNER, C., COULTER, K., KYMLICKA, W., *Animal Labour and the Quest for Interspecies Justice* (Oxford 2019).
- BOSWELL WILKIE CIRCUS. History (n.d.), at <https://www.circus.co.za/history.html> [Last accessed: 1 June 2023]
- BROOM, D.M. Sentience and animal welfare: New thoughts and controversies, in *Animal Sentience*, 5 (2016) 11. DOI: 10.51291/2377-7478.1024
- BROWNING, H., VEIT, W. Freedom and animal welfare, in *Animals*, 11/4 (2021) 1148. <https://doi.org/10.3390/ani11041148>
- CAPITAL NEWSPAPERS. End of an era as curtain closes on circus magnate (2021, January 22), at <https://www.news24.com/News24/brian-boswell-circus-fights-laws-that-protect-elephants-2016120> [Last accessed: 1 June 2023]

- CARTE BLANCHE. The circus comes to town (2022, March 29), at <https://www.youtube.com/watch?v=QjMywfmIXwM> [Last accessed: 1 June 2023]
- CASAMITJANA, J. Many Countries Have Banned Wild Animals in Circuses ... but Who's Lagging Behind? (2015), at <https://www.onegreenplanet.org/animalsandnature/banning-wild-animals-in-circuses/> [Last accessed: 11 July 2022]
- CATALDI, S.L. Animals and the concept of dignity: critical reflections on a circus performance, in *Ethics and the Environment*, 7/2 (2002) 104-126.
- CHEMHURU, M. Using the African Teleological View of Existence to Interpret Environmental Ethics, in *Philosophia Africana*, 18/1 (2016) 41-51.
- CORDINA, J. The end of animal circuses: amendments to Animal Welfare Act pass final parliamentary vote (2014), at <https://www.independent.com.mt/articles/2014-10-15/local-news/The-end-of-animal-circuses-amendments-to-Animal-Welfare-Act-pass-final-parliamentary-vote-6736123808> [Last accessed: 1 June 2023]
- CRAIS, C., SCULLY, P. Sara Baartman and the Hottentot Venus: A Ghost Story and a Biography (Princeton 2021) <https://doi.org/10.1515/9780691238357>
- DE VILLIERS, J.-H. Law and the question of the animal: a critical discussion of national society for the prevention of cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development, in *The South African Law Journal*, 137/4 (2019) 207-223.
- DE VILLIERS, J.-H. Metaphysical Anthropocentrism, Limitrophy, and Responsibility: An Explication of the Subject of Animal Rights, in *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 21 (2018) 1-29. doi:10.17159/1727-3781/2018/v21i0a5320.
- DIETERLE, J.L. Unnecessary suffering, in *Environmental Ethics*, 30/1 (2008) 51-67. <https://doi.org/10.5840/enviroethics200830117>
- DORNING, J., HARRIS, S., PICKETT, H. The Welfare of Wild Animals in Travelling Circuses. Welsh Government (2016), at [https://www.ispca.ie/uploads/The\\_welfare\\_of\\_wild\\_animals\\_in\\_travelling\\_circuses.pdf](https://www.ispca.ie/uploads/The_welfare_of_wild_animals_in_travelling_circuses.pdf) [Last accessed: 5 July 2022]
- DURBAN FILM OFFICE. Regulations and Legislation (2022), at <http://www.durbanfilmoffice.co.za/Filming-In-Durban/Regulations-and-Legislation/Animals-on-set> [Last accessed: 1 June 2023]
- EUROGROUP FOR ANIMALS. Ethological needs and welfare of wild animals in circuses (2015), at [https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need\\_EN.pdf](https://www.lav.it/cpanelav/js/ckeditor/kcfinder/upload/files/files/Ethological%20Need_EN.pdf) [Last accessed: 1 June 2023]
- EUROGROUP FOR ANIMALS. Wild Animals in EU Circuses: Problems, Risks and Solutions (Brussels 2021), at [https://www.eurogroupforanimals.org/files/eurogroupforanimals/2021-08/E4A-Circus\\_Report-09-08-2021.pdf](https://www.eurogroupforanimals.org/files/eurogroupforanimals/2021-08/E4A-Circus_Report-09-08-2021.pdf) [Last accessed: 5 July 2022]
- FEDERATION OF VETERINARIANS OF EUROPE, FVE Position on the Use of Animals in Travelling Circuses. (Brussels 2015), at [https://uevp.fve.org/cms/wp-content/uploads/2015\\_the\\_travelling\\_circuses.pdf](https://uevp.fve.org/cms/wp-content/uploads/2015_the_travelling_circuses.pdf) [Last accessed: 1 June 2023]
- FRIEND, T.H. Behavior of picketed circus elephants, in *Applied Animal Behaviour Science*, 62/1 (1999) 73-88. [https://doi.org/10.1016/S0168-1591\(98\)00210-X](https://doi.org/10.1016/S0168-1591(98)00210-X)

- GRUBER, T.M., FRIEND, T., GARDNER, J.M., PACKARD, J.M., BEAVER, B., BUSHONG, D., Variation in stereotypic behavior related to restraint in circus elephants, in *Zoo Biology*, 19 (2000) 209-221. [https://doi.org/10.1002/1098-2361\(2000\)19:3<209::AID-ZOO4>3.0.CO;2-7](https://doi.org/10.1002/1098-2361(2000)19:3<209::AID-ZOO4>3.0.CO;2-7)
- HARRIS, S., IOSSA, G., SOULSBURY, C.D. (2006). A Review of the Welfare of Wild Animals in Circuses. (Bristol 2006), at. <https://www.rspca.org.uk/documents/1494939/7712578/A+review+of+the+welfare+of+wild+animals+in+circuses+%282006%29+%28PDF+632KB%29.pdf> [Last accessed: 1 June 2023]
- HOPSTER, H., DE JONG, I. Welfare of Sea Lions in travelling Circuses. (Lelystad 2014), at <https://edepot.wur.nl/326613> [Last accessed: 1 June 2023]
- HRIBAL, J. Animals are part of the working class: a challenge to labor history, in *Labor History*, 44/4 (2003) 435-453. <https://doi.org/10.1080/0023656032000170069>
- IOSSA, G., SOULSBURY, C.D., HARRIS, S. Are wild animals suited to a travelling circus life?, in *Animal Welfare*, 18/2 (2009) 129-140.
- JOHNSON, J.T., MURTON, B. Re/placing Native Science: Indigenous Voices in Contemporary Constructions of Nature in *Geographical Research*, 45/2 (2007) 121-129.
- KILEY-WORTHINGTON, M. Animals in Circuses and Zoos: Chiron's World? (Essex 1990).
- KNUTZE, A. Work-related illness: Hernia perinealis, Bursitis praepatellaris and Tyloma olecrani in female circus elephants (*Elephas maximums*), in *Erkrankungen der Zootiere*, 31 (1989) 185-189.
- LUNDMARK, F., BERG, C., RÖCKLINSBERG, H., 'Unnecessary suffering' as a concept in animal welfare legislation and standards, in *The Ethics of Consumption* (114-119) (Wageningen 2013). [https://doi.org/10.3920/978-90-8686-784-4\\_18](https://doi.org/10.3920/978-90-8686-784-4_18)
- MALAMUD, R. Animals on Film: The Ethics of the Human Gaze, in *Spring*, 83 (2010) 1-26.
- MCCARTHY, J. Portugal announces ban on using wild animals in circuses, in *Global Citizen*, November 2, 2018, at <https://www.globalcitizen.org/en/content/portugal-bans-circus-animals/> [Last accessed: 1 June 2023]
- MCCULLOCH, S.P., REISS, M.J. A proposal for a UK Ethics Council for Animal Policy: the case for putting ethics back into policy making, in *Animals*, 8/88 (2018) 1-24. DOI: 10.3390/ani8060088
- MCLAREN CIRCUS. The McLaren Circus story (2019a), at <https://mclarencircus.co.za/our-history/> [Last accessed: 1 June 2023]
- MCLAREN CIRCUS. Our animal friendly loving circus, (2019b), at <https://mclarencircus.co.za/animal-care/> [Last accessed: 1 June 2023]
- MCPHERSON, D. Circus Mania. (London 2010).
- MCPHERSON, D. Circus animals — 10 reasons the show must go on, in *Huffington Post* (5 May 2015), at [https://www.huffingtonpost.co.uk/douglas-mcpherson/circus-animals-10-reasons\\_b\\_6768110.html](https://www.huffingtonpost.co.uk/douglas-mcpherson/circus-animals-10-reasons_b_6768110.html) [Last accessed: 1 June 2023]
- MERRY, S.E. Law and Colonialism, in *Law & Society Review*, 25 (1991) 889-922.

- METZ, T. An African theory of moral status: a relational alternative to individualism and holism, in *Ethical Theory and Moral Practice*, 14 (2012) 387-402.
- MICHAEL CHAMBERS & CO. *Animal Welfare Legislation in Cyprus* (2016), at <https://www.chambers.law/animal-welfare-legislation-in-cyprus-2/> [Last accessed: 1 June 2023]
- MOLEFE, M., *Theories of Dignity in African Philosophy* (Cham 2022) DOI: 10.1007/978-3-030-93217-6\_2.
- MOTA-RAJOS, D., GHEZZI, M.D., DOMÍNGUEZ-OLIVA, A., DE LE VEGA, L.T., BOSCA-TO-FUNES, L., TORRES-BERNAL, F., MORA-MEDINA, P. Circus animal welfare: analysis through a five-domain approach, in *Journal of Animal Behaviour and Biometeorology*, 10 (2022) 2221. <http://dx.doi.org/10.31893/jabb.22021>
- NANCE, S., *Entertaining Elephants: Animal Agency and the Business of the American Circus* (Baltimore 2013).
- NETHERLANDS, Minister van Volksgezondheid, Koninklijk besluit tot Wijziging van het Koninklijk Besluit van 2 September 2005 betreffende het Welzijn van Dieren gebruikt in Circus- en Rondreizende Tentoonstellingen (2014), at [https://etaamb.openjustice.be/nl/koninklijk-besluit-van-11-februari-2014\\_n2014024068](https://etaamb.openjustice.be/nl/koninklijk-besluit-van-11-februari-2014_n2014024068) [Last accessed: 1 June 2023]
- NEVILL, C.H., FRIEND, T.H. The behaviour of circus tigers during transport, in *Applied Animal Behaviour Science*. 82(4) (2003) 329-337. DOI: 10.1016/S0168-1591(03)00066-2
- NEVILL C.H., FRIEND, T.H., A preliminary study on the effects of limited access to an exercise pen on stereotypic pacing in circus tigers, in *Applied Animal Behaviour Science*, 101 (2006) 355-361. <https://doi.org/10.1016/j.applanim.2006.02.012>
- NUSSBAUM, M.C. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality and Species Membership*. (London 2006).
- OFFOR, I. Second wave animal ethics and (global) animal law: a view from the margins, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 11/2 (2020) 268-296. <https://doi.org/10.4337/jhre.2020.02.06>
- O'REGAN, V. Roll up, move up: Live circus entertainment is evolving — without animal captivity, in *Daily Maverick* (25 April 2022), at: <https://www.dailymaverick.co.za/article/2022-04-25-roll-up-move-up-live-circus-entertainment-is-evolving-without-animal-captivity/> [Last accessed: 1 June 2023]
- PORCHER, J., ESTEBANEZ, J. *Animal Labor: A New Perspective on Human-Animal Relations* (Bielefeld 2020).
- REGAN, T. *Empty Cages: Facing the Challenge of Animal Rights* (New York, NY 2004).
- RICKETTS, C., *The Boswells: The Story of a South African Circus*. (Amanzimtoti 2003).
- ROUTLEY, R., ROUTLEY, V. 'Against the inevitability of human chauvinism', in *Ethics and the problems of the 21st century* (Notre Dame 1979) 38-59.
- SCHMID, J. Keeping circus elephants temporarily in paddocks — the effects on their behaviour, in *Animal Welfare*, 4 (1995) 87-101.
- SCHMIDT-BURBACH, J. *Taken for a Ride: The Conditions for Elephants Used in Tourism in Asia* (2017), at [https://www.worldanimalprotection.org.au/sites/default/files/media/au\\_files/taken\\_for\\_a\\_ride\\_report.pdf](https://www.worldanimalprotection.org.au/sites/default/files/media/au_files/taken_for_a_ride_report.pdf) (Last accessed: 1 June 2023)

- SCHMIDT-BURBACH, J., RONFOT, D., SRISANGIAM, R. Asian elephant (*Elephas maximus*), pig-tailed Macaque (*Macaca nemestrina*) and Tiger (*Panthera tigris*) populations at tourism venues in Thailand and aspects of their welfare, in *PLoS ONE*. 10 (9) (2015) e0139092 DOI:10.1371/journal.pone.0139092
- SHAW, R. A case for recognizing the rights of animals as workers, In *Journal of Animal Ethics*, 8/2 (2018) 182-198. <https://doi.org/10.5406/janimaethics.8.2.0182>
- SHEKHAR, S. In welcome move, no circus in India can now make wild animals perform tricks, in *India Today* (27 October 2017), at <https://www.indiatoday.in/mail-today/story/wild-animals-performance-in-circus-ban-india-central-zoo-authority-1070867-2017-10-27> [Last accessed: 1 June 2023]
- SMIT, T. McLaren Circus back in town, in *Boksburg Advertiser* (2021, March 29), at <https://boksburgadvertiser.co.za/408373/mclaren-circus-back-in-town/> [Last accessed: 1 June 2023]
- SOUTH AFRICAN ASSOCIATION FOR MARINE BIOLOGICAL RESEARCH. Animal welfare (7 July 2022), at <https://www.saambr.org.za/animal-welfare/> [Last accessed: 1 June 2023]
- SPCA CAPE OF GOOD HOPE. McLaren Circus issued with a warning (2022, March 28), at <https://capespca.co.za/inspectorate-news/mclaren-circus-issued-with-a-warning/> [Last accessed: 1 June 2023]
- SUNSTEIN, C.R., NUSSBAUM, M.C. *Animal Rights: Current Debates and New Directions* (New York, NY 2004).
- SZCZYGIELSKA, M. Elephant Ivory, Zoos, and Extinction in the Age of Imperialism (1870s-1940s) (2019), at <https://www.mpiwg-berlin.mpg.de/feature-story/elephant-ivory-zoos-and-extinction-age-imperialism-1870s-1940s> [Last consulted: 1 June 2023]
- SZCZYGIELSKA, M. Elephant empire: zoos and colonial encounters in Eastern Europe, in *Cultural Studies*, 34/5 (2020) 789-810. DOI: 10.1080/09502386.2020.1780280
- TRUPP, A. Exhibiting the ‘Other’ then and Now: ‘Human Zoos’ in Southern China and Thailand, in *Austrian Journal of South-East Asian Studies*, 4/1 (2011) 139-149.
- TOSCANO, M.J., FRIEND, T.H., NEVILL, C.H. Environmental conditions and body temperature of circus elephants transported during relatively high and low temperature conditions, in *Journal of the Elephant Managers Association*, 12 (2001) 116-149.
- UNITED KINGDOM. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, *Wild Animals in Circuses* (2013), at [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/228862/8538.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228862/8538.pdf) [Last consulted: 1 June 2023]
- WITTMANN, M. The Origins and Growth of the Modern Circus in *The Cambridge Companion to the Circus* (Cambridge 2021) 19-34. doi:10.1017/9781108750127.002
- WILSON, D.A.H. Circus animals and the illusion of wildness, in *Early Popular Visual Culture*, 15/3 (2017) 350-366. <https://doi.org/10.1080/17460654.2017.1383018>
- WORLD ANIMAL PROTECTION. Animal Protection Index (API) 2020 (2020), at [https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api\\_2020\\_-\\_south\\_africa\\_0.pdf](https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api_2020_-_south_africa_0.pdf) [Last accessed: 1 June 2023]
- ZIP ZAP. About Zip Zap (2021), at <https://www.zip-zap.co.za/about-us/> [Last accessed: 1 June 2023]

ZOOCHECK. A Response to Animals in Circuses and Zoos, Chiron's World?, A 1990 Report by Marthe Kiley-Worthington (2015), at [http://www.zoocheck.com/wp-content/uploads/2015/04/campaigns\\_circuses\\_KileyWorthington.html](http://www.zoocheck.com/wp-content/uploads/2015/04/campaigns_circuses_KileyWorthington.html) [Last accessed: 1 June 2023]

## LEGAL

South Africa, Performing Animals Protection Act of 1935. at [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201505/act24of1935.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201505/act24of1935.pdf) [Last consulted: 1 June 2023]

South Africa, Animals Protection Act No. 71 of 1962, at [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201505/act-71-1962.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201505/act-71-1962.pdf) [Last consulted: 1 June 2023]

South Africa, Performing Animals Protection Amendment Act, 2016, at [https://www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/201701/a4of2016performinganimalsprotectionamendact.pdf](https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201701/a4of2016performinganimalsprotectionamendact.pdf) [Last consulted: 1 June 2023]

South Africa. Department of Agriculture, Forestry and Fisheries, Performing Animals Protection Regulations, (2016), at [https://www.polity.org.za/attachment.php?aa\\_id=70377](https://www.polity.org.za/attachment.php?aa_id=70377) [Last consulted: 1 June 2023]

Animal Friends Croatia, Animal Protection Act (2017), at <https://www.prijatelj-zivotinja.hr/index.en.php?id=470> [Last consulted: 1 June 2023]

Austria, Federal Act on the Protection of Animals (2020), at [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV\\_2004\\_1\\_118/ERV\\_2004\\_1\\_118.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_2004_1_118/ERV_2004_1_118.html) [Last consulted: 1 June 2023]

*National Society for the Prevention of Cruelty to Animals v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* [2016] at <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/46.html> [Last consulted: 1 June 2023].

*National Council of Societies for the Prevention of Cruelty to Animals v Openshaw* [2008] at <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2008/78.html> [Last consulted: 1 June 2023].



dALPS

**CONTRIBUCIONES**

# LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS

## *THE RIGHTS OF ANIMALS IN JOHN RAWLS' A THEORY OF JUSTICE*

Miguel Senlle Caride

Abogado en el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (EBRD)

ORCID: 0000-0003-1105-180X

Recepción: junio 2023

Aceptación: junio 2023

### **RESUMEN**

---

La defensa de los derechos de los animales en las teorías de la justicia es una cuestión controvertida y de difícil encaje. El presente trabajo aborda esta problemática desde el marco de la teoría de la justicia de John Rawls y como una reinterpretación de sus elementos principales puede otorgar justicia a los animales siendo respetuoso con su contenido original. Para ello, se analizan diversos elementos de la obra rawlsiana como el concepto de persona moral, la posición original y el velo de ignorancia, la aversión a la incertidumbre y la regla del maximin, para finalmente considerar que las partes en la posición original acordarían el derecho a vivir como el principio de justicia fundamental.

### **PALABRAS CLAVE**

Derechos de los animales, John Rawls, teoría de la justicia, derecho a vivir, persona moral.

### **ABSTRACT**

---

The defence of animal rights in the theories of justice is a controversial and hard-fitting question. The present work approaches this matter within John Rawls' *A theory of justice* and demonstrates how a reinterpretation of its main elements can provide justice to animals without distorting its original content. To do so, an analysis of various elements of the Rawlsian theory like the concept of moral personhood, the original position and the veil of ignorance, uncertainty aversion and the maximin rule is carried out. Ultimately, it is considered that the parties in the original position will agree on the right to live as the fundamental principle of justice.

### **KEY WORDS**

Animal rights, John Rawls, theory of justice, right to live, moral personhood.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.007>

# LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS

## *THE RIGHTS OF ANIMALS IN JOHN RAWLS' A THEORY OF JUSTICE*

Miguel Senlle Caride

---

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA DE RAWLS Y NOZICK. 3. UNA INTERPRETACIÓN INCLUSIVA DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LA OBRA RAWLSIANA. 4. CONCLUSIÓN

---

### 1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se lleva a cabo un análisis de los derechos de los animales en el marco de la teoría de la justicia de John Rawls. Para ello, se propone la reinterpretación de elementos clave de la teoría rawlsiana con el objetivo de producir un concepto de justicia que englobe a los animales.

En primer lugar, se plantea la posible inclusión de los animales en el concepto de persona moral de Rawls en referencia al argumento de los casos marginales.

En segundo lugar, se defiende que la posición original puede ser un instrumento de representación de los animales mediante la ampliación del velo de ignorancia sobre la variable especie.

En tercer lugar, se examina el rol que la aversión a la incertidumbre desempeña en la posición original y cómo la aplicación de la regla del maximin puede servir para proteger a los animales como grupo más desfavorecido.

Finalmente, se considera cual sería el producto del acuerdo de los intervinientes en la posición original a la luz de la reinterpretación ofrecida a lo largo de este trabajo y si éste ofrece justicia a los animales.

### 2. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LAS TEORÍAS DE LA JUSTICIA DE RAWLS Y NOZICK

Pese a que el estudio de los derechos de los animales<sup>1</sup> goza de una creciente relevancia, pudiendo encontrar a autores como Singer<sup>2</sup>, Regan<sup>3</sup>, Francione<sup>4</sup> o

---

<sup>1</sup> De aquí en adelante, se empleará el término animal como referencia a los animales no humanos

<sup>2</sup> SINGER, P. Liberación Animal (Estados Unidos 1975).

<sup>3</sup> REGAN, T. En defensa de los derechos de los animales (Estados Unidos 1983).

<sup>4</sup> FRANCIONE, G. Animals, Property, and the Law (Estados Unidos 1995).

Rowlands<sup>5</sup> que han abordado esta cuestión de forma prolífica y cuyas contribuciones caminan hacia la idea de que los animales merecen justicia<sup>6</sup>, las principales obras de la filosofía política moderna no han tratado los derechos de los animales o si lo han hecho, ha sido de forma incidental con escaso desarrollo.

En este sentido, tanto John Rawls<sup>7</sup> como Robert Nozick<sup>8</sup> parecen otorgar cierto grado de importancia a los derechos de los animales y su estatus en la sociedad, pero no son objeto de desarrollo en sus obras.

Respecto a Nozick, tras preguntarse por los límites existentes a lo que se puede hacer a los animales<sup>9</sup>, se aproxima a los postulados utilitaristas al señalar “*utilitarismo para los animales, kantianismo para las personas*”<sup>10</sup> aunque manifestando que los animales gozan de un cierto valor inherente que debe ser respetado. Así, se ha defendido la existencia de una teoría libertaria de los derechos de los animales contenida en su crítica a la obra de Regan<sup>11</sup>. De esta forma, resulta una excepción en el campo libertario que tradicionalmente ha sido muy crítico con los derechos de los animales y su reconocimiento<sup>12</sup>.

En cuanto a Rawls, señala expresamente que su teoría de la justicia es limitada en tanto que no incluye aspectos como la conducta correcta respecto de los animales o la naturaleza<sup>13</sup>.

La teoría de la justicia de Rawls pertenece al contractualismo, busca mostrar como un acuerdo alcanzado por agentes razonables y racionales puede configurar los principios morales legítimos que han de regir una comunidad. La propia concepción del contractualismo es ajena a los animales, mientras el contractualismo requiera que agentes libres y racionales<sup>14</sup> presten su consentimiento, cabe presumir que los animales quedan excluidos de este ámbito. Por lo que su protección suele quedar subordinada en forma de una consideración moral indirecta e instrumental<sup>15</sup>, semejante a la teoría de los deberes indirectos kantiana<sup>16</sup>, quien defendía que las obligaciones con los animales son

<sup>5</sup> ROWLANDS, M. *Animal rights: Moral Theory and Practice* (Estados Unidos 2009).

<sup>6</sup> GARNER, R. *A theory of justice for animals: Animal rights in a nonideal world* (Reino Unido 2013).

<sup>7</sup> RAWLS, J. *A theory of justice* (Estados Unidos 1999).

<sup>8</sup> NOZICK, R. *Anarchy, State and Utopia* (Estados Unidos 2000).

<sup>9</sup> Op. cit. NOZICK (2000) 35.

<sup>10</sup> Op. cit. NOZICK (2000) 39.

<sup>11</sup> MILBURN, J. Nozick's libertarian critique of Regan, en *Between the Species*, 21/1 (2018).

<sup>12</sup> MILBURN, J. Robert Nozick on nonhuman animals: rights, value and the meaning of life, en *Ethical and Political Approaches to Nonhuman Animal Issues* (2017).

<sup>13</sup> Op. cit. RAWLS (1999) 448.

<sup>14</sup> VICKERY, T. Where the wild things are (or should be): Rawls' contractarian theory of justice and non-human animal rights, en *Macquarie Law Journal*, 23 (2013).

<sup>15</sup> BERNSTEIN, M. Contractualism and Animals, en *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, 86/1 (1996) 49.

<sup>16</sup> KANT, I. *Metafísica de las costumbres* (Alemania 1797).

obligaciones indirectas hacia los hombres<sup>17</sup>. Incluso cabe entender que la exclusión de los animales en la teoría de la justicia de Rawls lleva a entender que el tratamiento hacia los animales pertenece a la esfera de las preferencias morales, propia del pluralismo moral<sup>18</sup>.

Aunque Rawls considera que existe una obligación moral con los animales, incluyendo la obligación de no tratarlos de forma cruel<sup>19</sup>, esto no debe llevar a entender que la inclusión de los animales en la teoría de la justicia fuera un objetivo de Rawls dado que, en esencia, su obra trata de mostrar como seres humanos, como miembros de pleno derecho de una comunidad, pueden diseñar la estructura básica de la sociedad en la que viven. En esta línea, Martha Nussbaum, alumna del propio profesor Rawls, se encarga de defender que la idea de considerar un acuerdo que incluya a humanos y animales es ilusoria, manteniendo un postulado especista<sup>20</sup>.

De este modo, considerar que aplicada consistentemente la obra rawlsiana entraña justicia para los animales, como así defiende Rowlands<sup>21</sup>, parece incorrecto en tanto que el propio Rawls se encarga de negarlo. Por el contrario, sí que es posible interpretar y emplear el contractualismo de Rawls de forma que produzca un concepto de justicia que englobe los derechos de los animales<sup>22</sup>, sin tergiversar su contenido original, como así se tratará de mostrar en los siguientes epígrafes.

### 3. UNA INTERPRETACIÓN INCLUSIVA DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES EN LA OBRA RAWLSIANA

#### 3.1. El concepto de persona moral

Rawls concibe a la sociedad como un sistema justo de cooperación mutuamente ventajoso entre ciudadanos libres e iguales. Para ser considerado un miembro social de pleno derecho, es necesario tener la capacidad para ser considerado como una persona moral. Con este fin, Rawls da una definición de personalidad moral basada en dos características morales. Por un lado, son capaces de tener una concepción del bien, expresado

---

<sup>17</sup> No obstante, una interpretación de la obra kantiana inclusiva de los derechos de los animales ha sido propuesta por KORSGAARD, C. A Kantian Case for Animal Rights, en *Animal Law — Tier and Rect* (Estados Unidos 2012).

<sup>18</sup> GARNER, R. Animals, politics and justice: Rawlsian liberalism and the plight of non-humans, en *Environmental Politics*, 12/2 (2003).

<sup>19</sup> Op. cit RAWLS (1999) 448.

<sup>20</sup> NUSSBAUM, M. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (Estados Unidos 2006) 333.

<sup>21</sup> Op. cit. ROWLANDS (2009) 118-174.

<sup>22</sup> RUSSOW, L. Animals in the original position, en *Between the Species*, 8 (1992) 224.

como un plan de vida racional. Por otro lado, son capaces de tener un sentido de justicia, aplicar y actuar en concordancia con los principios de justicia<sup>23</sup>.

La postura predominante es que los animales, o al menos la mayoría, no cumplen ambos requisitos, en especial la segunda condición. Así, en principio, los animales quedarían excluidos de la consideración de persona moral y, por ende, de ser miembros sociales de pleno derecho y gozar de la protección que dicha pertenencia ofrece.

Sin embargo, una cuestión crítica es determinar si la personalidad moral es meramente una condición suficiente o un requisito necesario para ser perceptor de justicia. En este sentido, dependiendo de donde se establezca el límite, pueden quedar excluidos no solo los animales, sino también los seres humanos incluidos dentro del argumento de los casos marginales.

El argumento de los casos marginales fue introducido por primera vez por el filósofo neoplatónico sirio Porfirio<sup>24</sup>. Este argumento hace referencia a aquellos seres humanos que debido a que carecen de alguna de las capacidades ordinarias para consentir, bien sea de forma temporal o permanente, no pueden participar en contratos, como pueden ser los niños o discapacitados.

Lo que a su vez se agrava teniendo en cuenta que la tradición contractualista tiende a reducir el consentimiento al consentimiento lingüístico expreso, dejando de lado tipos más amplios de consentimiento como el tácito o el asentimiento. Esto es especialmente relevante en el caso de los animales dado que no son capaces de comunicarse a través del lenguaje. Para superarlo, Derrida defiende que, a la hora de pensar en el lenguaje animal, se debe considerar la cuestión ética de si podemos ser llamados por un animal, es decir, entablar una conversación por vías diferentes al lenguaje<sup>25</sup>.

El propio Rawls aborda el argumento de los casos marginales y para tratar de superarlo, indica que la capacidad de personalidad moral no es severa y que su defecto o privación es una contingencia fortuita o un efecto de circunstancias sociales injustas. Por ello, resuelve que, una vez alcanzado cierto mínimo de personalidad moral, una persona tiene derecho a todas las garantías de la justicia<sup>26</sup>.

Si Rawls entiende como aceptable considerar a aquellos seres humanos privados de los dos requisitos como personas morales, parece arbitrario excluir a los animales sin mostrar una diferencia moralmente relevante que lo justifique. En este sentido, excluir a los animales meramente por una división biológica especista carece de mérito moral, dado que se basa en meros hechos evolutivos y de capacidad reproductiva, totalmente ajenos a nuestra esfera de control<sup>27</sup>. Adicionalmente, se parte de que la concepción de

<sup>23</sup> Op. cit RAWLS (1999) 442.

<sup>24</sup> PORFIRIO., Sobre la abstinencia.

<sup>25</sup> DERRIDA, J., The animal that therefore I am. (Estados Unidos 2008) 21.

<sup>26</sup> Op. cit RAWLS (1999) 443.

<sup>27</sup> HILDEN, J., A contractarian view of animal rights: Insuring against the possibility of being a non-human animal, en *Animal Law*, 14/5 (2007) 12.

los animales como meros autómatas, desprovistos de elementos volitivos propuesta por Descartes<sup>28</sup>, viene totalmente superada en la actualidad. Por lo que cabe argumentar que la carga de la prueba recae sobre aquellos que rechazan la atribución de estados cognitivos y emocionales a los animales, partiéndose de la presunción de que los animales gozan efectivamente de éstos.

Por otra parte, la identificación de los animales con el término persona, atribuyéndoles de personalidad jurídica, no parece suponer un gran obstáculo hoy en día. Así, siguiendo a Giménez Candela<sup>29</sup>, los animales desarrollan un papel que debe ser regulado y protegido por el Derecho y cuyo reconocimiento cada vez está teniendo más impulso tanto en el plano jurisprudencial<sup>30</sup> como legislativo<sup>31</sup>. En una línea semejante, cabe destacar la obra de Kymlicka y Donaldson<sup>32</sup>, que proponen reconocer a los animales domésticos como ciudadanos, defendiendo que se debe entender la ciudadanía en toda la diversidad de aquellos con los que interactuamos.

En conclusión, pese a que, en principio, las dos características morales hacen que los animales no puedan ser considerados como personas morales, el argumento de los casos marginales y la solución que el propio Rawls propone permite razonar que los animales, o al menos algunos de ellos, puedan encajar dentro de un concepto amplio de persona moral rawlsiano, sin que se aprecie una justificación moral válida en contra de la inclusión de los animales en este concepto.

### **3.2. La posición original como instrumento de representación que incluye a los animales**

La posición original entraña una situación hipotética en la que las partes escogen los principios que han de determinar la estructura básica de la sociedad en la que vivirán. Los intervinientes en la posición original actúan bajo el denominado como velo de ignorancia. El velo de ignorancia hace que los representantes en la posición original

---

<sup>28</sup> DESCARTES, R. *Meditaciones metafísicas* (Francia 1641).

<sup>29</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, M. Dignidad, Sentiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal, en *d.A. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 9/2 (2018) 15-16.

<sup>30</sup> Como muestra, la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de Buenos Aires de 18 de diciembre de 2014, que pone fin a la consideración de los animales como cosas muebles, calificándolos como personas no humanas. Un comentario a la sentencia se puede encontrar en BAGGIS, G. *Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra*. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014, en *d.A. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 6/1 (2015).

<sup>31</sup> Véase el avance legislativo con la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, que modifica el Código Civil, considerando a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad y no como bienes muebles.

<sup>32</sup> KYMLICKA, W., DONALDSON, S. *Animals and the Frontiers of Citizenship*, en *Oxford Journal of Legal Studies*, 34/2 (2014)

desconozcan las características de aquellos a los que representan, teniendo solamente un conocimiento básico de la sociedad humana. De esta forma, Rawls trata de anular los efectos derivados de las contingencias que ponen a la gente en situaciones desiguales de forma moralmente arbitraria y allana el camino para configurar los principios de justicia al distanciar a los intervinientes de sus particulares posiciones e intereses, principal escollo para alcanzar un acuerdo equitativo<sup>33</sup>.

La nacionalidad, el color de la piel, el cociente intelectual son factores arbitrarios desde un punto de vista moral<sup>34</sup>, sobre los que carecemos de cualquier tipo de control. Si se acepta que tales contingencias aleatorias son innecesarias, tanto para lo bueno como para lo malo, lo mismo puede entenderse de la pertenencia a una especie o a otra. Por lo que no es razonable emplearlo como base para primar las consideraciones morales de la especie humana frente a otras<sup>35</sup>. De esta manera, se trata de ensanchar el velo de ignorancia optando por una perspectiva neutral en lugar de una postura especista o antropocentrista<sup>36</sup>.

La inclusión de la contingencia especie en el velo de ignorancia permite también articular la participación de los animales en la posición original, sin necesidad de recurrir a un escenario de participación directa por parte de éstos. Así, los animales vienen representados en tanto que los intervinientes en la posición original no saben si aquellos a los que representan son seres humanos o no. Asimismo, del mismo modo que los representantes gozan de un conocimiento básico de la sociedad humana, también contarán con información genérica acerca de los animales y su estatus en la sociedad.

La inclusión de la variable especie en el velo de ignorancia ha sido criticada por algunos autores como Baxter<sup>37</sup>, quien considera que los intervinientes en la posición original precisan de un nivel de racionalidad propia de la raza humana, por lo que descubrirán su pertenencia a ésta, defendiendo que, desde un punto de vista metafísico, este escenario carece de sentido. Sin embargo, la réplica ofrecida por Rowlands<sup>38</sup> parece superar esta crítica al entender que el velo de ignorancia no implica una teoría metafísica de la persona, sino que es un instrumento heurístico para ponderar y alcanzar consideraciones de justicia. Asimismo, el propio Rowlands, entre otros autores<sup>39</sup>, considera que la racionalidad debe ser excluida del propio velo de ignorancia en tanto que propiedad innecesaria.

<sup>33</sup> SMITH, A. La teoría de los sentimientos morales (Reino Unido 1759).

<sup>34</sup> Op. cit. ROWLANDS (2009) 135.

<sup>35</sup> GRUEN, L. The Moral Status of Animals, en The Stanford Encyclopedia of Philosophy (2021).

<sup>36</sup> ASANO, K. A Rawlsian Theory of Human and Animal Rights (Japón 2019) 5.

<sup>37</sup> BAXTER, B. A Theory of Ecological Justice (Reino Unido 2005) 96.

<sup>38</sup> ROWLANDS, M. Contractarianism and Animal Rights (Reino Unido 1997) 239.

<sup>39</sup> GUAJARDO, D. ¿Cuál es el estatus moral de los animales no humanos? (Chile 2017) 39.

En definitiva, la ampliación del velo de ignorancia, incluyendo la contingencia especie, es consistente con el postulado rawlsiano de eliminación de los factores arbitrarios moralmente que sitúan a las personas en situaciones desiguales. Así como permite que los animales y sus intereses estén representados en la posición original, sin necesidad de recurrir a un modelo más idealista y de difícil conjugación en el marco de la teoría de la justicia de Rawls en el que los propios animales intervengan directamente.

### **3.3. Aversión a la incertidumbre como el factor psicológico más relevante en la posición original y la regla del maximin**

Pese a que algunos autores han interpretado que el principal factor psicológico detrás de la actuación de los intervinientes en la posición original es la aversión al riesgo<sup>40</sup>, el propio Rawls en su libro *Justicia como equidad*, señala que no es la aversión al riesgo, sino la aversión a la incertidumbre lo que mueve a los representantes<sup>41</sup>.

El riesgo es por naturaleza medible, por lo que el agente racional podrá elegir entre una u otra opción dependiendo de la cantidad de riesgo conocido y como ello afecte a la utilidad marginal. Sin embargo, los intervinientes en la posición original no solo no conocen las características de aquellos a los que representan, sino que tampoco tienen conocimiento de la distribución probabilística de dichas características<sup>42</sup>. Por tanto, carecen de la posibilidad de apostar basándose en un hipotético riesgo tolerable. En definitiva, los representantes están tratando con la total incerteza, una incertidumbre que engloba todo el espectro de la misma existencia.

En la teoría de la justicia, la incertidumbre inherente a la posición original juega un papel principal en favor de la elección de los principios de justicia sobre el principio de utilidad. Es precisamente la incertidumbre la que lleva al uso de la regla del maximin<sup>43</sup>. Desde un punto de vista económico, el modelo maximin de Wald<sup>44</sup> establece que la decisión óptima es aquella que contiene el menos malo de los peores resultados posibles, lo que en la teoría de la justicia lleva a que el sistema social debe estar diseñado para maximizar la posición de los más desfavorecidos.

El profesor Sunstein<sup>45</sup> critica el empleo de la regla del maximin de forma generalizada al entender que reduce en lugar de aumentar el bienestar general, pero es favorable a su empleo en situaciones de incertidumbre semejantes a la de la posición original.

<sup>40</sup> FRIED, B. Rawls, Risk and the Maximin Principle (Reino Unido 2020).

<sup>41</sup> RAWLS, J. Justice as fairness (Estados Unidos 1985) 106.

<sup>42</sup> KNIGHT, F. Risk, Uncertainty and Profit (Estados Unidos 1921).

<sup>43</sup> Op. cit. ROWLANDS (2009) 167.

<sup>44</sup> WALD, A. Statistical decision functions which minimize the maximum risk (Estados Unidos 1945).

<sup>45</sup> SUNSTEIN, C. Maximin, en Yale Journal on Regulation (2019).

Así, cuando no es posible asignar probabilidades a los diferentes resultados y el peor escenario posible es realmente malo y no improbable, cabe considerar como deseable la aplicación de este principio, incluso dentro de un análisis económico convencional de coste y beneficio.

El empleo de la regla del maximin en un escenario en el que, si se incluyen a los animales, permite determinar claramente cuál es el grupo más desfavorecido, los animales. Siendo éstos el grupo más desfavorecido y encontrándose los intervinientes en la posición original bajo un velo de ignorancia que incluye la pertenencia a una especie u otra, es razonable considerar que los principios de justicia tratarán de maximizar y proteger la posición de los animales.

Adicionalmente, priorizar la protección de los animales parece justo teniendo en cuenta que su exclusión del proceso político y, especialmente, la falta de empatía y entendimiento que, en general, los seres humanos dispensan a los animales provocan el aislamiento de los animales en la sociedad humana<sup>46</sup>. Como ejemplo de la disociación entre seres humanos y animales, cabe destacar los procesos de urbanización y diseño de las ciudades como hábitats por excelencia del ser humano<sup>47</sup>, donde la planificación urbanística se basa en una razón instrumental del estilo heideggeriano<sup>48</sup>, provocando la eliminación o severa limitación de la presencia de animales en el entorno urbano y su consiguiente falta de contacto e interacción con los seres humanos.

### 3.4. Bienes primarios y los principios de justicia: el derecho a vivir

Llegados a este punto, cabe preguntarse si los dos principios de justicia rawlsianos: el principio de libertad y el principio de diferencia, serían el producto de una posición original que incluya la representación de los animales o si, por el contrario, los intervinientes en la posición original alcanzarían otro tipo de acuerdo.

Para ello, es preciso tener en cuenta el concepto de los bienes primarios definido por Rawls, el cual se refiere a los motivos que las partes tienen en la posición original y, por ende, un elemento necesario para seleccionar los principios de justicia. Los bienes primarios son elementos que se supone que un humano racional quiere independientemente de cuales sean sus planes en detalle. Rawls los divide en diferentes categorías (derechos y libertades, poderes y oportunidades, ingresos y riqueza, y las bases sociales del autorrespeto), pero con independencia de sus particularidades, tienen el elemento común de ser concebidos desde un punto de vista antropocéntrico,

<sup>46</sup> HART, J. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Estados Unidos 2006).

<sup>47</sup> WOLCH, J. *Anima Urbis*, en *Progress in Human Geography*, 26/6 (2002).

<sup>48</sup> HEIDEGGER, M. *La cuestión de la tecnología* (Alemania 1954).

sobre la base de los deseos humanos por lo que, en consecuencia, son inadecuados para los animales.

Partiendo de que el conocimiento de la mente animal es limitado, la determinación de los deseos animales y de sus rasgos de comportamiento pertenecen al campo de la especulación, dado que se entiende como imposible saber que se siente siendo un animal sin serlo. De esta manera, tratar de diseñar un listado exhaustivo de bienes primarios para los animales<sup>49</sup> parece una tarea abocada al fracaso y que siempre contendrá en mayor o menor medida trazos antropocéntricos por razón de su autoría humana.

En la teoría de la justicia, Rawls realiza la sutil asunción de dar por hecho que todos aquellos representados en la posición original tienen la posibilidad de disfrutar de un ciclo entero de vida, en otras palabras, que gozan del derecho a vivir, entendido como mínimo como el derecho a no ser dado muerte. Los bienes primarios y los dos principios de justicia solo tienen sentido si sus beneficiarios tienen la oportunidad de ponerlos en práctica a lo largo de una vida completa, lo que no sucede con los animales quienes están lejos de ostentar este derecho.

Por ello, el derecho a vivir es el principal y básico principio de justicia que es del interés de todos los seres vivos con independencia de sus especiales características y de sus concretos planes de vida racional. En la posición original, las partes, desconocedoras de la pertenencia de especie, tratarán de asegurarse este derecho fundamental, de lo contrario, la propia existencia o supervivencia de aquellos a los que representan estará en claro peligro.

Parece lógico construir desde la base hacia la cúspide y no en el otro sentido. Por este motivo, no parece razonable tratar sobre derechos políticos o derechos de propiedad<sup>50</sup>, si no existe un derecho a la vida. Solo una vez que el derecho a la vida esté asegurado, tendrá sentido escalar hacia la cúspide y explorar como extender un abanico más amplio de derechos y oportunidades a los animales. Se trata de alcanzar un acuerdo de mínimos que establezca un principio básico fundamental que es del interés de todos los representados con independencia de cual sea su especie o condición. En este sentido, pretender que, de la posición original, donde la incertidumbre es total, se arroje una regulación exhaustiva de lo que se puede o no hacer en la relación entre personas y animales, no parece realista de llevar a cabo con éxito.

---

<sup>49</sup> Cabe reseñar que Nussbaum propone extender su listado de diez capacidades básicas a los animales, entre las que se encuentra la vida. Sin embargo, siguiendo la crítica realizada por Momand, pese a que la vida es condición indispensable para el desarrollo y disfrute del resto de las capacidades, Nussbaum no reconoce el derecho a no ser dado muerte, dado que acepta el consumo de carne animal, por lo que esta contradicción hace que su planteamiento sea inadecuado.

<sup>50</sup> RACHELS, J. *Can Ethics Provide Answers?: And Other Essays in Moral Philosophy* (Estados Unidos 1996) 83.

Es preciso tener en cuenta que la interpretación aquí dada al derecho a vivir se entiende como el derecho a no ser dado muerte. En este sentido, pese a que algunos autores lo han defendido<sup>51</sup>, el derecho a vivir no implica obligaciones de asistencia o prestaciones sanitarias en favor de los animales, ni, por tanto, una garantía de supervivencia durante un ciclo de vida entero. En esencia, lo que se plantea con el derecho a no ser dado muerte, es extender el *statu quo* entre seres humanos, en el que nadie tiene derecho a quitar la vida del otro, a los animales.

En síntesis, los bienes primarios y los dos principios de justicia rawlsianos no serían el fruto de una posición original inclusiva de los animales. En este escenario, los intervinientes en la posición original acordarían como principio de justicia fundamental el derecho a vivir, asegurando que todos están en posición de disfrutar de un ciclo de vida completo.

#### 4. CONCLUSIÓN

La teoría de la justicia de Rawls no incluye a los derechos de los animales. Sin embargo, es posible interpretar y emplear el contractualismo rawlsiano para englobar a los animales y otorgarles justicia.

Para ello, el presente trabajo ofrece una visión del concepto de persona moral inclusiva de los animales por referencia al argumento clásico de los casos marginales. Asimismo, se plantea que el velo de ignorancia de la posición original incluya la pertenencia de especie como una de las contingencias desconocidas para los intervinientes lo que permite generar un vehículo hábil de representación de los animales.

Por otra parte, la aversión a la incertidumbre bajo el velo de ignorancia lleva a la aplicación de la regla maximin que empuja a la maximización de la posición de los más desfavorecidos, es decir, de los animales. De esta forma, las partes en la posición original acordarían, al menos, el derecho a la vida a todos los seres vivos, entendido como el derecho a no ser dado muerte, en cuya ausencia, el concepto de bienes primarios y los dos principios de justicia rawlsianos carecen de sentido.

En definitiva, el derecho a la vida se da por seguro para los seres humanos, pero no está reconocido para los animales. Es del máximo interés para todos los seres vivos tener su vida protegida a través de consideraciones de justicia que, como se ha mostrado en este trabajo, son compatibles con el grueso de la teoría de la justicia de John Rawls.

---

<sup>51</sup> Op. cit. ASANO (2019) 8.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ASANO, K. *A Rawlsian Theory of Human and Animal Rights* (Japón 2019).
- BAGGIS, G. *Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014, en d.A. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 6/1 (2015)*. URL: <https://doi.org/10.5565/rev/da.107>
- BAXTER, B. *A Theory of Ecological Justice* (Reino Unido 2005).
- BERNSTEIN, M. *Contractualism and Animals*, en *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, 86/1 (1996). URL: <http://www.jstor.org/stable/4320745>
- DERRIDA, J. *El animal que luego estoy si(gui)endo* (Francia 2006).
- DESCARTES, R. *Meditaciones metafísicas* (Francia 1641).
- FRANCIONE, G. *Animals, Property, and the Law* (Estados Unidos, 1995).
- FRIED, B. *Rawls, Risk and the Maximin Principle* (Reino Unido 2020).
- GARNER, R. *A theory of justice for animals: Animal rights in a nonideal world* (Reino Unido 2013).
- GARNER, R. *Animals, politics and justice: Rawlsian liberalism and the plight of non-humans*, en *Environmental Politics*, 12/2 (2003). URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09644010412331308164>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. *Dignidad, Sentiencia, Personalidad: relación jurídica humano-animal*, en d.A. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/2 (2018)*. URL: <https://doi.org/10.5565/rev/da.346>
- GRUEN, L. *The Moral Status of Animals*, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2021). URL: <https://plato.stanford.edu/entries/moral-animal/>
- GUAJARDO, D. *¿Cuál es el estatus moral de los animales no humanos?* (Chile 2017). URL: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/145163?show=full>
- HART, J. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* (Estados Unidos 2006).
- HEIDEGGER, M. *La cuestión de la tecnología* (Alemania 1954).
- HILDEN, J. *A contractarian view of animal rights: Insuring against the possibility of being a non-human animal*, en *Animal Law*, 14/5 (2007). URL: <https://www.animallaw.info/article/contractarian-view-animal-rights-insuring-against-possibility-being-non-human-animal>
- KANT, I. *Metafísica de las costumbres* (Alemania 1797).
- KYMLICKA, W., DONALDSON, S. *Animals and the Frontiers of Citizenship*, en *Oxford Journal of Legal Studies*, 34/2 (2014). URL: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqu001>
- KNIGHT, F. *Risk, Uncertainty and Profit* (Estados Unidos 1921).
- KORSGAARD, C. *A Kantian Case for Animal Rights*, en *Animal Law — Tier and Rect* (2012). URL: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34903186>
- MILBURN, J. *Nozick's libertarian critique of Regan*, en *Between the Species*, 21/1 (2018). URL: <https://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol21/iss1/3/>

- MILBURN, J. Robert Nozick on nonhuman animals: rights, value and the meaning of life, en *Ethical and Political Approaches to Nonhuman Animal Issues* (2017). URL: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-54549-3\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-319-54549-3_5)
- MOMAND, M. Nussbaum's Capabilities Approach and Nonhuman Animals: The Ecological Implications, en *CLA Journal*, 4 (2016) URL: <https://uca.edu/cahss/files/2020/07/2016-12-Momand-Nussbaum.pdf>
- NOZICK, R. *Anarquía, Estado y Utopía* (Estados Unidos 1974).
- NUSSBAUM, M. *Las fronteras de la justicia: Consideraciones sobre la exclusión* (Estados Unidos 2006).
- PORFIRIO. *Sobre la abstinencia*.
- RACHELS, J. *Can Ethics Provide Answers?: And Other Essays in Moral Philosophy* (Estados Unidos 1996).
- RAWLS, J. *Teoría de la justicia* (Estados Unidos 1971).
- RAWLS, J. *Justicia como equidad: Una reformulación* (Estados Unidos 2001).
- REGAN, T. *En defensa de los derechos de los animales* (Estados Unidos 1983).
- ROWLANDS, M., *Animal rights: Moral Theory and Practice* (Estados Unidos, 2009).
- ROWLANDS, M. *Contractarianism and Animal Rights* (Reino Unido 1997).
- RUSSOW, L. Animals in the original position, en *Between the Species*, 8 (1992). URL: <https://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol8/>
- SINGER, P., *Liberación Animal* (Estados Unidos, 1975).
- SMITH, A. *La teoría de los sentimientos morales* (Reino Unido 1759).
- SUNSTEIN, C. Maximin, en *Yale Journal on Regulation* (2019). URL: <https://www.yalejreg.com/print/maximin/>
- VICKERY, T. Where the wild things are (or should be): Rawls' contractarian theory of justice and non-human animal rights, en *Macquarie Law Journal*, 23 (2013). URL: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MqLawJl/2013/3.html>
- WALD, A. *Statistical decision functions which minimize the maximum risk* (Estados Unidos 1945).
- WOLCH, J. *Anima Urbis*, en *Progress in Human Geography*, 26/6 (2002). URL: <https://doi.org/10.1191/0309132502ph400oa>

dALPS

**DOCUMENTOS**

# 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 compañeros<sup>1</sup>.

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 inherente<sup>2</sup>. Desde este punto de

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 brecha<sup>3</sup>.

## 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 excepcional<sup>4</sup>, 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 ontológico<sup>5</sup>. 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 común<sup>6</sup>.

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”<sup>7</sup>, a raíz de lo denunciado por Ru-

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

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

<sup>5</sup> Ibid. pp. 54-56.

<sup>6</sup> Ibid. p. 57.

<sup>7</sup> 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 agrícolas<sup>8</sup>. 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 sufrimiento<sup>9</sup>.

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”<sup>10</sup>.

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

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

<sup>9</sup> Ibid. p.15.

<sup>10</sup> 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 humanos<sup>11</sup>.

### 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”<sup>12</sup>, 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 sufrir<sup>13</sup>. Luego en 1892, el reformador social británico Henry Salt en su obra “Animals’ Rights”, anticiparía la noción de “derechos de los animales”<sup>14</sup>, 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 moral<sup>15</sup>. 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

<sup>11</sup> Ibid. pp. 45-47.

<sup>12</sup> Citado por RIECHMANN, J. op. cit., p. 35.

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

<sup>14</sup> Ibid. p. 14.

<sup>15</sup> 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 indirectos<sup>16</sup>. 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 directos<sup>17</sup>, 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 Sandra<sup>18</sup> y recientemente los denominados hipopótamos de Pablo Escobar en EE. UU<sup>19</sup>.

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

---

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

<sup>17</sup> *Ibid.* pp. 105-112.

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

<sup>19</sup> 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 ambas<sup>20</sup>. 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 humanos<sup>21</sup>. 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 digna<sup>22</sup>.

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 especismo<sup>23</sup>.

## 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 animal<sup>24</sup>. Las primeras legislaciones anti-crueldad se surgen en el derecho anglosajón y en Europa del siglo XIX<sup>25</sup>. La opinión mayoritaria respecto del fundamento de estas leyes considera que se buscaba resguardar la moralidad<sup>26</sup> 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”<sup>27</sup>. 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

---

<sup>20</sup> DE LA TORRE, R. op. cit., p. 153.

<sup>21</sup> Ibid. p. 154.

<sup>22</sup> Ibid. p. 157.

<sup>23</sup> Infra 2.5.

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

<sup>25</sup> Ibid. pp. 47-48.

<sup>26</sup> Ibid. p. 49.

<sup>27</sup> WISE, S. op. cit., p. 81.

algunos, se centran en el bienestar animal y su protección, reconfigurando de este modo el delito de maltrato animal<sup>28</sup>. 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 adelante<sup>29</sup>.

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”<sup>30</sup>. 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 vivida<sup>31</sup>.

## 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”<sup>32</sup>.

---

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

<sup>29</sup> *Infra* 4.2.

<sup>30</sup> DE LA TORRE, R. *op. cit.*, p. 137.

<sup>31</sup> *Ibid.* pp. 165-166.

<sup>32</sup> 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 Pelluchon<sup>33</sup>, 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 común<sup>34</sup>.

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 violencia<sup>35</sup>. 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 otras<sup>36</sup>. 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 familia<sup>37</sup>.

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.<sup>38</sup>

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

<sup>34</sup> *Ibid.* p. 13.

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

<sup>36</sup> *Ibid.* pp. 211-219.

<sup>37</sup> *Ibid.* pp. 228-229.

<sup>38</sup> 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 serie<sup>39</sup>. 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 sola<sup>40</sup>.

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 desviación<sup>41</sup>.

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 adultez<sup>42</sup>. De acuerdo con esta hipótesis, el maltrato contra los animales es una forma de ensayo de conductas violentas, que después se realizarían contra humanos<sup>43</sup>. Con este tipo de conclusiones, organi-

---

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

<sup>40</sup> 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.

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

<sup>42</sup> *Ibid.* p. 4.

<sup>43</sup> *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 violencia<sup>44</sup>.

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 antisociales<sup>45</sup>. 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 animal<sup>46</sup>. 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 disfuncional<sup>47</sup>. 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 familia<sup>48</sup>, 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 conceptualizarlo<sup>49</sup>. 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 necesariamente<sup>50</sup>. 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

---

<sup>44</sup> Ibid. p. 5.

<sup>45</sup> Ibid. p. 14.

<sup>46</sup> Ibid. p. 16.

<sup>47</sup> Ibid. p. 24.

<sup>48</sup> Ibid. p. 26.

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

<sup>50</sup> Ibid. p. 119.

poderoso para incorporar a los animales no humanos como dentro del quehacer criminológico<sup>51</sup>.

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 humanos<sup>52</sup>. 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 no<sup>53</sup>. 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 cuestión<sup>54</sup>. 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

---

<sup>51</sup> Ibid. p. 121.

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

<sup>53</sup> Ibid. p. 177.

<sup>54</sup> Ibid. pp. 181-182.

prácticas bajo las cuales son explotados, esto sería impensado en la sociedad actual<sup>55</sup>. 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 anteriormente<sup>56</sup>. 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 analizarlo<sup>57</sup> y para refutar a quienes lo defienden<sup>58</sup>, 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”<sup>59</sup>.

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 adelante<sup>60</sup>. De esta forma, la sociedad al reconocer la

---

<sup>55</sup> PELLUCHON, C. op. cit., p. 30.

<sup>56</sup> Supra 2.2.

<sup>57</sup> 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.

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

<sup>59</sup> PELLUCHON, C. op. cit., p. 19.

<sup>60</sup> *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 personal<sup>61</sup>. 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 2019<sup>62</sup> 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 2018<sup>63</sup>, 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 2018<sup>64</sup>, 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 2021<sup>65</sup>, 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

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

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

<sup>63</sup> Instituto Nacional de Estadísticas (2018). “VIII Encuesta de Presupuestos Familiares”.

<sup>64</sup> Ministerio del Medio Ambiente (2018). “Encuesta Nacional de Medioambiente”.

<sup>65</sup> 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 representantes<sup>66</sup>.

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 Montes<sup>67</sup> 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 producción<sup>68</sup>; 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 animales<sup>69</sup>; y iii) Etapa de protección animal que sería la etapa actual de la legislación, en la cual,

---

<sup>66</sup> Infra 5.

<sup>67</sup> MONTES FRANCESCHINI, M. Derecho animal en Chile (Santiago 2018).

<sup>68</sup> Ibid. p 11.

<sup>69</sup> Ibid. p. 32.

de acuerdo a Montes, se comenzaría a desarrollar el concepto de sintiencia en nuestra legislación<sup>70</sup>.

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 semovientes<sup>71</sup> o inmuebles por destinación<sup>72</sup>. 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

<sup>70</sup> Ibid. p. 54.

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> 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 reciente<sup>73</sup>; 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 recursos<sup>74</sup>.

Por otro lado, en el ámbito penal, Chile, originalmente el maltrato animal fue una falta establecida en el artículo 496 N° 35<sup>75</sup> 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 violencias<sup>76</sup>. 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 jurisprudencia<sup>77</sup>.

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:

<sup>73</sup> SJLC 8° rol N° 1533-2021.

<sup>74</sup> MONTES FRANCESCHINI, M. op. cit., p. 11.

<sup>75</sup> 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].

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> 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 delito<sup>78</sup>. 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 olvido<sup>79</sup>.

### 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 sintientes<sup>80</sup>, 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

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> 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.

<sup>80</sup> 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 animales<sup>81</sup>.

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.

---

<sup>81</sup> 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 animal<sup>82</sup>. 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 detalladas<sup>83</sup>.

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.

<sup>82</sup> 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].

<sup>83</sup> 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 Henríquez<sup>84</sup> 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

<sup>84</sup> 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 innecesario<sup>85</sup>.

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 protegida<sup>86</sup>, 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.

---

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> 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 humano<sup>87</sup>. En cuanto a qué animal o animales se tratan, el tipo penal no distingue especie alguna tal como ocurre en la legislación argentina<sup>88</sup> y boliviana<sup>89</sup> a diferencia de las legislaciones colombiana<sup>90</sup>, peruana<sup>91</sup>, española<sup>92</sup> y alemana<sup>93</sup>. 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”<sup>94</sup>, 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

<sup>87</sup> LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 418.

<sup>88</sup> Artículo 1 Ley N° 14.346 de Argentina.

<sup>89</sup> Artículo 350 bis Código Penal de Bolivia.

<sup>90</sup> 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.

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

<sup>92</sup> 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.”

<sup>93</sup> El §17 de la Tierschutzgesetz alemana castiga la muerte solo de animales vertebrados.

<sup>94</sup> 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 dolor<sup>95</sup>; 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 Dalbora<sup>96</sup>, 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 LTRMAC<sup>97</sup> 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 omisión<sup>98</sup>.

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 conjunto<sup>99</sup>. 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 delito<sup>100</sup>, siendo la sociedad en su

<sup>95</sup> LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 418.

<sup>96</sup> GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit. p. 281.

<sup>97</sup> 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.”

<sup>98</sup> Por todos LEIVA ILABACA, C. op. cit. N° 76, p. 417.

<sup>99</sup> 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.

<sup>100</sup> 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 ofendida<sup>101</sup>. Sobre esto, profundizaremos más adelante a la hora de abordar el concepto de víctima de delitos<sup>102</sup>.

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 animal<sup>103</sup>, 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

---

<sup>101</sup> En este sentido, VON MUHLENBROCK CANTALLOPTS, M. op. cit., p. 222.

<sup>102</sup> *Infra* 5.4.2.

<sup>103</sup> 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 jurídicos<sup>104</sup>.

#### **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 punibilidad<sup>105</sup>. 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”<sup>106</sup>. 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 sociedad<sup>107</sup>, 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 chilena<sup>108</sup>, ha sido objeto de este debate, pero en lo que sigue hablaremos del bien jurídico de

---

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

<sup>105</sup> Ibid. p. 52.

<sup>106</sup> Ibid. p. 56.

<sup>107</sup> Ibid. 57-58

<sup>108</sup> 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 derechos<sup>109</sup>, 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 penal<sup>110</sup>. 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 humanos<sup>111</sup>. 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 humanos<sup>112</sup>. 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 ajeno<sup>113</sup>. Estas leyes anticrueldad también pretendían

<sup>109</sup> ZAFFARONI, E. op. cit., pp. 50-51.

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

<sup>111</sup> ZAFFARONI, E. op. cit., p. 51.

<sup>112</sup> ESPINA, N. op. cit., p. 93.

<sup>113</sup> 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 ajeno<sup>114</sup>. 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 sociedad<sup>115</sup>. 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 costumbres<sup>116</sup>. 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”<sup>117</sup>.

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 afectado<sup>118</sup>.

**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 autor<sup>119</sup>. 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 moral<sup>120</sup>. 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

---

<sup>114</sup> Ibid. p. 96.

<sup>115</sup> Supra 2.5.

<sup>116</sup> ESPINA, N. op. cit., pp. 95-96.

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

<sup>118</sup> GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., pp. 253-254.

<sup>119</sup> ESPINA, N. op. cit., pp. 97-98.

<sup>120</sup> 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”<sup>121</sup>.

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 acto<sup>122</sup>; 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 indolora<sup>123</sup>.

## 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 ajena<sup>124</sup>. 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 innecesario<sup>125</sup>.

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 compasión<sup>126</sup>.

De acuerdo la profesora Hava García, la protección de sentimientos de las personas serían lo tutelado en este delito para la posición doctrinaria dominante<sup>127</sup>. 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-

<sup>121</sup> ESPINA, N. op. cit., p. 97.

<sup>122</sup> ZAFFARONI, E. op. cit., p. 52.

<sup>123</sup> GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 255.

<sup>124</sup> ESPINA, N. op. cit., p. 92.

<sup>125</sup> GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 257.

<sup>126</sup> Ibid. p. 260.

<sup>127</sup> 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 humanos<sup>128</sup>. 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 subjetivos<sup>129</sup>. 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-Singer<sup>130</sup>.

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 humanos<sup>131</sup>. 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

<sup>128</sup> ESPINA, N. op. cit., p. 100.

<sup>129</sup> 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.

<sup>130</sup> *Supra* 2.3.

<sup>131</sup> ESPINA, N. op. cit., p. 101.

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

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 animal<sup>133</sup>. 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 afectivo<sup>134</sup>. Tal como se comentó, bajo esta postura la sociedad sería la ofendida por este delito, lo cual también ha sido advertido por la jurisprudencia nacional<sup>135</sup>. Por su parte, a la luz del principio de protección del bienestar animal<sup>136</sup>, 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 conjunto<sup>137</sup>. 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 parte<sup>138</sup>. 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

<sup>132</sup> HAVA GARCÍA, E. op. cit., pp. 290-291.

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

<sup>134</sup> SCA Temuco rol N° 1009-2018 de 4 de diciembre de 2018.

<sup>135</sup> SCS rol N° 7880-2011 de 19 de octubre de 2011.

<sup>136</sup> Supra 3.4.

<sup>137</sup> HAVA GARCÍA, E. op. cit., p. 291.

<sup>138</sup> 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 ecosistema<sup>139</sup>.

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 domésticos<sup>140</sup>. 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 delito<sup>141</sup>. 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 antropocéntrico<sup>142</sup>.

**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 urbana<sup>143</sup>. 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 absurdo<sup>144</sup>.

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) animal<sup>145</sup>.

## 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 inferior<sup>146</sup>. Para estos autores, el delito de maltrato animal real-

---

<sup>139</sup> Ibid. p. 95.

<sup>140</sup> DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., p. 193.

<sup>141</sup> GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 269.

<sup>142</sup> TAPIA THENOUX, M. F. op. cit., pp. 66-67.

<sup>143</sup> ZAFFARONI, E. op. cit., p. 53.

<sup>144</sup> GUZMAN DÁLBORA, J. op. cit., p. 270.

<sup>145</sup> DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., p. 194.

<sup>146</sup> 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 privada<sup>147</sup>. 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 privada<sup>148</sup>.

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 anteriormente<sup>149</sup>, 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 moral<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> ZAFFARONI, E. op. cit., p. 52.

<sup>148</sup> Ibid. pp. 52-53.

<sup>149</sup> Supra 2.3.

<sup>150</sup> 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”<sup>151</sup>. 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”<sup>152</sup>. 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”<sup>153</sup>.

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”<sup>154</sup>. De este modo, autores como Zaffaroni sostienen que el animal no humano es la verdadera víctima del delito de maltrato animal<sup>155</sup>.

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 psíquica<sup>156</sup>; 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

<sup>151</sup> 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.

<sup>152</sup> ROXIN, C. op. cit. N° 101, p. 59.

<sup>153</sup> 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.

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

<sup>155</sup> ZAFFARONI, E. op. cit., p. 55.

<sup>156</sup> ESPINA, N. op. cit., p. 108.

animales no humanos y humanos, pero sí que estos derechos e intereses serían independientes a los intereses humanos<sup>157</sup>

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 sufrimiento<sup>158</sup>; por su parte, Tapia señala que lo protegido es el bienestar y la salud animal<sup>159</sup>, 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.”<sup>160</sup>

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 adelante<sup>161</sup>, 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 humanos<sup>162</sup>. 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 humanos<sup>163</sup>.

<sup>157</sup> RÍOS CORBACHO, J.M. op. cit., pp. 25-27.

<sup>158</sup> DE LAS HERAS CRUZ, J. op. cit., pp. 218-219.

<sup>159</sup> TAPIA THENOUX, M. F. op. cit., p. 76.

<sup>160</sup> MELLA PÉREZ, R. A. op. cit., p. 159.

<sup>161</sup> *Infra* 5.

<sup>162</sup> HAVA GARCÍA, E. op. cit., pp. 281-282.

<sup>163</sup> 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 bienestarista<sup>164</sup>.

### 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

---

<sup>164</sup> 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”<sup>165</sup>

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 propiedad<sup>166</sup>.

## 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 expuesto<sup>167</sup>. 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

<sup>165</sup> Citado por BERNUZ BENEITEZ, M.J. op. cit., p. 402.

<sup>166</sup> FRANCIONE, G., CHARLTON, A. op. cit.

<sup>167</sup> 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 reparación<sup>168</sup>.

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 criminal<sup>169</sup>.

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 otro<sup>170</sup>. 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 victimología<sup>171</sup>.

De acuerdo con Bodero<sup>172</sup>, la victimología de Mendelsohn se encarga de diversos aspectos de la relación entre víctima y victimario en el fenómeno delictual. Así, explica

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

<sup>169</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. op. cit., pp. 61-64.

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

<sup>171</sup> BODERO, E. op. cit., p. 74.

<sup>172</sup> *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 victimización<sup>173</sup>.

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 secundaria<sup>174</sup>. 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 restaurativa<sup>175</sup>.

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 social<sup>176</sup>, 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 situación<sup>177</sup>. 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 mismas<sup>178</sup>.

<sup>173</sup> Ibid. pp. 75-76.

<sup>174</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. op. cit., pp. 69-70.

<sup>175</sup> 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.

<sup>176</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. op. cit., p. 70.

<sup>177</sup> BODERO, E. op. cit., p. 79.

<sup>178</sup> 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”<sup>179</sup> 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”<sup>180</sup>.

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 delictual<sup>181</sup>. 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 anteriormente<sup>182</sup>, 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 primero<sup>183</sup>. 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-

<sup>179</sup> Ibid. p. 76.

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

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

<sup>182</sup> *Supra* 4.3.

<sup>183</sup> 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 ebriedad<sup>184</sup>; 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 sexual<sup>185</sup>; 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 ella<sup>186</sup>. 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”<sup>187</sup>, 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

<sup>184</sup> 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].

<sup>185</sup> 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].

<sup>186</sup> 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].

<sup>187</sup> 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 galgo<sup>188</sup> 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° 14.621-07<sup>189</sup>).

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)<sup>190</sup>, 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 2019<sup>191</sup>. Así, las víctimas siguen siendo invisibles para nuestro legislador, pues lo que se propone hacer en nombre de ellas, es sin ellas.

---

<sup>188</sup> 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].

<sup>189</sup> 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].

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

<sup>191</sup> 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 sistema<sup>192</sup>. 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 sexuales<sup>193</sup>, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar<sup>194</sup>, NNA<sup>195</sup> y adultos mayores<sup>196</sup>) y el Programa Apoyo a Víctimas de la Subsecretaría de Prevención del Delito<sup>197</sup>, 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

---

<sup>192</sup> 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.

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

<sup>194</sup> Centros de la Mujer. En línea: [https://www.sernameg.gob.cl/?page\\_id=30017](https://www.sernameg.gob.cl/?page_id=30017) [último acceso el 08 de junio de 2023].

<sup>195</sup> 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].

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

<sup>197</sup> 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° 13.991-07<sup>198</sup> 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”<sup>199</sup>. 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 conmoción<sup>200</sup>.

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 víctimas<sup>201</sup>, 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.

<sup>198</sup> 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].

<sup>199</sup> ALLER, G. op. cit., p. 67.

<sup>200</sup> Ibid. p. 341.

<sup>201</sup> 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 respecto<sup>202</sup>. 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 Estado<sup>203</sup> 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.<sup>204</sup>

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.

<sup>202</sup> DUCE, M. op. cit., p. 740.

<sup>203</sup> Citado en Ibid. p. 741.

<sup>204</sup> 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 participación<sup>205</sup>. 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 penal<sup>206</sup>. 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.

<sup>205</sup> Ibid. p. 746.

<sup>206</sup> 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 veremos<sup>207</sup>, 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,

---

<sup>207</sup> Infra 5.4.2.

pues implica reconocer los intereses de la víctima que, como vimos en su oportunidad<sup>208</sup>, 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 estatales<sup>209</sup> 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.”<sup>210</sup>, 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 173<sup>211</sup> y 174<sup>212</sup> del mismo cuerpo normativo.

---

<sup>208</sup> Supra 5.1.

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

<sup>210</sup> Ibid. p. 150.

<sup>211</sup> 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.

<sup>212</sup> 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 Público<sup>213</sup>. 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 anteriormente<sup>214</sup>. 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.

<sup>213</sup> LEYTON, J.F. op. cit. N° 202, p. 299.

<sup>214</sup> 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 anteriormente<sup>215</sup>, 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 conceptualizarlo<sup>216</sup>.

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 humanos<sup>217</sup>.

La llamada criminología no especista es considerada por algunos autores como uno de los retos incipientes de la denominada “criminología verde” (*green criminology*)<sup>218</sup>, 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 sufren<sup>219</sup>. 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 mismos<sup>220</sup>. 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 derechos<sup>221</sup> 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

---

<sup>215</sup> Supra 2.5

<sup>216</sup> BEIRNE, P. op. cit., pp. 119-120.

<sup>217</sup> Ibid. p. 119.

<sup>218</sup> 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.

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

<sup>220</sup> Ibid. p. 48.

<sup>221</sup> 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 humanos<sup>222</sup>.

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 derechos<sup>223</sup>. Los animales no humanos poseen agencia, pues ellos actúan de forma intencionada y no son autómatas<sup>224</sup>. 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 individuales<sup>225</sup>. 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 reales<sup>226</sup>. 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”<sup>227</sup>.

Por su parte, las ideas de justicia interespecie de Nussbaum, desde su enfoque de las capacidades ya reseñado anteriormente<sup>228</sup>, 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 capacidades<sup>229</sup>.

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

---

<sup>222</sup> BERNUZ BENEITEZ, J.M. op. cit., p. 402.

<sup>223</sup> VERONA MARTÍNEZ, G. op. cit., 50.

<sup>224</sup> 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.

<sup>225</sup> PELLUCHON, C. op. cit., pp. 60-61.

<sup>226</sup> Ibid. p. 62.

<sup>227</sup> Ibid. p. 63.

<sup>228</sup> Supra 2.3.

<sup>229</sup> 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 justicia<sup>230</sup>. 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

---

<sup>230</sup> 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 contextos<sup>231</sup>. 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 justicia<sup>232</sup>. 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 bienestaristas<sup>233</sup>.

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 humana<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> 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.

<sup>232</sup> DE LA TORRE, R. op. cit., p. 133.

<sup>233</sup> Supra 3.

<sup>234</sup> 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 compañía<sup>235</sup>, 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 chileno<sup>236</sup>.

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 indicación<sup>237</sup>.

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

---

<sup>235</sup> 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.

<sup>236</sup> 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.

<sup>237</sup> 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 animal<sup>238</sup>. 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 tal<sup>239</sup>.

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.

<sup>238</sup> BESIO, M. op. cit., p. 267.

<sup>239</sup> Ibid. p. 268.

En un caso seguido ante el Juzgado de Garantía de Copiapó<sup>240</sup>, 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”<sup>241</sup>. 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 Ancud<sup>242</sup>, 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”<sup>243</sup>. 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 Copiapó<sup>244</sup>, 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 Alto<sup>245</sup> 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”.

---

<sup>240</sup> Expediente RIT 7854-2020, Juzgado de Garantía de Copiapó.

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

<sup>242</sup> Expediente RIT 73-2021, Juzgado de Garantía de Ancud.

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

<sup>244</sup> Expediente RIT 9773-2020 Juzgado de Garantía de Copiapó.

<sup>245</sup> 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 alcance<sup>246</sup>, 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 medidas<sup>247</sup>. 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 poco<sup>248</sup>, 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

<sup>246</sup> BESIO, M., op. cit., p. 297.

<sup>247</sup> VON MÜHLENBROCK CANTALLOPTS, M. op. cit., p. 236.

<sup>248</sup> 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”<sup>249</sup>; 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 imputado<sup>250</sup>; 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 cuotas<sup>251</sup>.

Un resultado distinto se da en un caso seguido ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano<sup>252</sup>. 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 punibles<sup>253</sup>, 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 Rancagua<sup>254</sup>, 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

---

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

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

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

<sup>252</sup> Expediente RIT 265-2021 Juzgado de Garantía de Talcahuano.

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

<sup>254</sup> 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”<sup>255</sup>. 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

---

<sup>255</sup> 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”<sup>256</sup>.

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-

<sup>256</sup> 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 pena<sup>257</sup>. 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.<sup>258</sup>

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

---

<sup>257</sup> BERNUZ BENEITEZ, J.M. op. cit., p. 418.

<sup>258</sup> 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 reconoce 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](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](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.



# LOS FUNDAMENTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS CANES EN EL PERÚ

## *THE ETHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE PROTECTION OF DOGS IN PERU*

Beatriz Franciskovic Ingunza  
Docente. Universidad Científica del Sur  
Facultad de Derecho. Lima (Perú)  
ORCID: 0000-0002-5077-2661

Recepción: junio 2023  
Aceptación: junio 2023

### **RESUMEN**

---

Los canes, para la mayoría de las personas, son los animales de compañía por excelencia, sin embargo, existe muy poco debate sobre los fundamentos éticos y jurídicos para su debida protección. El objetivo de este trabajo consiste en comprender las razones para concederle una consideración y protección especial, en analizar al can de manera individual y particular diferenciándolo del resto de los animales para lograr una mejor regulación, mejor trato y debida protección.

### **PALABRAS CLAVE**

Protección jurídica, can, sujeto de protección especial, bienestar del can, consideración moral.

### **ABSTRACT**

---

Dogs, for most people, are the quintessential companion animal, however there is very little discussion about the ethical and legal foundations for their proper protection. The objective of this work is to understand the reasons for granting them special consideration and protection, and to analyze dogs in an individual and particular way, differentiating them from other animals to achieve better regulation, better treatment and proper protection.

### **KEY WORDS**

Legal protection, dog, subject of special protection, well-being of dogs, moral consideration.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.009>

# LOS FUNDAMENTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS CANES EN EL PERÚ

## *THE ETHICAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF THE PROTECTION OF DOGS IN PERU*

Beatriz Franciskovic Ingunza

---

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS ANIMALES Y CLASES DE ANIMALES. 3. EL BIENESTAR DE LOS CANES. 4. LA PROTECCIÓN Y ÉTICA CON LOS CANES. 5. EL CAN COMO SER SENTIENTE Y EL CAN COMO SER DOTADO DE SENSIBILIDAD. 6. EL CAN COMO SUJETO DE CONSIDERACIÓN MORAL. 7. EL CAN COMO SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL. 8. EL CAN EN EL PERÚ. 9. JURISPRUDENCIA RESPECTO A LOS CANES. 10. CONCLUSIONES

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace aproximadamente un buen tiempo se ha desarrollado, escrito y hablado sobre el Derecho Animal (temática animal, cuestión animal, defensa animal) Bienestar y, o Protección de los animales sin tener en cuenta, por un lado, nociones precisas de dichos conceptos y, por otro lado, para referirse a todos los animales, cuando en realidad la gran mayoría de personas solo tienen interés por los animales de compañía. Sin embargo, a pesar de lo descrito no existe análisis, cuestionamientos, teorías o regulación específica respecto a los canes en particular, por ello, una de las razones del presente trabajo es referirse a los canes de manera especial. Es decir, realizar un análisis particular sobre ellos y no considerarlos ni tratarlos dentro de la categoría de todos los animales por las implicancias, diferencias y problemas que ello puede suscitar.

El can es el animal de compañía por excelencia. El ser humano lo cuida, y convive con él, ambos se acompañan y, en principio, se convierten en amigos entrañables e inseparables durante toda la vida del can. Se señala en principio, pues, así debería comportarse todo “cuidador”<sup>1</sup> de un can, pero, no todas las personas comprenden o se comportan de esa manera, por lo que se producen actos de abandono, de maltrato y descuido hacia el can.

El animal de compañía depende de su cuidador, por ello es importante que el ser humano comprenda que todo can necesita de bienestar, protección y debido cuidado es-

---

<sup>1</sup> DÍAZ V. Antrozología y la relación humano-perro (Buenos Aires 2017) 257

pecial. El tener un can significa una gran responsabilidad de atención, cuidado, control veterinario, sanitario y preventivo de enfermedades, atención de tiempo y dedicación. Sí bien los canes no pueden expresarse con un lenguaje verbal, es cierto que con su comportamiento y miradas exigen atención, comida, dolor o felicidad, la necesidad de paseo, el querer jugar o necesidad de caricias y atención.

El can y el ser humano tienen una relación especial de comunicación, de empatía y acompañamiento. Lo que implica que el can tenga un espacio de atención y de distracción. El ser humano debe siempre estar ahí para el can y no solo brindarle sus necesidades básicas y concederle un bienestar animal, el can requiere de mucho más cuidado y protección. Sin embargo, esto no sucede en nuestro país, debido a la falta de comprensión, de educación, desconocimiento de la naturaleza y necesidades que requieren los canes.

La realidad en nuestro país es distinta, muchas personas tienen a un can y lo tienen descuidado, lo usan como guardianes o vigilantes de una casa, sin una debida alimentación y sin control de sus vacunas o en estado de abandono, no les brindan ni bienestar, control ni protección. La mayoría de veces se encariñan con el can cuando este es cachorro, pero, muchas veces lo dejan irse de la casa o provocan su pérdida en su adultez.

Por otro lado, no existe en nuestro país una cultura sobre una “convivencia”<sup>2</sup> responsable en la que se enseñe que estos canes requieren de una debida atención, cuidado y que son una responsabilidad como si se tratara de un hijo. La persona que decida cuidar un can debe conocer que no solo consiste en darle alimentación y agua, sino que debe darle una buena alimentación teniendo cuidado con aquellos alimentos que le son perjudiciales. También conocer que desde que nace debe llevarle a un control veterinario para sus vacunas respectivas, las mismas que deben ser reforzadas cada año durante el transcurso de vida del can. Que debe desparasitarlo cada seis meses. Que debe acicalarlo mínimo una vez por mes y protegerle de las pulgas y garrapatas. Darle paseo y distracción y acostumbrarlo a sus horarios de alimentación, de recreo y horario para hacer sus necesidades. Estar pendiente de cualquier conducta del can, sí es que come o no come, sí es que toma agua o no, si duerme o no, sí está de buen ánimo o decaído. Uno debe estar vigilante del can para evitar enfermedades. También se debe tener en cuenta el celo del can y, tratar que no se cruce en su primer celo, si no esperar el segundo. Que se comprenda que resulta normal que se les esterilice para de esa forma evitar sobrepoblación canina.

Otro de los problemas que se presentan en el país es la sobrepoblación de canes, pues, no existe una verdadera concientización de la importancia de esterilizarlos. Si bien el 24 de julio del año 2021 se promulgó la Ley 31311 —Ley que prioriza la este-

---

<sup>2</sup> CHIBLE, M. Animales de compañía en Chile: estatus y regulación, /<https://fundacionarca.cl/wp-content/uploads/2020/08/Chible-1.pdf> (02 de junio de 2023)

rilización de perros y gatos como mecanismo de la política nacional de salud pública o más conocida como la Ley cuatro patas, esta hasta la fecha no ha sido reglamentada, la que deviene en inaplicable e ineficaz en lo que respecta a la implementación de las esterilizaciones para los perros y gatos en el país.

Otro problema es que no existe una regulación específica sobre la tenencia o convivencia con los canes. No se tiene en consideración un espacio para los canes, en algunos edificios se prohíbe la tenencia de canes, no existe entidad que se encargue de fiscalizar las obligaciones y responsabilidades de todos los dueños de los canes. En estas épocas parece inconcebible “la violencia infligida”<sup>3</sup> sobre los canes. Esto “plantea problemas morales que subrayan nuestra crueldad o inhumanidad en nuestra relación”<sup>4</sup> con los canes. Más que derechos a los canes, se pretende determinar una categoría jurídica para el can y una regulación especializada que determine por parte de sus cuidadores una convivencia responsable y de protección más allá de lo que se encuentra mínimamente regulado, para de esa forma considerarlos y tenerlos presentes en todos los aspectos y esferas de la sociedad y de esa forma mejorar la situación de los canes en todos los aspectos.

## 2. LOS ANIMALES Y CLASES DE ANIMALES

El término animal abarca a todas las especies de animales que existen en el planeta. El animal es un ser vivo que cumple con el ciclo de vida: nace, crece, se reproduce y muere. Es denominado como semoviente por su capacidad de desplazarse de un lugar a otro por sí mismo.

Según el libro de Biología:

Los animales son organismos eucariontes, multicelulares y heterotróficos, algunos se alimentan de plantas y se denominan herbívoros, los que se alimentan cazando a otros animales reciben el nombre de carnívoros. La mayoría posee movimiento, las células nerviosas coordinan las diferentes partes del cuerpo, excepto en esponjas.<sup>5</sup>

“La mayor parte de los animales pueden responder rápidamente a los estímulos externos como resultado de la actividad de las células nerviosas, el tejido muscular o ambas”<sup>6</sup>

Según la clasificación tradicional estos seres vivos se clasifican en invertebrados y vertebrados, dentro de esta clasificación se ubican los mamíferos, peces, anfibios, rep-

<sup>3</sup> PELLUCHON, C. Reparemos el mundo. Humanos, animales, naturaleza (España 2022) 21

<sup>4</sup> PELLUCHON, C. Reparemos el mundo. Humanos, animales, naturaleza (España 2022) 21

<sup>5</sup> FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. Biología (Lima 2011) 223

<sup>6</sup> AUDESIRK, T., AUDESIRK G., BYERS, B.E. Biología: ciencia y naturaleza (México 2004) 390

tiles y a las aves. También existe la clasificación de los animales en salvajes, silvestres, domésticos y los animales de compañía.

## 2.1. Los animales domésticos y los animales de compañía: el can. semejanzas y diferencias

Los animales domésticos son aquellos que el ser humano los tiene, mantiene y se ocupa de ellos con el fin de obtener de ellos algún beneficio o utilidad económica como su consumo, la carne, huevos, la piel o pelaje o los utiliza como medio de transporte.

En términos generales Cornevin, citado por Cid Díaz <sup>7</sup> entiende por animal doméstico:

Aquel que forma parte de la casa, domus, y está sometido al dominio de un dueño al cual da sus productos y sus servicios, se reproduce en estado de cautiverio y da vida a los hijos que, como él, están sujetos al dominio y servicio del dueño. Para Thevenin, es aquel que, criado de generación en generación bajo la vigilancia del hombre, ha ido evolucionando de forma que constituye una nueva especie, o por lo menos, una raza distintita de su forma salvaje.

De las definiciones expuestas se advierte dos características comunes en los animales domésticos: i) se encuentran al servicio, dominio o vigilancia de sus dueños, y ii) generan utilidad económica y, o industrial a través de sus productos. Es decir, de todo animal doméstico se obtiene algún beneficio y, o utilidad económica. Dentro de los animales domésticos se ubican los de compañía. Todo animal de compañía es doméstico, pero no todo animal doméstico es de compañía. Se considera animal de compañía a todos aquellos acogidos por los seres humanos en su hogar, cuya principal finalidad es la compañía, sin que el ánimo de lucro sea lo esencial de su convivencia, incluidos los de ayuda y conducción a personas con discapacidad visual

Animal de compañía es, aquel “animal doméstico que las personas mantienen generalmente en el hogar con la finalidad de obtener compañía del mismo sin que exista, por tanto, ningún ánimo de lucro sobre los mismos. Es, por tanto, la ausencia de ánimo de lucro la línea que separa uno y otro tipo de animales domésticos”<sup>8</sup>. “El animal de compañía es aquel animal doméstico que comparte los espacios y las vivencias del hombre”<sup>9</sup>

El animal de compañía por excelencia es el can. Los canes viven también con el ser humano, pero de ellos no se obtiene ningún beneficio económico o no debería buscarse de ellos obtener alguna utilidad. Son aquellos que conviven con el ser humano, se les

<sup>7</sup> CID, J. Temas de Historia de la Veterinaria (España 2004) 28

<sup>8</sup> ARANA, E. Animales de compañía y administración local. En Revista Derecho del Medio Ambiente y administración local (2006) 733

<sup>9</sup> GIL, C. Régimen jurídico civil de los animales de compañía (Madrid 2014) 15

tiene gran afecto y no se los consume, sirven de compañía o acompañamiento, llegando a formar parte integrante de las familias. Muchas parejas deciden no tener hijos y solo tener un can o varios canes por los beneficios y facilidades de tenerlos a comparación de un ser humano, no queriendo señalar con esto que el tener un can no signifique una gran responsabilidad.

## 2.2. El can

La expresión can según el Diccionario de la Real Academia deriva de latín *canis* que significa perro. Es un animal mamífero. Y la palabra perro, perra, es “aquel mamífero doméstico de la familia de los cánidos, de tamaño, forma y pelaje muy diverso, según las razas, que tiene olfato fino y es inteligente y muy leal a su dueño”.

Sin duda, el can, es el mejor amigo del hombre. Su presencia se remonta a través de la historia. Clutton-Brock citado por Díaz señala que

La evidencia arqueológica indica que el perro fue la primera especie animal en ser domesticada, y que esto ocurrió hacia el final del último período glacial, cuando toda la subsistencia humana todavía dependía de la caza y recolección. Según Olmert, se estima que la domesticación fue solo el resultado de un proceso interactivo que tuvo lugar durante decenas de miles de años. Este proceso, basado en la necesidad compartida de refugio, comida y protección, ha dado lugar a relaciones de competencia, cooperación y co evolución entre humanos primitivos y antepasados de los perros<sup>10</sup>

Sin duda, los canes son los animales que “gozan de mayor popularidad en nuestra cultura” como señala el citado autor Díaz Videla. Y agregaría, que son los más queridos y deseados por las personas debido a las relaciones especiales de afecto que tienen con sus cuidadores. Son considerados parte integrante de las familias, viven cerca de sus cuidadores de quienes dependen. “Son seres individuales con quienes es posible tener una auténtica relación social”<sup>11</sup>

Las personas no solo permiten a estos animales residir en sus hogares y se refieren a ellos como miembros de su familia, sino que además buscan activamente mantener esta relación y realizan considerables esfuerzos emocionales y financieros para sustentarla. La gente debe obtener de esta relación algo que es lo suficientemente grande como para estar más allá de las consideraciones económicas.<sup>12</sup>

Como ya se señaló anteriormente, se ha escrito, se debate y discute mucho sobre la categoría jurídica de los animales, de su sensibilidad, del bienestar animal; sin embargo,

<sup>10</sup> DÍAZ, V. Antrozoología y la relación humano-perro (Buenos Aires 2017) 23

<sup>11</sup> SANDERS, C. Understanding Dogs: Living and Working with Canine Companions (Animals Culture and Society) (Filadelfia 1999) 25

<sup>12</sup> DÍAZ, V. Antrozoología y la relación humano-perro (Buenos Aires 2017) 23

existen libros, teorías y corrientes sobre los animales en general, involucrando a los canes; empero, sin un afán de discriminar a los otros animales de los canes, es importante que se conozca y diferencie a cada especie de animal en particular para poder hablar de generalidades o de particularidades. Este trabajo solo se centrará en los canes, aplicando lo existente, pero creando una situación especial para los canes.

### 3. EL BIENESTAR DE LOS CANES

Desde el año de 1924 se creó La Oficina Internacional de Epizootias por la necesidad de combatir contra las enfermedades de los animales. En mayo del año 2003 esta oficina se convirtió en la Organización Mundial de Sanidad Animal<sup>13</sup>

La OMSA, es una organización intergubernamental con sede en Francia, quienes se encargan de publicar normas relativas a la salud animal y las zoonosis (enfermedades de los animales que pueden ser transferidas al ser humano). Esta organización establece reglas en beneficio de la salud de los animales. Desde esa época hasta la fecha cuenta con 182 países integrantes, el Perú forma parte de esta organización. En mayo del año 2017 fue adoptada la estrategia mundial de bienestar animal.

Es importante precisar que

Los animales siempre han tenido bienestar, sin embargo, lo que los humanos saben del tema se ha modificado con el tiempo [...] aunque el sacrificio es un problema ético importante, no es asunto del bienestar animal. El bienestar animal es un concepto científico que describe una cualidad potencialmente medible de un animal vivo en un momento determinado. El estudio científico del bienestar animal está ampliamente separado de la ética. [...] el bienestar puede medirse científicamente. La salud es una parte importante del bienestar.<sup>14</sup>

“Es un estado respecto a sus intentos de enfrentar el ambiente en que se encuentra. Por enfrentar se entiende tener control de la estabilidad mental y corporal. La sentiencia los ayuda a hacer frente a estos procesos”.<sup>15</sup>

Los efectos sobre el bienestar de los animales que se pueden describir incluyen: “enfermedad, lesión, hambre, estímulos benéficos, interacciones sociales (positivas o negativas), malos tratos deliberados o accidentales, manejo humano (positivo o negativo), transporte, procedimientos de laboratorio, mutilaciones varias, tratamiento veterinario

<sup>13</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL, en <https://www.woah.org/es/que-hacemos/sanidad-y-bienestar-animal/bienestar-animal/> (03 de junio de 2023)

<sup>14</sup> BROOM, D. Bienestar animal: conceptos, métodos de estudio e indicadores en Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias (Colombia 2011)

<sup>15</sup> BROOM, D. Sustentabilidad y sentiencia en relación con el bienestar animal, en Revista *Infovet* — UBA. (Buenos Aires 2016) 4

(positivo o negativo), cambio genético por mejoramiento convencional o de otra índole. La felicidad, la satisfacción, el control de las interacciones con el medio ambiente y la posibilidad de explotar habilidades”<sup>16</sup>

Si bien es el Bienestar Animal se basa en el beneficio de todos los animales, se hará referencia lo que el Bienestar Animal significaría para el can.

Según las normas internacionales de la OMSA, el bienestar del can pretende un buen estado físico y mental del can teniendo en cuenta las condiciones en las que vive y muere. Está incluye para los animales terrestres, 5 libertades que, aplicadas a los canes, consistiría en las siguientes responsabilidades del hombre frente al can:

- i) Que el can no sufra hambre, sed y no esté desnutrido
- ii) Que el can no sufra temor ni sienta angustia
- iii) Que el can no tenga molestias físicas ni térmicas
- iv) Que el can no sufra dolor, lesión y enfermedades
- v) Que el can sea libre de manifestar un comportamiento natural.<sup>17</sup>

Estas libertades demuestran los deberes que tienen los seres humanos frente a los canes. Los canes son una responsabilidad de todo ser humano, de la sociedad en su conjunto, así como de las entidades del Estado.

Lo que se pretende con el tantas veces repetido termino bienestar animal es que el can se encuentre sano, libre de alguna enfermedad o lesión alguna, debidamente alimentado, “confortable”<sup>18</sup> y que pueda expresar su comportamiento de manera natural según su especie y características propias, sin sufrir dolor, “miedo o distrés”<sup>19</sup>

El Bienestar Animal “está siendo reemplazado por el concepto de necesidades de los animales, que es clave para entender el bienestar animal.”<sup>20</sup>

Las 5 libertades antes señaladas deben interpretarse en actos concretos y específicos: “denominándolas las 4 As del Bienestar Animal” las cuales serán aplicadas a los canes

- i) Alimentación: Aporte de nutrientes y conducta alimentaria,

<sup>16</sup> BROOM, D. Bienestar animal: conceptos, métodos de estudio e indicadores en Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias (Colombia 2011) 311

<sup>17</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL, en <https://www.woah.org/es/que-hacemos/sanidad-y-bienestar-anim/bienestar-anim/> (04 de junio 2023)

<sup>18</sup> MANTECA, X, MAINAU, E, TEMPLE, D. Qué es el bienestar animal, en <https://www.fawec.org/es/documentos-tecnicos-conceptos-generales/21-que-es-el-bienestar-anim/> (04 de junio 2023)

<sup>19</sup> MANTECA, X, MAINAU, E, TEMPLE, D. Qué es el bienestar animal, en <https://www.fawec.org/es/documentos-tecnicos-conceptos-generales/21-que-es-el-bienestar-anim/> (04 de junio 2023)

<sup>20</sup> BROOM, D. Bienestar animal: conceptos, métodos de estudio e indicadores en Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias (Colombia 2011) 24

- ii) Alojamiento: Diseño, dimensiones, materiales, ubicación, etc,
- iii) Actividad física, mental y social: Enriquecimiento ambiental y entrenamiento animal,
- iv) Atención veterinaria: Manejo, Medicina preventiva, etológica, clínica<sup>21</sup>

Lo que se pretende es garantizar una vida y muerte tranquila para los animales quienes deben vivir en condiciones adecuadas. Se trata de una tarea y responsabilidad de toda la sociedad, independientemente si se los consume o no. Debemos comprender que no son simples objetos, que como seres con vida merecen un buen trato y consideración durante su existencia de vida, teniendo en cuenta sus necesidades y actuar de manera “congruente con lo que decimos, sentimos y hacemos en relación con el medio ambiente y los animales que nos rodean”<sup>22</sup>

#### 4. LA PROTECCIÓN Y ÉTICA CON LOS CANES

Después de explicar sobre el bienestar de los canes, surge la siguiente pregunta: “¿Qué hacen los humanos al respecto, o qué deben hacer?, es una cuestión ética y se llama a comúnmente protección animal. El estudio científico del bienestar animal está ampliamente separado de la ética.”<sup>23</sup>

Para adentrarnos a la ética se debe partir por señalar que es una disciplina que estudia el buen comportamiento del ser humano y que resulta de vital importancia el conocimiento, es decir, conocer lo que es bueno, lo que está bien y está mal, así como tener conocimiento que somos libres de responder frente a determinadas conductas. Savater señala que “un saber imprescindible es el que ciertas cosas nos convienen y otras no. Lo que nos conviene se suele llamar lo bueno y nos sienta bien, otras en cambio, nos sientan, pero muy mal y a todo eso lo llamamos malo. Saber lo que nos conviene, es decir, distinguir entre lo bueno y malo”<sup>24</sup>. “Tener conocimiento que no somos libres de elegir lo que nos pasa, sino libres para responder a lo que nos pasa de tal o cual modo”.<sup>25</sup>

Es así que, siguiendo a Savater, se puede decir qué es lo que nos parece bueno, conveniente para nosotros respecto a los canes y lo que nos parece malo e inconveniente frente a los canes. De modo que parece sensato fijarse bien en lo que hacemos y procurar

<sup>21</sup> CONSULTORÍA VETERINARIA ESPECIALIZADA EN ETOLOGÍA Y BIENESTAR DE FAUNA SALVAJE, en <https://yolcati.es/bienestar-animal-que-hay-que-saber/> (04 de junio 2023)

<sup>22</sup> CONSULTORÍA VETERINARIA ESPECIALIZADA EN ETOLOGÍA Y BIENESTAR DE FAUNA SALVAJE, en <https://yolcati.es/bienestar-animal-que-hay-que-saber/> (04 de junio 2023)

<sup>23</sup> BROOM, D. Bienestar animal: conceptos, métodos de estudio e indicadores en Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias (Colombia 2011) 308

<sup>24</sup> SAVATER, F. Ética para amador (Barcelona 1997) 21

<sup>25</sup> SAVATER, F. Ética para amador (Barcelona 1997) 29

adquirir un cierto saber vivir que nos permita acertar frente a la relación y trato con los canes.<sup>26</sup> La ética, justamente, como *ethos*, en tanto un determinado modo de ser y modo de conducirse. Siguiendo a Foucault “un trabajo de sí, sobre sí”.<sup>27</sup>

Por otro lado, en concreto la ética animal se refiere a “cómo debe comportarse el ser humano frente a otros seres vivos. La ética animal “estudia la consideración moral que deben recibir los animales no humanos y las consecuencias que se han de seguir de ello. Por tanto, investiga la relación humano-animal preguntándose por la moralidad de los actos humanos hacia los animales [...] entre otras exigencias se refiere sobre nuestros deberes hacia los animales”.<sup>28</sup>

Se trata de asumir deberes para con los canes que no solo signifique otorgarles bienestar sino que involucra deberes de protección y debido cuidado relacionándose con una debida convivencia o cuidado responsable del can.

Igual que el bienestar animal no se ha escrito específicamente respecto a la ética que se debe tener particularmente con los canes. Entiéndase como aquella buena conducta y comportamiento que las personas e instituciones deben tener en sus relaciones con los canes. Es decir, poder cultivar hábitos que sean positivos para los canes y esto debe lograrse a través de la educación. “Es importante entender que todo ser humano como las instituciones pueden cambiar, se pueden “cultivar hábitos que sean positivos “a través de la educación. Porque la ética nos transforma internamente mediante el obrar bien”<sup>29</sup> Incorporar la ética del cuidado como una base irrenunciable de nuestra conducta y de nuestras sociedades es algo que conseguimos a través de nuestra capacidad para valorar lo bueno y dis-valorar lo malo. La naturaleza y sus seres tienen “un valor que nos obliga a no dañarles y a tratarles con cuidado”<sup>30</sup>. La autora también propugna que “solo a quienes puedan tener conciencia de tener derechos es preciso reconocérselos”.<sup>31</sup> “La crueldad con los animales es una muestra de inhumanidad, de falta de compasión, que quien maltrata a los animales no tiene un buen carácter, le falta humanidad... (...) evidentemente, no tienen derechos naturales, porque el único derecho innato es la libertad, que es propia en exclusiva de los seres humanos”<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> . SAVATER, F. *Ética para amador* (Barcelona 1997) 31

<sup>27</sup> PONCE, J. Subjetividad animalista: una mirada desde los Estudios sobre Varones. Masculinidades veganas o lo abyecto del ser varón antiespecista, en *Revista interdisciplinaria de estudios de género de El Colegio de México* (México 2019) 4

<sup>28</sup> LEYTON, F. *Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral*. (Universitat de Barcelona 2014) 52

<sup>29</sup> CORTINA, A. *¿Para qué sirve realmente la ética?* (Buenos Aires 2014) 45.

<sup>30</sup> . CORTINA, A. *¿Para qué sirve realmente la ética?* (Buenos Aires 2014) 61

<sup>31</sup> CORTINA, A. *Las Fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos* (Barcelona, 2009) 76

<sup>32</sup> CORTINA, A. *Las Fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*. (Barcelona, 2009) 82

Nada impide que el ser humano tenga deberes para con ellos, es más, consiste en una obligación moral y ética el tratar y dar un trato especial y de consideración especial a los canes, que implica un deber, que, se extiende mucho más allá de un simple bienestar animal y debida protección, debe abarcar pues, cuidados especiales y específicos conociendo la naturaleza particular de los canes.

La ética con los canes nos conduce a que toda persona que asuma cuidar a un can debe ser responsable frente a las necesidades que éste animal requiere, debe ser consciente que asume una responsabilidad hasta el fin de la existencia de ese can, lo que conllevaría a que le proporcione atención, cuidado, protección, recreación, buen trato, respeto y consideración. Lo que significa que le otorgue tiempo y dedicación, concediéndole momentos de recreación, de espacios determinados, buena compañía, de no abandono ni falta de tiempo y entrega a las necesidades del can. Tener obligaciones más que dar derechos. Tenemos obligaciones con ellos.

## **5. EL CAN COMO SER SENTIENTE Y EL CAN COMO SER DOTADO DE SENSIBILIDAD**

Al respecto es importante tener en cuenta estos dos términos, sentiente y sensibilidad. La expresión sentiencia no aparece reconocida en el Diccionario de la Lengua Española. Esto significa que todos los animales “tienen un nivel de conciencia y capacidades funcionales que les permiten tener sentimientos positivos y negativos.”<sup>33</sup>

La sentiencia es un término que está relacionado con el bienestar animal y por ello, reconociendo que los animales sienten dolor, angustia, sufrimiento, que reaccionan, recuerdan o responden frente a situaciones determinadas, es que se busca su estado de bienestar. Respecto a los canes, nadie puede dudar que sientan el dolor, del que se alejan, se acuerden de alguien que no les trato bien, sienten miedo o tiemblan frente a determinadas personas o situaciones, abren la puerta que esta junta para salir o buscan la forma de comunicarse, buscan alimento y escuchan el sonido de una envoltura de galletas, por ejemplo, olfateen la cerca para obtener una respuesta, recuerden a personas que no ven después de tiempo, se sienten decaídos frente a la ausencia de su cuidador, prefieran alguna comida y rechacen otras, ladren o se alegren al reconocer a alguien. En consecuencia, siendo conscientes de su sentiencia es que se debe proponer y procurar su bienestar

Por otra parte, la expresión sensibilidad según el Diccionario de la Lengua Española se entiende como la facultad de sentir, propia de los seres animados y, sentir significa,

---

<sup>33</sup> BROOM, D. Sustentabilidad y sentiencia en relación con el bienestar animal, en Revista Infovet — UBA. (Buenos Aires 2016) 4

experimentar sensaciones producidas por causas externas o internas, mientras que, por sensible, se refiere a todo ser vivo o de uno de sus órganos: capaz de experimentar sensaciones. Este término, si bien relacionado con la sentiencia, se refiere a la capacidad de experimentar sensaciones, inherente a todos ser vivo que percibe frente a estímulos, como la sensaciones olfativas, visuales, táctiles y al dolor.

“Sí un ser está vivo y se mueve por sus propios medios, es porque el mismo se encuentra compuesto por un complejo sistema de procesos y estructuras vitales que les permite percibir, experimentar y sentir diversas emociones y sensaciones. Esto se puede demostrar observando como un animal reacciona ante diferentes situaciones como por ejemplo el sentirse acorralado, el sentir hambre o el maltrato que se realiza contra ellos, circunstancias que le originan dolor, estrés, temor, felicidad, entre otras emociones, como mencionó Tafalla: los animales de compañía son capaces de comunicar sus deseos y sus preferencias, sus alegrías y su reconocimiento de quienes le resultan familiares y sospecha de los extraños<sup>34</sup> Efectivamente todos los animales son seres vivos y una consecuencia natural es que sienten. La posibilidad de sentir es innata de todo ser viviente. A diferencias de las plantas, los animales se desplazan por sí mismos y manifiestan comportamientos guiados por sus instintos y siguen la cadena de ciclo de vida: nacen, crecen, se reproducen y mueren. Queda establecido sin duda alguna que no son simples objetos de derecho. “La definición más conocida que Singer hace de la sensibilidad es como la capacidad para sufrir o experimentar placer”.<sup>35</sup>

## 6. EL CAN COMO SUJETO DE CONSIDERACIÓN MORAL

Mary Warren citado por Álvarez (2017) señala que el estatus moral “es un medio para especificar a esas entidades a las que creemos que se les tiene obligaciones morales. Tener estatus moral es ser moralmente considerable o tener entidad moral. Es ser una entidad a la que los agentes morales tienen o pueden tener obligaciones morales. Si una entidad tiene estatus moral, entonces no podemos tratarla de cualquier forma”<sup>36</sup> Si algo tiene entidad moral sí se le debe deberes.

Lo que sí es cierto es que los animales y en especial los canes son sujetos de consideración moral. Los canes tienen valor en sí mismos, por lo que representan a cada persona, a cada familia, por los cuidados y responsabilidades que se tiene para con ellos, por el afecto que transmiten y los sentimientos que generan. Los seres humanos deben ser consistentes de las responsabilidades y deberes que tenemos con ellos por ser

<sup>34</sup> DÍAZ, A. Reconocimiento legal de la calidad de seres sintientes a los animales de compañía para prevenir el maltrato animal en Colombia (Colombia 2017) 16

<sup>35</sup> ÁLVAREZ, M. Peter Singer y el estatus moral de los animales (Lima 2017) 31

<sup>36</sup> . ÁLVAREZ, M. Peter Singer y el estatus moral de los animales (Lima 2017) 6

criaturas que sienten, perciben y manifiestan comportamientos. Esto es que los canes “como todo ser vivo que posee sistema nervioso central experimenta placer y dolor físico (...) también se ha demostrado científicamente que los animales pueden sentir felicidad, tristeza, estrés, depresión u otras sensaciones”<sup>37</sup>

“El carácter sintiente de los animales se consolidaba como una de las razones de peso para hacer de ellos, a diferencia de las plantas, sujetos de la acción moral humana. Kant formuló los llamados deberes indirectos o imperfectos entre los cuales está el trato compasivo a los animales como un deber derivado de nuestra propia humanidad”<sup>38</sup>

La capacidad de reconocer en los integrantes de la misma especie que nos son más próximos, es la capacidad más básica con la que contamos los humanos. (...)Esta capacidad está estrechamente vinculada con la compasión que podemos sentir respecto de otro.<sup>39</sup> En consecuencia, todas las personas, y en especial los cuidadores de un can tenemos deberes con ellos, estamos obligados a respetarlos y tratarlos con consideración evitando toda forma de maltrato, abandono y actos de crueldad así como el deber de no tratarlos como simples bienes muebles.

## 7. EL CAN COMO SUJETO DE PROTECCIÓN ESPECIAL

Reiterando lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta solo al can, es importante señalar que se encuentra comprobado científicamente que como todo animal, siente, en consecuencia no puede seguir siendo catalogado como un simple bien mueble. Queda descartado su consideración de ser considerado como un ser inerte, sin vida. Los canes conceden al ser humano un beneficio emocional y afectivo —de acompañamiento— de amor y amistad. Comparten y conviven todo el día con los integrantes de una familia, se acompañan mutuamente. El cuidador del can debe encargarse de alimentarlo, de velar por su salud, cuidado y protección, debe asumir sus controles médicos necesarios, así como encargarse de su distracción o paseo diario. Recibiendo como contrapartida gestos de amor, de agradecimiento y de compañía que se manifiestan con movimientos de cola, lamidos, ladridos y saltos de emoción.

De lo expuesto se puede comprobar que la utilidad y, o beneficio que los canes proporcionan a sus cuidadores o miembros de la familia no es lucrativa ni económica sino todo lo contrario. Los animales de compañía no son útiles desde el punto de vista económico, o en todo caso no deberían serlo.

<sup>37</sup> SOLANO, D. Algunas reflexiones a favor y en contra de considerar a los animales no humanos como sujetos morales, en *Revista Praxis*, 67 (2011) 167

<sup>38</sup> SOLANO, D. Algunas reflexiones a favor y en contra de considerar a los animales no humanos como sujetos morales, en *Revista Praxis*, 67 (2011) 234

<sup>39</sup> VILLEGAS, D. Hacia una teoría ética de animales humanos y no humanos, en *Revista de Bioética y Derecho. Perspectivas Bioéticas* (2021) 157 — 171.

El hecho que algunos seres humanos lucren con algunos canes (canes de raza pedigrí, etc.) debe ser restringido en aplicación de la Ordenanza Municipal Nro. 1855 — Ordenanza que establece el Régimen Municipal de Protección Animal en la provincia de Lima, así como en aplicación de la Ley 30407— Ley de Protección y Bienestar Animal. Por ello, en tal virtud, no pueden seguir siendo catalogados como simples objetos de derecho.

Por otro lado, también existen teorías respecto a la consideración de que los animales puedan ser considerados como sujetos de derecho, es decir, puedan ser titulares o portadores de derechos y obligaciones. Se ha escrito mucho sobre sí los animales en general pueden ser o no catalogados como sujetos de derechos, pero, no en específico de los canes.

Al respecto no se puede dejar de recocer los aportes de filósofos y juristas que han sentado una corriente de pensamiento en la defensa animal. Entre ellos tenemos a: Jeremy Bentham a quien le corresponde el honor de empezar a debatir sobre una mayor protección a los animales en atención a su capacidad de sufrir. “Con Bentham se empieza a considerar de esta manera la capacidad de sentir como un criterio moralmente relevante”<sup>40</sup> En su obra sobre los principios de la moral y la legislación señala que los animales “tienen un interés mínimo de no experimentar sufrimiento y dolor, en caso de que genere conflicto, es necesario realizar una consideración de los intereses de todos los seres que se encuentran afectados, en condiciones de perfecta igualdad, y a partir de allí establecer cuál de los dos produce mayor utilidad”<sup>41</sup>.

Otro pensador es Henry Salt, en él se inspirará Peter Singer en el siglo XX (*Animal Liberation*, 1975), aunque “su enfoque esté basado, más que en la reivindicación de los derechos de los animales, en el respeto hacia sus intereses”<sup>42</sup>.

Henry Salt señala que:

Reivindicar los derechos de los animales es fomentar un cambio en nuestra cultura. Este cambio corresponde a la expansión del círculo de la solidaridad y la compasión del que ya hablaba Darwin. [...] Un derecho es un permiso, libertad o beneficio, que los demás (especificados por la ley) tienen la obligación legal de respetar o proporcionar. ¿Quién o qué puede tener derechos? cualquier agente capaz de gozar de una libertad e incluso cualquier entidad capaz de ser beneficiada. Obviamente, los animales somos agentes y podemos ser beneficiados, por lo que somos sujetos potenciales de derechos. En la medida en que reconocemos derechos a ciertas criaturas, aceptamos la obligación de respetarlos en nuestro trato con ellas<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> GARCÍA, J. ¿Pueden los animales ser titulares de derecho? Algunos argumentos desde una teoría garantista del Derecho (2012) en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, III(2) 1-23.

<sup>41</sup> CÁRDENA, A; FAJARDO, R. *El derecho de los animales*. (Bogotá 2007) 120

<sup>42</sup> GARCÍA, J. ¿Pueden los animales ser titulares de derecho? Algunos argumentos desde una teoría garantista del Derecho (2012) en *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, III(2) 1-23.

<sup>43</sup> SALT, H. *Los Derechos de los Animales*. (C. Martín, & G. Carmen, Trans.) (Madrid 1999) 21

Para Peter Singer “lo relevante es tomar en consideración que los animales son seres susceptibles de sentir dolor y placer, razón por la cual nuestra conducta hacia ellos no puede quedar desprovista de un análisis ético”<sup>44</sup>.

En su obra *Liberación Animal* argumenta que al valorar las consecuencias de las acciones que afectan a los animales, es necesario tomar en serio sus intereses y calcular de antemano cualquier efecto adverso sobre ellos originado por las consecuencias de las acciones humanas. Los hombres, indica Singer, no actúan así debido a un prejuicio de especie, o especismo, a partir del cual los intereses del animal se devalúan sistemáticamente<sup>45</sup>.

Por otro lado, Richard Ryder reflexiona y nos invita a considerar, que:

Tanto el hombre como el animal son seres capaces de experimentar dolor. El dolor es descrito por el autor como el verdadero mal esencial en todas sus manifestaciones, es la característica común y el móvil de todas las cosas malas; por tanto, una cosa mala es aquella que produce dolor. La entidad sentiente que lo experimenta lo hace de forma personal, la conciencia que yace en cada una de las entidades es el elemento que reconoce el dolor y delimita la frontera entre el dolor propio y el ajeno. En este sentido es absolutamente imposible, agregar el dolor de los demás al dolor propio a pesar que, frente a la experiencia ajena, puedan sentirse sentimientos de solidaridad y de compasión. [...] De esta manera, todas las entidades capaces de sentir dolor, animales y humanos, tienen prima face el derecho que otros no les causen dolor, al igual que la responsabilidad moral de relevar del dolor a aquellos que los sufren y el deber de no causarlo a otros<sup>46</sup>.

Otro filósofo es Tom Regan.

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

---

<sup>44</sup> DYER, E. Los animales frente al Derecho: el caso de sus derechos subjetivos. (Lima 2011) *Ruptura*(55) 271-296.

<sup>45</sup> TRUJILLO, J. Los Derechos de los Animales en Colombia. (Colombia 2009) *Revista Republicana*(07) 71

<sup>46</sup> CÁRDENA, A., FAJARDO, R. El derecho de los animales. (Bogotá 2007) 109

moral no se extiende a los seres sintientes, sino sólo a aquellos considerados titulares de una vida <sup>47</sup>.

### El pensamiento de Steven Wise.

El libro *Sacudiendo la Jaula. Hacia los Derechos Legales para los Animales*, es uno de los pocos textos que logra un acercamiento al reconocimiento de Derechos de los Animales desde una perspectiva meramente jurídica, antes que moral o filosófica. [...] En cuanto a los animales, se entiende que han sido objeto de libertades positivas (el hombre domina los animales y los separa del mundo de los sujetos de derecho), sin posibilidad de establecer una querrela en defensa o con el ánimo de reclamar sus derechos básicos, integridad física y libertad corporal, lo que por ende los deja sin poder, o sea, sin derechos subjetivos frente al hombre. Su condición misma, en el marco de la imposibilidad de expresión (entidades emergentes sin voz) obliga a que otros establezcan para ellos inmunidades (...) en cuanto al argumento al caso de los animales, la razón radica en la inexistencia de una razón lo suficientemente fuerte o válida para no considerarlos tan igual a nosotros. Hay cerca de 1 millón de especies de animales. Muchos de ellos, digamos, los escarabajos y hormigas, nunca deberían tener derechos. Entonces la pared debe ser reconstruida de una forma más justa que permita la protección de los derechos fundamentales de ciertos animales, comenzando por los chimpancés y los bonobos o chimpancé pigmeo; animales que comparten una estructura genérica y física muy similar a la del hombre. Así, pues, estando prácticamente en igualdad los unos con los otros resulta muy complicado entender jurídicamente que ellos no tienen personalidad jurídica y nosotros sí. Las similitudes entre estas especies y el hombre son muchísimas (...) Para Wise, la conciencia de los animales es el vértice científico-factico que otorga a los animales el valor inherente, convirtiéndolos con ello en verdaderos sujetos de Derecho. A través de diversas pruebas y estudios que los demuestran, Wise logra revelar que los chimpancés, bonobos y otros animales tienen un grado de conciencia menor que el de un adulto desarrollado, pero equiparable al de un niño de 3 a 4 años. [...] Acude al criterio de la proporcionalidad, en el sentido de que los derechos conferidos a las especies animales serán acordes con el grado de autonomía que ostentan<sup>48</sup>.

Por otra parte, es importante citar a Mosterin, al precisar que “conceder derechos a los animales no equivale ni a tomarlos como humanos ni a menguar el respeto que deben merecernos muchas cualidades de los humanos, por una parte; y, por otra, en el curso de la historia se aprecia una evolución —compleja, inacabada, amenazada— desde una moralidad tribal hacia una moralidad universal, por medio de la ampliación de la “comunidad de iguales”, de los integrantes de la comunidad moral y jurídica” <sup>49</sup>

La pregunta que se tendría que contestar es, puede el can ser sujeto de derechos o titular de derechos y obligaciones?

<sup>47</sup> BELLIDO, J., GÓMEZ B. Los animales y su situación frente al Derecho (Chile 2007) 23

<sup>48</sup> CÁRDENA, A., FAJARDO, R. El derecho de los animales. (Bogotá 2007) 112 a 118

<sup>49</sup> FERRER G. Animals; Los derechos humanos del animal, o viceversa. (1991) Revista Latinoamericana Nueva Sociedad (115) 40 a 47.

Algunos contemporáneos de esta teoría señalan que los animales pueden ser titulares de derechos. Por ejemplo, según Pezzetta, la propuesta de la extensión de los derechos fundamenatales e inviolables a los animales se basa en la teoría sobre los fundamentos de los derechos humanos en tanto derechos morales a partir de la estipulación de tres principios morales, dignidad, autonomía e inviolabilidad, de los que se derivan los derechos morales, señalando posteriormente que la base adecuada para fundamenarlo es la subjetividad antes que la personalidad. “Señala que no es que alguien se merece un derecho porque se parece a una persona humana, sino que un derecho es un remedio para proteger a la vulnerabilidad que, en definitiva, caracteriza a todos los seres sintientes, que tienen, por ende, intereses en no ser dañados”<sup>50</sup>.

Por otro lado, se sostiene que no pueden ser sujetos de derecho, por las siguientes razones:

Según Leopoldo Prieto, “el animal es conducido por el instinto, que a su vez es puesto en movimiento por los excitadores orgánicos que reaccionan ante los estímulos del medio ambiente; el hombre, en cambio, se conduce por la razón, que propone motivos a la voluntad, la cual se gobierna a sí misma”.<sup>51</sup>

Para Ferrajoli la expresión sujeto equivale a “cualquier individuo al que quepa adscribir comportamientos, modalidades, expectativas o intereses. Para todo comportamiento, toda modalidad, toda expectativa y todo interés hay alguien que es su sujeto.”<sup>52</sup>

Para Hans Kelsen, “según la teoría tradicional, sujeto de derecho es quien es sujeto de una obligación jurídica, o de un derecho subjetivo”<sup>53</sup>. La calidad de ser sujeto de Derecho va inmersa e implícita con la posibilidad de ser titular de derechos y deberes que conllevan el ejercicio de la libertad.

Los animales en general y los de compañía en especial como el can, carecen de expectativas, de intereses, no realizan acciones, conductas o comportamientos de relevancia jurídica para la vida en sociedad, por lo que no se les puede atribuir la categoría de ser sujeto de Derecho.

Los animales carecen de libertad, carecen de sociedad, carecen de historia, sueños, anhelos. En su hábitat no requieren de la existencia de normas jurídicas que regulen su conducta, ellos carecen de conductas o comportamientos con relevancia jurídica. No necesitan de un ente que los regule ni limite en su accionar. Ellos, recién cuando se encuentran en contacto con los seres humanos, necesitan de reglas para su protección. El can requiere de un cuidador que los alimente, los cuide, requieren de políticas de Estado

---

<sup>50</sup> PEZZETTA, S. Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho, en *Revista Bioética y Derecho* no.44 (Barcelona 2018) 174

<sup>51</sup> LOPEZ, P. *El hombre y el animal. Nuevas fronteras de la antropología.* (Madrid 2008) xviii

<sup>52</sup> FERRAJOLI, L. *Principia iuris — Teoría del derecho y de la democracia* (Bogotá 2007) 173

<sup>53</sup> KELSEN, H. *Teoría pura del Derecho.* (México 1982) 178

que controle la sobrepoblación canina o felina, justamente por tratarse de seres vivos, indefensos, carentes de voz, que merecen respeto y protección por parte de los humanos. Según Cortina, “percibir la vida como digna o indigna sólo pueden hacerlo seres capaces de tomar conciencia de ello, capaces de sentirse humillados o reconocidos, de saberse respetados o despreciados. Los demás seres pueden, en efecto, sentir placer o dolor, y eso es importante, no hay por qué dañarlos, pero no pueden ser conscientes de si su existencia es digna. En este caso, potenciar la responsabilidad de los seres humanos”<sup>54</sup>

De lo expuesto se reitera que los canes no pueden ser sujetos de derecho por ende no pueden ser titulares de derechos subjetivos: i) El can no realiza conductas, comportamientos, carecen de modalidades y expectativas reconocidas por el Derecho, ii) Carecen de voluntad, de libertad, que los conlleve a realizar conductas o comportamientos con relevancia jurídica, iii) El can no es sujeto de derecho. Carecen de capacidad jurídica. Carecen de aptitud para ser titulares de derechos, obligaciones y deberes, iv) El can no tiene expectativas ni intereses de relevancia jurídica, v) Carecen de libertad de obrar, de facultades o posibilidades de actuar y de ejercer o imponer poder, vi) No se encuentran inmersos en alguna situación o posición jurídica frente a otro sujeto dentro de una relación jurídica, respecto de un bien o interés protegido por la norma jurídica; vii) Las normas jurídicas no los regula, no los considera como destinatarios de la norma, máxime aun cuando todo derecho subjetivo encuentra su fuente en la norma jurídica.

Es importante señalar que para lograr su consideración, buen trato y debida protección y convivencia responsable no es necesario concederles esa categoría, sí en cambio, brindarles la consideración de sujetos de protección especial por las especiales consideraciones que se les debe otorgar y los deberes que tenemos frente a ellos: El can convive con el ser humano, depende del ser humano, el can no tiene libertad, no es responsable de sus actos, no tiene la capacidad de reflexionar, no es consciente, no puede elegir, su reconocimiento como sujeto de derecho devendría en retórica. Nadie niega que son seres que merecen respeto, cuidado, protección y más allá que un simple bienestar, pero, jurídicamente considerarlos sujetos de derecho no es relevante para lograr un cambio en el trato con estos animales. Sí es un ser dotado de sensibilidad, es una condición natural de ser un ser vivo que tiene sistema nervioso. Al ser un ser vivo no debe ser tratado como cosa, no se le debe causar daño alguno, se debe evitar todo tipo de actos de maltrato y actos de crueldad. Debe ser tratado con consideración y respeto. Y el ser humano no solo debe procurar no maltratarlo o no realizar actos de crueldad, el ser humano debe comprender la naturaleza especial de estos canes, por los que el derecho debe establecer deberes para con ellos, pensando en su salud física, mental, en su comportamiento y necesidades particulares, en el espacio donde debe estar, en eliminar el abandono y encontrar un ente que se encargue de fiscalizar el cumplimiento de todo lo establecido.

<sup>54</sup> CORTINA, A. Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de las personas (Barcelona 2009) 201

## 8. EL CAN EN EL PERÚ

Respecto a la temática animal, se debe tener en cuenta la “impresionante y valiosa investigación realizada por Alfredo González Prada, con la tesis denominada “El derecho y el animal”, que sustentó en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos para obtener el título de doctor en Jurisprudencia, allá por el año 1914”<sup>55</sup>. En este trabajo el autor deja sentado, y desde esa época, la tendencia para considerar a todos los seres vivos sensibles como sujetos de Derecho, sobre todo analizando conceptos sobre qué se entiende por la expresión sujeto de derecho. Siendo esto así, para González:

La calidad de sujeto de derecho está restringida, desde el punto de vista del goce, a todos aquellos que pueden aprovechar directamente del derecho, teniendo capacidad de experimentar placer o dolor. Equivale en una palabra a ampliar el concepto de subjetividad jurídica dentro de la noción de subjetividad moral, en la que, como dice Hoffding, “no hay necesidad de una razón elevada o de una vasta inteligencia: basta poseer la facultad de sentir o de sufrir. Ni la razón ni la voluntad son, pues, ya elementos esenciales de la subjetividad jurídica”<sup>56</sup>.

Así en el Perú, en el año 2000 se publicó La Ley 27265 — Ley de Protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio. Estableciéndose que para su cumplimiento requería de una reglamentación, es decir, debía expedirse un Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros. El plazo de 90 días no se cumplió y fue ampliado por la Ley 27596 — Ley que regula el régimen jurídico de los canes, publicada el 13 de diciembre del año 2001, por un plazo no mayor de 30 días. Esta Ley nunca fue reglamentada<sup>57</sup>. Resultado inaplicable e ineficaz para el Perú.

<sup>55</sup> FRANCISKOVIC, B. El derecho y los animales: existen razones suficientes para negarles la categoría jurídica de ser objeto de derecho y poder ser considerados sujetos de derecho. (Lima, 2013) En Revista Desde el Sur. Volumen 5, número 1, pp. 67.

<sup>56</sup> GONZÁLEZ, Alfredo. El derecho y el animal. Tesis para optar el doctorado en Jurisprudencia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. (Lima, 1914): Imprenta Artística Calonge. P. 28

<sup>57</sup> FRANCISKOVIC, B. ¿Ley vigente válida e ineficaz o inválida e ineficaz? — Ley N° 27265 Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en cautiverio (Lima, 2014), en Revista Jurídica Thomson Reuters. N° 68.

Respecto a las razones de su imposible reglamentación: “El 25 de octubre del año 2013, se presentó una carta a la Presidencia del Consejo de Ministros solicitando las razones del porqué de la demora. El 04 de febrero de 2014, mediante carta N° 036-2014-MINANGRI-DGFFS(DPFFS), la Directora General Forestal y de Fauna Silvestre señala textualmente: “que esta Dirección General ha emitido opinión en diversas oportunidades sobre la imposibilidad de reglamentar la mencionada Ley; asimismo, ha sustentado de manera técnica y jurídica ante diferentes instancias la aprobación del Proyecto de Ley sobre Protección y Bienestar Animal, el cual sustituiría a la acotada Ley” adjuntándose el Informe Técnico Legal N° 009-2014-MINAGRI-DGFFS (DPFFS) de fecha 21 de enero de 2014, el cual contiene las consideraciones técnicas y legales referidas al tema. En las conclusiones del citado informe se señala que la Ley se encuentra vigente, pero presenta inconsistencias técnicas y jurídicas

Recién, después de 16 años, el 9 de enero de 2016 se publicó la vigente Ley de Protección y Bienestar Animal Ley 30407. Esta Ley deroga a la anterior La Ley N° 27265 — Ley de Protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio (2020) — y no derogó a la Ley que Regula el régimen jurídico de los canes.

Respecto a la Ley 27596 que regula el régimen jurídico de los canes, esta se encuentra vigente desde el año 2001, debidamente reglamentada por el Decreto Supremo 006-2002-SA. Esta ley no establece una consideración especial para los canes. Esta trata de fijar “el régimen jurídico que regulará la crianza, adiestramiento, comercialización, tenencia y transferencia de canes, especialmente aquellos considerados potencialmente peligrosos, dentro del territorio nacional, con la finalidad de salvaguardar la integridad, salud y tranquilidad de las personas. Expresamente señala que no se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente Ley los canes que sean utilizados por las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, municipalidades o empresas expresamente autorizadas para la prestación de servicios privados de seguridad, los que se regularán por sus disposiciones especiales, ni aquellos canes que sirvan como guías de personas que sufran de limitaciones físicas, que hayan sido adiestrados para tales fines”<sup>58</sup>.

En el año 2012 se publicó la Ley 29830 — Ley que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual. La misma que tiene por objeto la de promover y regular el uso de perros guía y garantizar el libre acceso de las personas con discapacidad visual que hacen uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, incluyendo medios de transporte y centros de trabajo, así como su permanencia en ellos de manera ilimitada, constante y sin trabas.

Como se señalaba líneas arriba, recién en el año 2016 entró en vigencia la Ley 30407, la misma que contiene principios importantes, esta ley solo se aplica a los animales ver-

---

que imposibilitan su reglamentación, las mismas que se encuentran detalladas en el numeral 2.1 de dicho informe señalándose además que con la finalidad de viabilizar la protección y bienestar animal, se ha elaborado el proyecto de Ley de Protección y Bienestar animal N° 4248/ 2010, el cual busca sustituir la Ley 27265, cuyo sustento técnico y legal se detalla en los numerales 2.2. Y 2.3 del referido informe. Del contenido del informe técnico podemos advertir textualmente “1.6.1. Que el proyecto de reglamento es inviable desde un punto de vista jurídico, por dos despropósitos 1) su regulación excede el marco de la Ley 27265 y 2) porque genera conflicto en relación a la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General en relación a las sanciones e infracciones”. Concluye el informe explicando la necesidad de contar con un marco normativo referido al bienestar animal en el país y legislación comparada de otros países, que el país necesita una Ley que genere un marco de protección y bienestar animal, estableciendo de manera ordenada las competencias de todos los sectores (Ministerio de Agricultura y Riego, Ministerio de la Producción, Ministerio de Salud, Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Educación) Gobiernos Regionales y Municipalidades involucradas en garantizar la observancia y aplicabilidad de esta futura norma legal.

<sup>58</sup> FRANCISKOVIC, B. La regulación jurídica de los animales de compañía en el Derecho Civil peruano. (Lima, 2017) p. 122-123

tebrados domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio, más no así para la corrida de toros, pelea de toros, pelea de gallos y otras actividades denominadas culturales por la entidad respectiva.

En el artículo 14 de la citada ley se señala textualmente que estos animales tendrán la condición de seres sensibles. Esta ley establece deberes y prohibiciones de las personas con los animales (animales de granja, acuáticos y de compañía). Se incorporó el apartado A al artículo 206 del Código Penal configurándose como delito el abandono y actos de crueldad contra los animales vertebrados domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio. Es importante señalar que los animales siguen siendo considerados bienes muebles por el Código Civil peruano, y según esta norma tendrán la condición de seres sensibles, se puede interpretar que en el Perú se los protege como objetos con una protección especial.

La vigente ley, señala los deberes que deben tener las personas, solo se hará referencia a los canes, entre ellas (el artículo 5.3) señala que, “el propietario, encargado o responsable de un can debe atender con carácter obligatorio las siguientes necesidades fundamentales: Ambiente adecuado a sus hábitats y condiciones mínimas sanitarias que les permita expresar el comportamiento natural de su especie, alimentación suficiente y adecuada a los requerimientos biológicos de cada especie, protección del dolor, sufrimiento, ansiedad, heridas y enfermedades, atención médico-veterinaria especializada y vacunación de ser necesario”

“El Estado (artículo 7), a través de los sectores competentes, establece las medidas necesarias para la protección de los animales de compañía, de manera que se les garantice la vida, la salud y vivir en armonía con su ambiente”. Sin embargo, hasta la fecha, siete años después de la entrada en vigencia de la ley no se conoce qué entidad o sector competente es el encargado de establecer dichas medidas.

El artículo 8° establece que los “Gobiernos locales, contando con el apoyo de las asociaciones para la protección y bienestar animal, fomentarán la creación y funcionamiento de albergues temporales para animales domésticos y silvestres en estado de abandono. El Colegio médico veterinario del Perú podrá apoyar esta labor delineando normas técnicas mínimas referidas al tema”

Hasta la fecha, ningún Gobierno Local con el apoyo de las asociaciones han fomentado la creación de algún albergue temporal. Por un lado, la ley exige que estas asociaciones sean personas jurídicas sin fines de lucro legalmente constituidas. (Artículo 12°). Al parecer esta ley no ha sido dictada para nuestro país, pues, la realidad del Perú es distinta. Constituir una persona jurídica sin fines de lucro es costoso. Las asociaciones que existen en el país son informales, pues, éstas con dinero propio se organizan y rescatan a los perros o gatos abandonados, los cobijan y los mantienen, de ahí proceden a esterilizarlos

Por otro lado, señala en el artículo 13 que el Ministerio de Agricultura y Riego establece los requisitos y obligaciones para el registro nacional, regional y local, así como para la acreditación de las asociaciones de protección y bienestar animal que realicen sus actividades en su ámbito territorial.

En el artículo 14 se señala que para fines de la aplicación de la presente ley se reconoce a los animales en la condición de seres sensibles. En el artículo 21 establece las medidas de protección y bienestar de animales de compañía o mascotas señalando que los “propietarios, encargados y responsables de establecimientos de comercialización, criaderos, centros de cría en cautiverio, servicios de seguridad, servicios de entrenamiento, la policía nacional, las fuerzas armadas, el cuerpo general de bomberos voluntarios del Perú, municipalidades, cualquier entidad pública o privada y toda persona natural que mantenga domésticos y silvestres son responsables de cumplir las medias de protección y bienestar animal que establece el ministerio de salud en coordinación el con Ministerio del Ambiente, que las medidas de protección y bienestar de los animales de compañía y animales silvestres mantenidos en cautiverio están basadas en las buenas prácticas referidas a la adopción, crianza, comercio, transporte, cuarentena y tenencia aprobadas por los sectores competentes según corresponda”.

De manera general, en el artículo 22 se prohíbe toda práctica que pueda atentar contra la protección y el bienestar animal, como: “el abandono de animales en la vía pública por constituir un acto de maltrato y una condición de riesgo para la salud pública. Los gobiernos regionales y gobiernos locales quedan facultados para disponer los mecanismos necesarios a fin de controlar el abandono de animales e imponer las sanciones correspondientes. La utilización de animales en espectáculos de entretenimiento público o privado donde se obligue o condiciones a los animales a realizar actividades que no sean compatibles con su comportamiento natural o se afecte su integridad física y bienestar. Solo se pueden realizar exhibiciones de animales en lugares acondicionados que cumplan las medidas de seguridad para prevenir accidentes en las personas y en los animales y autorizados por los sectores competentes, exceptuándose a los especímenes pertenecientes a las especies legalmente protegidas por el estado y los convenios internacionales de los que el país forma parte. La tenencia, caza, captura, crianza, compra y venta para el consumo humanos de especies de animales no definidas como animales de granja, exceptuándose aquellas especies silvestres criadas en zoo criaderos o provenientes de áreas de manejo autorizadas por la autoridad competente con fines de producción o consumo humano y las obtenidas mediante la caza de subsistencia que realizan las comunidades nativas. Las peleas de animales tanto domésticos como silvestres, en lugares públicos”.

En el artículo 27 de manera específica se señala prohibiciones contra los animales de compañía. “Queda prohibida toda práctica que pueda atentar contra la protección y el bienestar de los canes, tales como: Las amputaciones quirúrgicas o cirugías inneces-

sarias o que puedan impedir la capacidad de expresión de comportamiento natural de las especies, siendo permitidas aquellas cirugías que atiendan indicaciones clínicas. El entrenamiento, fomento y organización de peleas entre animales. La crianza y el uso de los canes con fines de consumo humano. El aprovechamiento con fines comerciales de productos y subproductos obtenidos de los canes. La explotación indiscriminada con fines comerciales, que afecta el bienestar de los animales de compañía. La crianza de un mayor número de animales del que pueda ser mantenido por su tenedor acorde con la presente ley” Es importante que todo propietario y poseedor de un can, conozca los deberes que tiene, las prohibiciones y las responsabilidades que asume al tener un can.

Por otro lado, el 24 de julio del año 2021 se promulgó la Ley 31311 — Ley que prioriza la esterilización de perros y gatos como mecanismo de la política nacional de salud pública o más conocida como la Ley cuatro patas. Se declara de interés público y necesidad nacional, el fomento de la esterilización en perros y gatos en virtud de la política nacional que desarrolle el Ministerio de Salud en base a programas, estrategias, lineamientos y, o normas técnicas que vinculen a los gobiernos regionales y locales. “Esta ley alcanza a todos los perros y gatos con dueño o tenedor, principalmente, sin dueño o tenedor, comunitarios (aquellos que no pertenecen a una persona o familia ni tienen un domicilio de procedencia, pero, la comunidad los alimenta o les confiere cuidados básicos, teniendo con ellos una relación de convivencia) o ferales (aquellos evasivos que pueden haber nacido en la vida salvaje sin socialización con los humanos o haya sido abandonado y se convirtió en uno salvaje o feroz, es desconfiado hacia el humano)”<sup>59</sup> Según dispone la presente Ley, mediante Decreto Supremo debe crearse una Comisión Multisectorial para su redacción liderada por el Ministerio de Salud y las direcciones regionales de salud con la participación del Ministerio del Ambiente, el Colegio Médico Veterinario, las organizaciones de protección animal de la sociedad civil y los sectores competentes. Esta Comisión debió ser creada antes del 25 de enero del año 2022 y el Reglamento debió ser publicado antes del 25 de julio del año 2022. Sin embargo, recién el día 11 de octubre del año 2022 se ha suscrito el Decreto Supremo que establece la creación de dicha Comisión para que se redacte el Reglamento. Por lo que la presente ley hasta la fecha resulta inaplicable e ineficaz en lo que respecta a la implementación de las esterilizaciones para los perros y gatos en el país.

---

<sup>59</sup> FRANCISKOVIC, B. La Ley 4 patas (Ley 31311) y sus importantes modificaciones al artículo 15 de la Ley del Régimen Jurídico de los canes (respecto a las causales del sacrificio de los canes) así como al artículo 7, 27 y 29 de la Ley 30407 — Ley de Protección y Bienestar Animal. (Lima, 2021) Octubre. En Ius 360. <https://ius360.com/etiqueta/ley-4-patas/>

## 9. JURISPRUDENCIA RESPECTO A LOS CANES

### 9.1. Expediente 01413-2017-proceso de amparo/Tribunal Constitucional de Lima, Perú de fecha 12 de diciembre de 2018

Esta resolución resulta significativa ya que es la primera vez que el Tribunal Constitucional peruano resuelve un proceso constitucional de amparo por un caso relacionado específicamente con el can. Se trata del señor Juan Fernando Ruelas quien el 04 de mayo de 2016 interpone un proceso constitucional de amparo contra la Junta de Propietarios del edificio Antonio Miró Quesada, en el cual reside, a fin de que se ordene la inaplicación del reglamento interno del citado edificio, en el extremo que regula la tenencia de mascotas; es decir, específicamente que no se le aplique el inciso 8 del artículo 35 del mencionado reglamento.

Ampara su demanda en los siguientes hechos. Señala ser propietario de un departamento ubicado en el piso 16 del citado inmueble desde diciembre de 2012, época en la cual el reglamento interno no prohibía la tenencia de mascotas.

Que recién el 3 de julio de 2015, se inscribió en Registros Públicos una modificación del reglamento interno, en la cual se incluye la prohibición de tenencia de mascotas, con excepción de aquellas que ya estuvieran en el edificio antes de la modificación del reglamento, a quienes se les permite permanecer hasta su deceso, prohibiéndoseles a los propietarios o inquilinos adquirir una con posterioridad. Asimismo, se prohibió el uso del ascensor a los propietarios acompañados de sus mascotas, las cuales deben subir o bajar por las escaleras de servicio del edificio, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario o inquilino que transgreda tal prohibición.

El señor Ruelas tenía una mascota con anterioridad a la modificación del reglamento, sin embargo, la demandada pretende aplicarle la citada prohibición, ya que recién ocupó su departamento en diciembre de 2015. Asimismo, señala que con la prohibición de uso del ascensor se ve obligado a subir y bajar por las escaleras hasta o desde el piso 16, lo cual afecta la salud de su mascota, la que sufre una lesión articular en su columna. Afirma que dichas prohibiciones restringen de modo irrazonable el ejercicio de su derecho de propiedad, así como sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de tránsito y el principio de no discriminación.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional declaró improcedente la demanda, por considerar que había vencido el plazo para su presentación. No conforme con lo dispuesto el demandante interpone recurso de apelación. La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por el mismo fundamento. No conforme con lo resuelto y ante la denegatoria del amparo, el demandante interpone recurso de agravio constitucional.

Al respecto, todos los integrantes del Tribunal Constitucional estuvieron de acuerdo en declarar fundada la demanda en el extremo que no se aplique (Se inaplique) al demandante el inciso 8 del artículo 351 del reglamento cuestionado (específicamente que no se le prohíba al demandante la tenencia de mascotas en el edificio, el ingreso o permanencia de visitas con perros guía, así como dejar sin efecto cualquier apercibimiento o sanción impuesta al actor en aplicación de dicho reglamento).

Es importante recalcar que para este Colegiado “la tenencia de una mascota es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el entendido de que es opción de cada persona el decidir si tiene una mascota o no, lo cual corresponde al plan de vida de cada individuo. Si bien para algunos la tenencia de una mascota puede parecer una decisión menor o hasta banal, para muchas personas —en posición de la Corte Constitucional de Colombia, plasmada en la sentencia T-034/13, que este Colegiado comparte— ella, en mayor o menor intensidad, puede tener un significado importante en su vida, desarrollando determinados vínculos afectivos y emocionales; a lo que se agrega que, para ciertas personas, son un apoyo determinante en el despliegue de sus actividades diarias”

Así mismo, esta Corte declaró como doctrina jurisprudencial (considerando 19 y 18) lo siguiente: Se encuentra acreditado que el demandante adquirió el inmueble y tenía una mascota antes de las prohibiciones señaladas en el reglamento, así como que las medidas establecidas (prohibición de tener mascotas y de usar el ascensor en compañía de ellas) son desproporcionadas y configuran una transgresión a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito, por lo que decidieron declarar su inaplicación para el demandante. En el considerando 20 se hace referencia a la prohibición del ingreso o permanencia de visitas con animales al edificio teniendo en cuenta a los perros guía. Así, señaló que no puede prohibirse el ingreso o permanencia de visitas en compañía de sus perros guía en el edificio del demandante, incluso en sus áreas privadas.

Por otro lado, en el considerando 17 se precisa que antes de que se prohíban las mascotas, las juntas de propietarios podrían acordar otras medidas alternas que no perjudiquen a los propietarios, por ejemplo: i) Se establezcan horarios para el uso de los ascensores en compañía de las mascotas o se precise horarios en las áreas comunes del edificio. ii) De ser el caso, reservar un ascensor especial para el transporte de mascotas, a efectos de evitar coincidir con vecinos o visitantes. iii) Fijar medidas de seguridad para el transporte de dichos animales, recurriendo, por ejemplo, al uso de correas, bozales, cadenas o maletas portátiles. iv) Que los tenedores de mascotas se encarguen de limpiar los desperdicios de sus mascotas, y en caso de incumplimiento se establezca una sanción

Sin duda, se puede apreciar que la relación que existe entre el cuidador y el can es una relación afectiva y de cuidado, por ello recurre al sistema judicial para que le permitan hacer uso del ascensor y no se perjudique más la salud del can. Por primera vez

en el Perú se trató un caso de esta naturaleza, demostrando que la importancia y cuidado de los canes de alguna manera viene avanzando en el país.

## **9.2. Expediente Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00022-2018-PI/TC Proceso de Inconstitucionalidad contra la excepción de la aplicación de la Ley 30407 —Ley de Protección y Bienestar Animal. De febrero del 2020—**

La importancia de la presente sentencia consiste es que por segunda vez el Tribunal Constitucional resuelve sobre un tema relacionado con los animales, sí bien no se trata específicamente de los canes, hace referencia a los animales en general que sin duda involucra a los canes. Por medio de esta sentencia sí bien se declaró infundado el proceso para declarar inconstitucional la excepción de la Ley 30407 que excluye de su aplicación a la corrida de toros, pelea de toros y pelea de gallos u otras actividades declaradas como actividades culturales por la ley determinada, contiene sustentos sobre como son tratados y catalogados los animales en general. Constituye una sentencia reflexiva respecto a la posición que tiene el país respecto a los animales.

Entre sus argumentos se señala que: La Constitución de 1993 no contiene, a diferencia de otras fórmulas en el derecho comparado, alguna mención específica relacionada con el estatus de los animales en nuestro ordenamiento interno. El legislador nacional, con la adopción de leyes como la ahora cuestionada, demuestra una primera intención de graficar que no se tratan de simples bienes, como puede ocurrir, por ejemplo, en el caso de bienes que suelen ser objeto de regulación en el seno del derecho civil.

En efecto, es claro que, en el ámbito jurídico constitucional, que es el que ciertamente compete a este Tribunal, los animales no fueron considerados expresamente por el constituyente como destinatarios de derechos ni de obligaciones. Ello guarda relación con el hecho de que los animales no son sujetos morales ni son responsables por su conducta, a diferencia de las personas, que sí tienen conciencia de sus actos.

El Tribunal nota que, aunque no de manera expresa, la protección de los animales tiene ciertamente un sustento constitucional en el artículo 68 de la Constitución, el cual señala que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica. De esto se extrae que el Estado tiene el deber primario —aunque no absoluto, como se verá más adelante— de prevenir la extinción de las especies animales y, por tanto, de protegerlas. El artículo 2, inciso 22, brinda, también, un sustento constitucional indirecto, pues hace referencia al derecho de las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, y los animales son parte esencial del medio ambiente, el cual cohabitan con la especie humana. De esta forma, el deber de conservación del medio ambiente y de la diversidad biológica extiende la protección a todas las especies animales, sean domésticas, silvestres o silvestres

mantenidas en cautiverio, pues todas contribuyen a la diversidad biológica del país. No obstante, ello, este deber de conservación y protección no puede entenderse como absoluto, pues no garantiza el mismo grado de protección a todas las clases o especies animales. Efectivamente, no resulta razonable proteger especies que son dañinas para los seres humanos —o incluso para los animales domésticos o de granja— por transmitir enfermedades o perjudicar los cultivos.

La razón de la protección especial que se otorga a los animales vertebrados y que excluye a los invertebrados sería, principalmente, de orden científico, pues la mayoría de opiniones apuntan a que los primeros tendrían en general mayor capacidad cerebral para sentir dolor o sufrimiento que los segundos (aunque diversos estudios científicos atribuyen significativas capacidades intelectuales a ciertos tipos de invertebrados, como los cefalópodos, que, sin embargo, han sido excluidos de protección directa).

La protección a los animales que se deriva de la Constitución ha sido materializada principalmente en la Ley 30407, que a su vez reemplazó la regulación introducida por la Ley 27265, en cuanto busca proteger la vida y la salud de los animales vertebrados, domésticos o silvestres mantenidos en cautiverio, impedir el maltrato, la crueldad, causados directa o indirectamente por el ser humano, que les ocasiona sufrimiento innecesario, lesión o muerte, y que reconoce en su artículo 14 que los animales vertebrados domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio son seres sensibles. Lo señalado, entonces, no implica que los animales en estado salvaje o los invertebrados no tengan protección, pues, como se indicó, forman parte del medio ambiente y la diversidad biológica, y ambos están protegidos mediante la Ley 28611, “Ley General del Ambiente”, y la Ley 29763, “Ley Forestal y de Fauna Silvestre” Independientemente de lo hasta aquí expuesto, este Tribunal debe recalcar que este régimen de protección no transforma la situación jurídica de los animales en titulares de derechos o en sujetos de derecho, sino que establece límites al comportamiento humano, y limita también el derecho de propiedad sobre los animales.

Lo que, en todo caso, aún se mantiene como problemático es conocer en qué medida dichas consideraciones de carácter moral inciden en el ordenamiento jurídico, y particularmente respecto de qué clase de animales, cuestión que corresponde ser resuelta por el Congreso de la República en estrecha colaboración con otros órganos. La necesidad que sea el ser humano, a través de los distintos órganos estatales, el que intente delimitar los deberes que debe tener para con los animales —partiendo de la premisa de la proscripción de cualquier sufrimiento innecesario— también puede notarse en el hecho que estos últimos no manejan un lenguaje complejo y visual. Así, aunque cuenten con formas de comunicarse, ello no les permite manifestar alguna suerte de oposición o reclamo frente a alguna medida que los perjudique.

Existe un deber constitucional de protección hacia los animales, que deriva de su condición de seres vivos sintientes. La sociedad tiene un interés legítimo en asegurar

su bienestar y evitarles sufrimientos innecesarios o injustificados. Esta protección, así como la que corresponde al medio ambiente, les corresponde per se, es decir, por el valor que tienen en sí mismos, más allá de la utilidad que tengan para los seres humanos.

Ahora bien, este Tribunal también asume la idea que los animales no pueden asimilarse a las personas, lo que genera que el ordenamiento jurídico no se encuentra obligado a dispensarles necesariamente el mismo trato. En este ámbito, el legislador, observando los cánones de la ciencia, tiene un importante margen de discrecionalidad para regular todos los aspectos relativos a las relaciones entre humanos y animales. Sin embargo, esto no supone que estos últimos puedan ser considerados exclusivamente como simples bienes.

Resulta evidente, de todo lo expuesto, que los animales no son ni pueden ser considerados simples cosas, pues son seres vivos con capacidad para expresar emociones, entre ellas, el sufrimiento. Pero tampoco es necesariamente cierta la fórmula que aboga por asimilarlos completamente al estatus y derechos que titularizan las personas. Como seres vivos que son, los animales tienen un instinto de supervivencia que los impulsa a protegerse y evitar el sufrimiento como intereses primordiales. Por ello, más que ser en estricto simple “cosas”, los animales se presentan ante el ordenamiento jurídico como una suerte de *tertium genus*, esto es, una condición que no apunta ni a considerarlas específicamente personas, pero tampoco como objetos a entera disposición de ellas. En nuestra realidad social, por ejemplo, los animales de compañía son principalmente el perro y el gato, aunque este es un dato que bien puede presentarse como coyuntural. Prueba de ello es que, en otras culturas, los perros son criados para consumo, mientras que los cuyes, criados para consumo desde épocas precolombinas en nuestro territorio, son considerados como animales de compañía en otros países.

### **9.3. Expediente 07494-2019. El Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Los Olivos de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte**

Es importante la presente sentencia pues, muchas denuncias al respecto sobre abandono y actos de crueldad no prosperaban, siendo está una sentencia importante en la que se tiene en cuenta como prueba fundamental la de un testigo. La denuncia fue interpuesta por el señor Eladio Serapio Sánchez Sotelo, contra Manuel Paitán Escobar, quien el 16 de marzo del año 2019 habría causado la muerte de su mascota de nombre “Peluchín”, en circunstancias en el que el can se escapó de la casa de su dueño (el agraviado), cuando éste había salido a una reunión familiar en compañía de su esposa, posteriormente el can ingresó al domicilio del acusado, lugar en el cual habría sido golpeado salvajemente por éste, para luego arrojarlo a la calle todo ensangrentado. Como consecuencia de los golpes propinados por el acusado, se habría producido el deceso de la mascota del agraviado.

Posteriormente con las declaraciones testimoniales recibidas y los medios probatorios documentales en el desarrollo del juicio oral, se resolvió condenar a Manuel Paitan Escobar, como autor delito contra el patrimonio —abandono y actos de crueldad contra animales domésticos y silvestres en agravio del Eladio Serapio Sánchez Sotelo, imponiéndole un año de pena privativa de la libertad, la misma que de conformidad con el artículo 57° y 58° del Código Penal se suspende en forma condicional estableciéndose como periodo de prueba el mismo término de condena, bajo las siguientes reglas de conducta: a) No cometer nuevo delito doloso b) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside o variar de domicilio son previa autorización expresa del juzgado. c) Concurrir cada fin de mes al módulo de justicia a fin de registrar su firma en el cuaderno de control respectivo. d) Cumplir con el pago íntegro de la reparación civil, bajo apercibimiento de procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 59° del Código Penal en caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta antes referidas; fijándose como monto de reparación civil la suma de s/. 500.00 soles deberá abonar el sentenciado a favor de la parte agraviada, dentro del periodo que dura la sentencia. Inhabilitándose de manera temporal, mientras dure la presente condena a tener mascotas.

#### **9.4. Expediente 06261— 2020. Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supra Provincial de Chiclayo y Ferreñafe**

La denuncia fue interpuesta por Jorge Omar Díaz Uriarte señalando que el día 27 de diciembre del año 2019, a las 8:30 de la noche sacó a la calle para hacerle orinar a su perrita “Cielo”, quien orinó en la tierra, al frente y lejos de la casa de la señora Yris Sobeida Gonzáles Rubio. En ese instante la señora pretendió patear al can, por lo que inmediatamente regresó con su can a su casa, soltándola previamente para abrir la puerta, en cuyo instante la acusada arrojó una piedra de 5x5 cm sobre la perrita, impactándole debajo de su ojo derecho, gritando de dolor, hecho que fue observado por el señor Marcos Leyva Toro, testigo presencial de los hechos, dirigiéndose inmediatamente el agraviado a increparle su conducta a la acusada, negándose ésta en todo momento, entrando a su domicilio y no saliendo a pesar de que el agraviado le tocó la puerta en compañía de su esposa Tatiana Hernández Tineo y el señor Leyva Toro, conduciéndose éstos últimos a llevar al can de emergencia a la Clínica MisterCan, diagnosticándosele al can traumatismo ocular cerrado, causado por un cuerpo extraño, ocasionando hemorragia interna, inflamación alrededor del ojo, requiriendo tres días de atención con inyectables, analgésicos, antibióticas, además de gotas.

En consecuencia, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica se impone Reserva del Fallo condenatorio a la acusada Yris Sobeida Gonzales Rubio como autora del delito Contra el Patrimonio, modalidad actos de crueldad, en agravio de Jorge Omar Díaz Uriarte por el Régimen de prueba de un año, quedando sujeto a observar las siguientes reglas de

conducta: 2) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; 3) Comparecer mensualmente al Juzgado personal y obligatoriamente para informar y justificar sus actividades, la cual mientras exista las restricciones por razones sanitarias será en forma virtual y al término de ésta de hacerlo en forma presencial dentro de los siete primeros días, 4) Reparar los daños ocasionados con el delito, consistente en el pago de la reparación civil impuesta en la suma de 300 soles, concepto que deberá ser cancelado en ejecución de sentencia.

## 10. CONCLUSIONES

No debe tratarse a los canes dentro de la consideración de todos los animales debido a las características especiales y particularidades que estos tienen, así como por su vínculo de relación de afecto que tienen con los seres humanos.

El can depende de su cuidador, por ello es importante que el ser humano comprenda que todo can necesita de bienestar, protección y un debido cuidado especial.

Debemos comprender que no son simples objetos, que, como seres con vida merecen un buen trato y consideración durante toda su existencia de vida, teniendo en cuenta sus necesidades. Son un compromiso de por vida del can.

Se deben asumir deberes para con los canes que no solo signifique otorgarles bienestar sino que involucra deberes de protección y debido cuidado relacionándose con una debida convivencia o cuidado responsable del can.

La ética con los canes nos conduce a que toda persona que asuma cuidar a un can debe ser responsable frente a las necesidades que éste animal requiere, debe ser consciente que asume una responsabilidad hasta el fin de la existencia de ese can. Tener obligaciones más que dar derechos. Tenemos obligaciones con ellos.

La sentiencia del can se encuentra relacionada con el bienestar que ellos merecen y su condición de seres sensibles nos permita comprender que estos perciben el dolor, el sufrimiento, alegría y emociones que se manifiestan a través de sus conductas. A pesar de tener un lenguaje inefable se les puede comprender por sus gestos, lamidos y movimientos.

Sí lo que se quiere conseguir es proteger a los canes de todo acto de maltrato, abandono o crueldad animal y reconocerles debido bienestar, protección y cuidado necesario no resulta eficiente concederles la categoría de sujetos de derecho.

A los canes en el Perú se les debe brindar la consideración de ser sujetos de protección especial por las especiales consideraciones que se les debe otorgar y los deberes que tenemos frente a ellos.

Qué en el Perú se establezcan políticas públicas sobre tenencia y convivencia específica para los canes así como se amplíe la educación de sensibilidad para con los canes

con una adecuada y tenencia más allá de un simple bienestar animal. Se le logre establecer condiciones de protección y cuidado específico para los canes.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, M. Peter Singer y el estatus moral de los animales (Lima 2017) 6
- ARANA, E. Animales de compañía y administración local. En Revista Derecho del Medio Ambiente y administración local (2006) 733
- AUDESIRK, T., AUDESIRK G., BYERS, B.E. Biología: ciencia y naturaleza (México 2004) 390
- BELLIDO, J., GÓMEZ B. Los animales y su situación frente al Derecho (Chile 2007) 23
- BROOM, D. Bienestar animal: conceptos, métodos de estudio e indicadores en Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias (Colombia 2011)
- BROOM, D. Sustentabilidad y sentiencia en relación con el bienestar animal, en Revista Infovet — UBA (Buenos Aires 2016) 4
- CÁRDENA, A., FAJARDO, R. El derecho de los animales. (Bogotá 2007) 120
- CID, J. Temas de Historia de la Veterinaria (España 2004) 28
- CORTINA, A. *¿Para qué sirve realmente la ética?* (Buenos Aires 2014) 45
- CORTINA, A. Las Fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos (Barcelona 2009) 76
- DÍAZ V. Antrozoología y la relación humano-perro (Buenos Aires 2017) 257
- DÍAZ, A. Reconocimiento legal de la calidad de seres sintientes a los animales de compañía para prevenir el maltrato animal en Colombia (Colombia 2017) 16
- DYER, E. Los animales frente al Derecho: el caso de sus derechos subjetivos. (Lima 2011) Ruptura(55) 271-296.
- FERRAJOLI, L. Principia iuris — Teoría del derecho y de la democracia (Bogotá 2007) 173
- FONDO EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. Biología (Lima 2011) 223
- FERRER, G. Animalsj: Los derechos humanos del animal, o viceversa. (1991) Nueva Sociedad (115) 40 a 47.
- FRANCISKOVIC, B. El derecho y los animales: existen razones suficientes para negarles la categoría jurídica de ser objeto de derecho y poder ser considerados sujetos de derecho. En Revista Desde el Sur. Volumen 5, número 1, pp. 67-79
- FRANCISKOVIC, B. La regulación jurídica de los animales de compañía en el Derecho Civil peruano. (Lima 2017) 122-123
- FRANCISKOVIC, B. *¿Ley vigente válida e ineficaz o inválida e ineficaz?* — Ley N° 27265 Ley de Protección a los Animales Domésticos y a los Animales Silvestres mantenidos en cautiverio (Lima, 2014), en Revista Jurídica Thomson Reuters. N° 68. P.
- GIL, C. Régimen jurídico civil de los animaes de compañía (Madrid 2014) 15

- GONZÁLEZ PRADA, Alfredo. El derecho y el animal. Tesis para optar el doctorado en Jurisprudencia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, 1914): Imprenta Artística Calonge. P. 28
- KELSEN, H. Teoría pura del Derecho (México 1982) 178
- LEYTON, F. Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral (Universitat de Barcelona 2014) 52
- LOPEZ, P. El hombre y el animal. Nuevas fronteras de la antropología (Madrid 2008) xviii
- PELLUCHON, C. Reparemos el mundo. Humanos, animales, naturaleza (España 2022) 21
- PEZZETTA, S. Una teoría del derecho para los animales no humanos. Aportes para la perspectiva interna del Derecho, en Revista Bioética y Derecho no.44 (Barcelona 2018) 174
- PONCE, J. Subjetividad animalista: una mirada desde los Estudios sobre Varones. Masculinidades veganas o lo abyecto del ser varón antiespecista, en Revista interdisciplinaria de estudios de género de El Colegio de México (México 2019)
- SALT H. Los Derechos de los Animales. (C. Martín, & G. Carmen, Trads.) (Madrid 1999): Los Libros de la Catarata. P. 21
- SANDERS, C. Understanding Dogs: Living and Working with Canine Companions (Animals Culture and Society) (Filadelfia 1999) 25
- SAVATER, F. Ética para amador (Barcelona 1997) 21
- SOLANO, D. Algunas reflexiones a favor y en contra de considerar a los animales no humanos como sujetos morales, en Revista Praxis, 67 (2011)
- TRUJILLO, J. Los Derechos de los Animales en Colombia (Colombia 2009) Revista Republicana (07) 71
- VILLEGAS, D. Hacia una teoría ética de animales humanos y no humanos, en Revista de Bioética y Derecho. Perspectivas Bioéticas (2021) 157 — 171.
- FUENTES ELECTRÓNICAS**
- CHIBLE, M. Animales de compañía en Chile: estatus y regulación, /<https://fundacionarca.cl/wp-content/uploads/2020/08/Chible-1.pdf> (02 de junio de 2023)
- CONSULTORÍA VETERINARIA ESPECIALIZADA EN ETOLOGÍA Y BIENESTAR DE FAUNA SALVAJE, en <https://yolcati.es/bienestar-animal-que-hay-que-saber/> (04 de junio 2023)
- GARCÍA, J. ¿Pueden los animales ser titulares de derecho? Algunos argumentos desde una teoría garantista del Derecho. (2012) en Revista Catalana de Derecho Ambiental., III(2), 1-23. <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/318482>. (03 de junio 2023)
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE SANIDAD ANIMAL, en <https://www.woah.org/es/que-hacemos/sanidad-y-bienestar-animal/bienestar-animal/> (04 de junio 2023)
- MANTECA, X, MAINAU, E, TEMPLE, D. Qué es el bienestar animal, en <https://www.fawec.org/es/documentos-tecnicos-conceptos-generales/21-que-es-el-bienestar-animal> (02 de junio 2023)

## LEGISLACIÓN

Ley 30407 Ley de Protección y Bienestar Animal. Lima. Perú. 2016

Ley 27265 Ley de Protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio. Perú. 2001

Ley 29830 Ley que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual. Perú. 2012

Ley 31311 Ley que prioriza la esterilización de perros y gatos como mecanismo de la política nacional de salud pública. Ley 4 patas. Perú. 2021

### **JURISPRUDENCIA**

Expediente 01413-2017-PA/TC Lima

Expediente 00022-2018-PI/TC Lima

Expediente 07494-2019.Lima Norte

Expediente 06261— 2020. Chiclayo y Ferreñafe

dALPS

**COMENTARIOS  
DE SENTENCIAS**

# ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS RELATIVAS A LA CAZA EN ARGENTINA

## *ANALYSIS OF TWO SENTENCES RELATED TO HUNTING IN ARGENTINA*

Ana María Aboglio

Abogada por la UBA, Buenos Aires, Argentina. Especializada en Filosofía del Derecho. Maestranda en MEIS, Filosofía y Letras, UBA. Investigadora.

ORCID 0009-0005-7111-5686

Recepción: junio 2023

Aceptación: junio 2023

### **RESUMEN**

---

En el presente artículo se examinan dos sentencias recientes relativas a la caza en Argentina, donde fluye un material jurídico de gran riqueza para el análisis de la (des)cosificación del animal, del entrecruzamiento de las fuerzas en conflicto y de una combinación entre distintos fundamentos, a veces de manera contradictoria.

### **PALABRAS CLAVE**

Caza, caza con jauría, inconstitucionalidad, derechos de los animales, especismo, descosificación.

### **ABSTRACT**

---

This article examines two recent sentences related to hunting in Argentina, where legal material of great richness flows for the analysis of the (de)reification of the animal, the intertwining of conflicting forces, and a combination of different, sometimes contradictory, grounds.

### **KEY WORDS**

Hunting, hunting with packs, unconstitutionality, animal rights, speciesism, de-reification.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.010>

# ANÁLISIS DE DOS SENTENCIAS RELATIVAS A LA CAZA EN ARGENTINA

## *ANALYSIS OF TWO SENTENCES RELATED TO HUNTING IN ARGENTINA*

Ana María Aboglio

---

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, PROVINCIA DE LA PAMPA. 3. ANULACIÓN PARCIAL DE UNA RESOLUCIÓN, PROVINCIA DE ENTRE RÍOS. 4. PROTECCIÓN Y DERECHOS.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

El antropoespecismo propio de los ordenamientos legales de occidente, reflejo de la normalización del uso de los animales no humanos<sup>1</sup>, legitima su disponibilidad como recursos.<sup>2</sup> A su vez, las demandas por el otorgamiento de derechos básicos, el cuestionamiento de la jerarquía humana y el solapamiento de estas cuestiones con éticas ambientales no antropocéntricas que reclaman incluso derechos para la naturaleza, tensionan al Derecho desde sus bordes, presionándolo con demandas de justicia.

En Argentina, la cosificación civilista del artículo 227 del Código Civil y Comercial<sup>3</sup> y concordantes aparece impugnada en algunas sentencias de los últimos años, a través de la declaración de la categoría de sujetos de derechos de los animales, resultando diferentes consecuencias según el caso específico. Se ha querido extraer alguna extensión de la protección animal teniendo en cuenta el artículo 10,<sup>4</sup> que prohíbe el ejercicio

---

<sup>1</sup> El término “animales no humanos” se ha familiarizado en los ámbitos de la ética animal. No es el más adecuado, en parte por los inconvenientes que suscita definir a través de una negación. En este artículo lo utilizo tanto como “animales” a secas, consciente de sus limitaciones. Se ha propuesto también el uso de “otros animales” o los “demás animales”.

<sup>2</sup> Se deja constancia de que el presente artículo incorpora material de investigación destinado a la elaboración de una tesis de Maestría en Estudios Interdisciplinarios de la Subjetividad, Facultad de Filosofía y Letras, UBA.

<sup>3</sup> Respecto de bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, dice el artículo 227 CCyC: “Cosas muebles. Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa.” A su vez, dado que las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes patrimoniales (art. 15 CCyC), se establece que esos derechos “pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas...” (art.16 CCyC).

<sup>4</sup> Refiriéndose al abuso del derecho, dice el artículo 10 CCyC: “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.”

abusivo de los derechos, o el artículo 240<sup>5</sup>, que limitaría el ejercicio de los derechos individuales para que no afecten “el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros...”, ambos incursionando en posibilidades a futuro cuyo resultado final, en definitiva, dependerá de la voluntad del legislador.

Para el tema que nos ocupa, las disposiciones del CCyC relacionadas con el dominio de las cosas muebles no registrables sin dueño determinan su adquisición por apropiación, enumerando, entre otros casos, a los animales objeto de la caza y de la pesca (artículo 1947, inc. ii).<sup>6</sup> De manera que se niega la propiedad del animal sobre sí mismo, sometiéndolo al régimen de la propiedad del humano, a costa de su libertad y de su vida. Incluso pertenece al cazador el animal salvaje o el domesticado que recuperó su “libertad natural” (artículo 1948).<sup>7 8</sup> Son de aplicación además las normas específicas relativas a la fauna silvestre, sea la Ley 22.421<sup>9</sup>, nacional y de adhesión, o las provinciales, en concordancia con otras leyes relativas al ambiente o a una especie determinada y los acuerdos internacionales sobre protección de la biodiversidad.

Con el propósito de testimoniar los entrecruzamientos aludidos, examinaré en primer lugar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Santa Rosa, Provincia de La Pampa, del 29 de junio de 2022<sup>10</sup>, (declarando la inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto Reglamentario

<sup>5</sup> En el Título II, Bienes, encontramos en la sección 3<sup>a</sup>, Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva, al artículo 240 CCyC: “El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”

<sup>6</sup> Artículo 1947 CCyC: “Apropiación. El dominio de las cosas muebles no registrables sin dueño, se adquiere por apropiación.” a) son susceptibles de apropiación: ...[...] ii) los animales que son el objeto de la caza y de la pesca...”

<sup>7</sup> Artículo 1948 CCyC: “Caza. El animal salvaje o el domesticado que recupera su libertad natural, pertenece al cazador cuando lo toma o cae en su trampa. Mientras el cazador no desista de perseguir al animal que hirió tiene derecho a la presa, aunque otro la tome o caiga en su trampa.”

<sup>8</sup> Se ha señalado que, si el legislador reconoce en el art. 1948 CCyC que los animales viven en un ámbito de “libertad natural”, entonces debe ser “porque son diferentes a las cosas inanimadas”, criticando que luego se los trate como piedras a través de un “medio” que “es la muerte”. BUOMPADRE, J.E. Derechos de los animales, medio ambiente y derecho penal (Resistencia 2021) 128.

<sup>9</sup> Ley 22.421 del 5 de marzo de 1981, texto actualizado. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22421-38116/actualizacion>

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Santa Rosa, Provincia de La Pampa, 29 de junio de 2022. Disponible en: <https://actuaciones.justiciala-pampa.gob.ar/validador.aspx>, con el código 11000014929600016199682906221940006181.

2218/94<sup>11</sup> de la Ley 1194<sup>12</sup> referido a la caza deportiva con jauría, por resultar contrario a la Ley 14.346<sup>13</sup>, que penaliza el maltrato y la crueldad contra el animal. Luego consideraré otra sentencia de pocos días después, de la Sala Tercera de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial, Paraná, Provincia de Entre Ríos,<sup>14</sup> la cual anula parcialmente la Res. 1099/22 de la Dirección de Minería, Medio Ambiente y Recursos Naturales, suspendiendo la caza de animales autóctonos por incumplimiento de ciertos requisitos formales de tipo ambiental, expidiéndose supletoriamente acerca de la declaración de sujetos de derechos para las especies cuya caza se habilita.

Si en ambas sentencias la temática en común se emplaza alrededor de en qué términos y con qué limitaciones se matarán a los animales a través de la actividad regulada como caza, en la primera sobresale el contraste con el fallo apelado en cuanto al tratamiento de lo que se plantea como una cuestión de derecho y las limitaciones a la protección animal juzgadas bajo el parámetro legal de la noción de crueldad, mientras que en la segunda se revela el rechazo a considerar al animal como sujeto de derecho a través de dos sentidos: la oposición a lo que usualmente se descalifica con el sintagma activismo judicial<sup>15</sup> y la posición contraria a la dación de derechos para los animales no humanos.

## 2. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, PROVINCIA DE LA PAMPA

Con fecha 29 de junio de 2022, la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, en autos “MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFEN-

---

<sup>11</sup> D. Reglamentario 2218/1994. Disponible en: [https://drn.lapampa.gob.ar/images/Archivos/Fauna/Decreto/DECRETO\\_N\\_2218-1994.pdf](https://drn.lapampa.gob.ar/images/Archivos/Fauna/Decreto/DECRETO_N_2218-1994.pdf)

<sup>12</sup> Ley 1194/1989, pcia. de La Pampa. Disponible en: [https://drn.lapampa.gob.ar/images/Archivos/Fauna/Ley/Ley\\_No\\_1194.pdf](https://drn.lapampa.gob.ar/images/Archivos/Fauna/Ley/Ley_No_1194.pdf)

<sup>13</sup> Ley 14.346/54. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011/texto>.

<sup>14</sup> La sentencia puede consultarse en la sección de Jurisprudencia del Poder Judicial de la Provincia de Entre ríos. Disponible en: <https://www.jusentrerios.gov.ar/jurisprudencia/>

<sup>15</sup> En Argentina, al igual que en Europa y a diferencia de otros países latinoamericanos y de EE. UU., la calificación de activista de un juez es peyorativa. Dice Atienza: “Un juez activista es el que decide una cuestión jurídica de acuerdo con sus opiniones de lo que es justo, aunque ello suponga transgredir los límites fijados por el Derecho.” Ver ATIENZA, M. Siete tesis sobre el activismo judicial, *Ámbito Jurídico*. En, <https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938>. Última consulta 25 de abril de 2022. El formalismo, en contraposición, también utilizado en forma peyorativa, implica que la función judicial es aplicar el derecho entendido como un conjunto de reglas que se deducen de manera lógica teniendo en cuenta los fines y razones que la sustentan, aunque el término ha evolucionado según las distintas épocas. Schauer lo define como un “seguimiento de reglas”. Ver SCHAUER, F. Formalism, *The Yale Law Journal*, 97/4 (1988) 509-548. doi: 10.2307/796369.

SA contra PROVINCIA DE LA PAMPA sobre/AMPARO”, originaria del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N°5 de la 1ª. Circunscripción Judicial, resolvió admitir el recurso deducido por la Defensora Civil Ana Carolina Díaz en su calidad de integrante del Ministerio Público de la Defensa, haciendo lugar al amparo y fallando en contra de la sentencia de la instancia anterior. Por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad del artículo 26 del D Regl. 2218/94 de la ley 1194 de la provincia de La Pampa que se refiere a la caza deportiva con jauría, por resultar contrario a la ley 14.346/54 que penaliza el maltrato y la crueldad contra el animal.<sup>16 17</sup>

La lectura de la sentencia abre un sinfín de reflexiones suscitadas por la puntilliosidad con que desarrolla la cuestión de derecho planteada en la acción y el acertado señalamiento de las desviaciones que respecto de esta presenta el fallo de primera instancia a cargo de la jueza Adriana E. Pascual.

Ante la acción de amparo promovida por la Defensora Civil Ana Carolina Díaz — integrante del Ministerio Público de la Defensa— pretendiendo la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 26 del D Regl. 2218/94 de la Ley 1.194 de La Pampa, la jueza de primera instancia desestimó la acción por considerar que los términos de la demanda no fueron claros, que no se cuestionaron las leyes que autorizan la caza y que el sufrimiento animal no había sido probado. Concluyó incluso que se necesitaría un proceso más amplio, con la participación de los “afectados”,<sup>18</sup> los cuales eran, en su entender, las asociaciones de cazadores con jauría. Esta última propuesta da una idea cabal de cuáles son los intereses que se protegen a la hora de tomar decisiones acerca de los únicos damnificados, esto es, los animales no humanos violentados por esas acciones. Protección que con similar encuadre ético-político resulta del análisis de la legislación ambiental, donde la matanza se regula de acuerdo con parámetros de conservación de la fauna silvestre bajo cumplimiento de los requisitos formalmente exigidos.

De resultados de la apelación, la actora señala que no se entendió el objeto de la demanda, dado que no se está cuestionando la caza —ni, por lo tanto, la Ley 22.421 de Conservación de la fauna o la Ley 1194 de Conservación de la fauna silvestre de la provincia de La Pampa— sino la “caza con jauría”, modalidad a la que se refiere el D Regl. de la Ley 1194, por significar un acto delictual conforme a la Ley de Protección

---

<sup>16</sup> La validación de esta actuación puede hacerse en el sitio web del Poder Judicial de la Provincia de La Pampa, disponible en: <https://actuaciones.justicialapampa.gob.ar/validador.aspx>, con el código 11000 014929600016199682906221940006181

<sup>17</sup> Con fecha 19 de mayo de 2023, la Sala A del Superior Tribunal de Justicia, Santa Rosa, La Pampa, habiendo hecho lugar al recurso interpuesto por la Provincia de La Pampa contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones, revocó la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N°2218/94 y demás disposiciones dictadas en su consecuencia. El análisis vertido en este artículo mantiene su utilidad, sin perjuicio de la posibilidad de futuros desarrollos en el tema.

<sup>18</sup> Los términos o frases entrecomillados son citas de las sentencias comentadas en cada apartado incluso cuando no se lo consigne expresamente.

Animal 14.346. En efecto, el artículo 26 del D Regl. 2218/94 de esta ley provincial dice: “El tránsito con jaurías de caza se efectuará en vehículos con caja cerrada en laterales y techo, o bien en jaulas de tal manera que no puedan salir de los rodados sin ayuda externa. Los canes estarán embozalados”. Este es el artículo declarado inconstitucional: la caza con jauría genera sin duda terribles sufrimientos y hasta muerte a los perros y a las víctimas directas de la caza. Esta modalidad de caza deportiva no está prevista en la ley provincial que reglamenta.

La apelante, además de imputarle omisión probatoria, señala la inatención de la opinión respecto de la caza que la jueza emite en el fallo, pues de lo que se trata es de dictaminar acerca del conflicto jurídico entre normas. Dicho de otro modo: la jueza de primera instancia dejó sin resolver lo solicitado al malinterpretar el objeto de la demanda, incumpliendo su obligación, según le corresponde de acuerdo con el artículo 3 CCyC, que dice: “El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.” Por lo tanto, la sentencia “resulta infundada y arbitraria”.

Dado que también se encuentra comprometida la Disposición 425/19<sup>19</sup> de la Subsecretaría de Asuntos Agrarios de la Provincia, que habilita la caza deportiva mayor, menor y con jauría para la temporada 2020, más otras disposiciones relacionadas, contextualizo el tema con dos comentarios.

Primero. Entre las diferentes razas de perros utilizadas por los cazadores, destaca en el lugar el dogo argentino, fruto de una larga manipulación realizada sobre el perro de Pelea Cordobés, que se había empezado a considerar como un derroche de la bravura y eficiencia para la lucha de esa raza de perros en actividades “... tan inútiles”,<sup>20</sup> de la que se estimaba que pronto se llegarían a prohibir, como ya había sucedido en otros países.

Las cruces para obtener una buena máquina de caza reclamaban el buen olfato que aportó el Pointer francés, el mayor tamaño y peso por parte de los dogos alemanes, la poderosa mordida por parte del Dogo de Burdeos y la tendencia combativa y más tamaño aún gracias al Irish Wolfhound. Completaron los detalles el Montaña de los Pirineos y un poco de aquellas razas que habían forjado al perro de Pelea Cordobés. Como siempre sucede, la manipulación es un juego de prueba y error que llevó a matar cantidad de cachorros que no dieron el resultado buscado.<sup>21</sup> Finalmente, la raza forjada para matar a otros animales fue reconocida por la Federación Cinológica Argentina y por la Sociedad Rural en 1964 y por la Federación Cinológica Internacional en 1973.

<sup>19</sup> Disposición 425/19 Subsecretaría de Asuntos Agrarios, pcia. de La Pampa. Disponible en: [https://drn.lapampa.gov.ar/images/Archivos/Fauna/Disposicion/2020/Disposic%C3%B3n\\_N%C2%BA\\_425-19\\_Temporada\\_Caza\\_2020\\_vlow.pdf](https://drn.lapampa.gov.ar/images/Archivos/Fauna/Disposicion/2020/Disposic%C3%B3n_N%C2%BA_425-19_Temporada_Caza_2020_vlow.pdf)

<sup>20</sup> PASSET LASTRA, R. Dogo argentino, en Revista TodoPerros N°126 España (s/f) 34-46.

<sup>21</sup> PASSET LASTRA, R. Dogo argentino, en Revista TodoPerros N°126 España (s/f) 34-46.

Segundo. Uno de los programas estrella del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es la Estrategia Nacional sobre Especies Exóticas Invasoras (ENEI), adoptada por la Resolución 211/22.<sup>22</sup> Siguiendo una narrativa científico-legal muy cuestionada, especialmente a partir del presente milenio, se acusa a determinadas especies (animales o vegetales) de atentar contra la biodiversidad, la producción agropecuaria, la salud, etc. El jabalí está en la lista de las EEI, de manera que, ya estigmatizados como “invasores”, son llevados a la muerte en nombre del cuidado ambiental para beneficio del deporte cinegético. Como afirmó Ana Carolina Díaz, la actividad termina siendo redituable para el Estado a muy bajo costo y buscar alternativas éticas para el control poblacional significaría una inversión sin beneficios económicos.<sup>23</sup>

A tono con la Ley nacional 22.421<sup>24</sup> —cuyo bien jurídico protegido es la conservación de la fauna silvestre, gravemente amenazada por la caza furtiva en épocas de su promulgación—, la ley 1194 de Conservación de la Fauna Silvestre de La Pampa se inserta en el paradigma de protección de las especies silvestres, a las que se consideran recursos cuya utilización debe hacerse con precaución para lograr un desarrollo sostenible. Este paradigma antropocéntrico declina de la protección de los individuos no humanos sintientes, en pos de asegurar determinadas prácticas entre las que se encuentra la caza de diferentes tipos que autoriza. Preciso es recordar que incluso con la apertura al cuidado de la biodiversidad y de los ecosistemas posibilitada por una ética ambiental ecocéntrica, se habilitan políticas de disponibilidad sacrificial de los animales no humanos.<sup>25</sup> El objetivo es proteger a la naturaleza y a todos sus elementos, permitiendo su aprovechamiento y evitando la crueldad hacia los animales usados para diversos fines.

Examinaré a continuación los elementos destacados de la sentencia de Cámara, obtenida por unanimidad.

1) La sentencia afirma la falta de necesidad, a los efectos de lo demandado, de impugnar la caza deportiva prevista en la ley nacional y en la provincial, tal como sí lo había exigido el fallo de primera instancia, cuando reclama a la accionante esta impugnación. Una vez más: lo cuestionado no es la caza sino la caza con jauría, modalidad introducida por vía reglamentaria y presente en la Disposición de la Subsecretaría de

---

<sup>22</sup> Res. 211/22 APN-MAD. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-211-2022-365419>

<sup>23</sup> ABOGLIO, A.M., Se declara inconstitucional el art. 26 del Dec. Reg. 2218/94 de la ley 1194 que habilita la caza deportiva con jauría. Dialogamos con Ana Carolina Díaz, Revista de Derecho Animal Microjuris, octubre 2022, MJ-DOC-16721-AR | MJD16721 56-61.

<sup>24</sup> Ley 22.421/81. Texto actualizado. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22421-38116/actualizacion>

<sup>25</sup> Ricardo Lorenzetti señala la actual existencia de un “paradigma ambiental” como tercera etapa del movimiento ambientalista, caracterizado por una mudanza epistemológica. Ver LORENZETTI, R., El nuevo enemigo. El colapso ambiental (CABA 2021) 194 y ss. Desde el punto de vista de los intereses de los demás animales sintientes, sería interesante una mudanza más profunda.

Asuntos Agrarios a partir de la N°425/19. Además, la ley 22.421 requiere adhesión provincial y La Pampa no lo hizo. Entiendo que la Defensora Civil no pretendió lo que hubiera sido imposible de conseguir por vía judicial. Su litigación no es dislocada sino estratégica, lo cual no le impidió dejar sentado que "... la caza en sí misma, sin importar la modalidad es una actividad nefasta y no deportiva", afirmación que ha quedado transcripta en la sentencia.<sup>26</sup>

2) Como señalé, una de las objeciones que fundan la apelación es la cuestión de que no estaría probado el sufrimiento de los animales no humanos en la caza con jauría, por ejemplo, por "falta de nitidez" del video ofrecido en calidad probatoria. Es muy interesante que la apelante rechazara la falta de acreditación de la crueldad que se le objeta tratándose, como bien dice, de un acto que habla por sí solo, habida cuenta del reconocimiento científico de larga data acerca de la sensibilidad y conciencia de los otros animales,<sup>27</sup> señalando además la postura antropocéntrica y sesgada de la jueza de primera instancia al desestimar las pruebas en general.

Es decir, el ordenamiento legal es especista. Incorpora el rechazo del maltrato y la crueldad sobre esta discriminación de los intereses de los demás animales, convirtiendo ciertas conductas en delito. En el caso, lo que está alegando la actora es que la modalidad con jauría no está prevista en la ley de caza, por lo tanto, ni siquiera entraría en la lista de lo que sería, desde el punto de vista abolicionista<sup>28</sup>, una "crueldad legaliza-

---

<sup>26</sup> Me interesa resaltar, en las dos sentencias comentadas, cuáles son los discursos recuperados, tanto de las sentencias de primera instancia apeladas como los de los escritos de los actores, lo que permite pensar en los términos de interdiscursividad y hegemonía. Ver FAIRCLOUGH, N. *Language and power* (London 2001); HALLIDAY, M. *El lenguaje como semiótica social* (Buenos Aires 2001). En el caso de la sentencia de Entre Ríos se verifica además un amplio espacio otorgado a la fundamentación doctrinaria contraria a la consideración del animal como sujeto de derecho, luego de haber aclarado que no sería necesario pues no corresponde al Poder Judicial decidir sobre temas propios del Legislativo. El discurso de las sentencias es un subgénero jurídico que cobra especial importancia en la temática animal, muy especialmente por el acceso a las mismas que de manera global facilita Internet. En este sentido, aparece en ambas sentencias una polifonía que será intervenida según el contexto de los lectores, ramificando sus interpretaciones, pero sin que desaparezcan las condiciones de posibilidad para la formación del discurso, según la perspectiva foucaultiana. Ver FOUCAULT, M. *El Orden del Discurso* (Madrid 1996).

<sup>27</sup> GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Seres sintientes, Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 5/2 (2014) 1.

<sup>28</sup> La posición de los derechos animales comienza a desarrollarse en los 80 a partir de autores como Tom Regan y, esbozando ya una teoría jurídica, con Gary Francione, quien señala el problema de la propiedad a los efectos de dar derechos básicos a los animales no humanos. A partir de entonces, principalmente desde el llamado "giro animal" en la filosofía, creció la literatura especializada en el tema desde múltiples posturas éticas que tratan de permear lo jurídico partiendo de la noción de que los animales sintientes no deberían ser recursos para fines humanos. Ver FRANCIONE, G.L. *Animals, Property, and the Law* (Philadelphia 1995); FRANCIONE, G.L. *Animals as Persons. Essays on the abolition of animal exploitation* (Nueva York 2008); REGAN, T. *The Case for Animal Rights* (Berkeley and Los

da”. Dicho de otro modo: dado que al artículo 26 le cabe un concepto de crueldad que ocasiona sufrimientos “innecesarios”, ingresaría en la lista de los excesos penalizados dentro de la legalización de la violencia que se regula con mayor o menor sufrimiento.<sup>29</sup>

Como expresa la apelante, lo pretendido por la jueza sería “...la reproducción en vivo y en directo de un acto de cacería, ver cómo los animales se destrozan en pedazos, ver la sangre, ver cómo los cazadores clavan sus cuchillos y los animales se desangran, escuchar los gritos de dolor y espanto. Realmente maquiavélico”. Verdaderamente la normalización de la crueldad como espectáculo cuando se trata de animales se mantiene dentro de la órbita de grupos de humanos que las presentan como tradición. Con acierto, la sentencia afirma que “... ese daño resulta innato y latente a resultas de la propia actividad habilitada (sea de los jabalíes o de los perros que participan en la cacería, o de ambos)”. Y más aún, se desestima la exigencia probatoria incluso en la medida que implica desconocer un hecho de público y notorio conocimiento: “que por el hecho mismo de la caza se produce un daño del animal (sea el de mayor magnitud, su muerte; o los colaterales que se producen en su desarrollo aun cuando no deriven en aquella) sin importar de qué especie se trate”. Más adelante y en concordancia, refiriéndose a la Ley 14.346, la sentencia afirma: “El solo hecho de legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales ‘sienten’ ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado...”. Entiendo que bastaría tener en cuenta lo que expresan los integrantes de la Asociación Cazadores con Jauría a Puro Dogo y Cuchillo en cuanto a su “deporte”, que por momento remeda ciertas escenas propias de la tauromaquia.<sup>30</sup>

3) La jueza de Cámara Marina Elisabet Álvarez indica que la comparación con la esclavitud humana a la que recurre la demandante es un ejemplo “sensible”, aunque reconoce que es suficientemente gráfico. Sin embargo, si nos atenemos a la Convención contra la Esclavitud, en vigor desde marzo de 1927, reformada en 1953 y vigente desde 1955, encontramos que su artículo 1° dice: “A los fines de la presente Convención se entiende que: 1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos...” Parecería que, aun aceptando que la otredad animal “más que humana”<sup>31</sup> siente, no le damos la misma

---

Angeles, 1983); NUSSBAUM, M. C. Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión (Barcelona 2007); ROWLANDS, M. Animal Rights, Moral Theory and Practice (Miami 2009).

<sup>29</sup> ABOGLIO, A. M. Discurso proteccionista y opresión animal. En *La cuestión animal(ista)* (Bogotá 2016) 111-150.

<sup>30</sup> Ver al respecto el sitio web de la Asociación: [cazadoresconjauria.org](http://cazadoresconjauria.org). Es habitual la realización de concursos, con entrega de premios en festejos con asados, música y danzas folklóricas. La Facultad de Ciencias Veterinarias de la Universidad Nacional de La Pampa participa realizando controles sobre los jabalíes.

<sup>31</sup> ABRAM, D. *The Spell of the Sensuous: Perception and Language in a More than Human World* (New York 1996). Abram adopta esta frase para referirse a los animales y a la naturaleza, evitando así el lenguaje de “no humano” que define remitiendo a lo humano, sugiriendo un sentido de “menos que” lo

consideración a los intereses de esos individuos sintientes, los cuales están puestos en segundo plano en relación a los intereses humanos, incluso los más superficiales.

4) La jueza Álvarez asocia —casi indistingue— la ética ambiental de cuño ecocéntrico con lo que sería un reexamen de la alteridad, sugiriendo que esta línea de ética ambiental sería la que la accionante estaría siguiendo al referirse a la noción de “animales no humanos”. Si bien la sentencia se refiere a los animales silvestres, y en este sentido hay coincidencias, aunque no identificación, el término más bien intenta, en forma no del todo satisfactoria, disolver la gran barrera que separaría ontológicamente a los humanos del resto de todos los animales, especialmente por la habitual jerarquización inferida del binomio, que coloca a los animales en una posición de inferioridad, como medios al servicio de lo proclamado como superior, los animales humanos.<sup>32</sup>

### 3. ANULACIÓN PARCIAL, PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

Voy a cotejar la sentencia de inconstitucionalidad analizada con la de unos pocos días más tarde, el 7 de julio de 2022, en autos “Centro para el Estudio y Defensa de las Aves Silvestres (CEIDAS) y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo (ambiental)”, de la Sala Tercera de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial, donde el juez A. M. Marfil resuelve anular parcialmente la Resolución 1099 del 11 de mayo de 2022 de la Dirección de Recursos Naturales de la Provincia de Entre Ríos, prohibiendo, por el año en curso, en toda la Provincia, la caza de las especies autóctonas Pato Picazo, Pato Sirirí Pampa, Pato Sirirí Colorado, Pato capuchino y Perdiz Chica y habilitando la caza de la liebre, catalogada por distintas instituciones y normas como exótica, introducida para la actividad cinegética según el INTA, “acusada” de desplazar especies herbáceas nativas.<sup>33</sup>

En la acción de amparo entablada se había solicitado el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo mayoritariamente bajo fundamentos de derecho ambiental. Se planteó que la Res.1099/22, que establecía el período de caza deportiva para aves autóctonas en Entre Ríos entre el 14/5 y el 15/8 de 2022, amenazaba la biodiversidad en general y el ecosistema, avasallando garantías y obligaciones constitucionales e intergeneracionales, lo establecido en la Ley 22.421 de Conservación de la fauna, en su decreto reglamentario 666/97 y en la Ley 4841, de Caza de

---

humano. El lenguaje humano nos ha encerrado en la comunicación intraespecie, haciendo declinar la habilidad humana para aprender del mundo más que humano, la comprensión de la interdependencia con este y el respeto a su inmensa riqueza.

<sup>32</sup> Respecto de estas categorías dicotómicas y su deconstrucción, ver DERRIDA, J. *El animal que luego estoy sí(gui)endo* (Madrid 2008).

<sup>33</sup> La sentencia puede consultarse en la sección de Jurisprudencia del Poder Judicial de la Provincia de Entre ríos. Disponible en: <https://www.jusentrieros.gov.ar/jurisprudencia/>

esa provincia. Se alude además a la alteración que la caza de aves autóctonas produce en el equilibrio del ecosistema, patrimonio de la biodiversidad de la Provincia. De manera que el recurso se enfoca en la falta de cumplimiento de los requisitos legales de protección de la especie establecidos para evitar su extinción, en su condición de patrimonio de la biodiversidad de la provincia y en la amenaza al ecosistema. Sin perjuicio de ello, solicita la declaración de sujeto de derechos de los animales no humanos involucrados.

En suma, la acción de amparo ambiental y la medida precautoria de Prohibición de Innovar perseguían: 1) la nulidad de la Res. 1099/22; 2) la realización de los estudios pertinentes conforme a la Ley 22.421 y su D. Regl. N°666/97, la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres y la Convención de Ramsar y 3) la declaración de sujetos de derechos de las especies cuya caza habilita.

Según los demandantes, la resolución habilita la caza deportiva sin contar con datos técnicos certeros que demuestren que el estado poblacional de la especie admitiría la reducción que legalmente se autoriza, por lo que la norma sería contraria al artículo 41 de la Constitución Nacional<sup>34</sup> y por lo tanto, inconstitucional, porque va en contra de la biodiversidad y porque “cada persona verá alterada su forma de vivir”. Biodiversidad que integra, según aluden, el patrimonio de la provincia de Entre Ríos. Señalan además que, al no haber un Registro de cazadores, se habilita una actividad que saben de antemano que no podrán fiscalizar. Agregan que se afecta la ley 14.346 y los arts. 28, 31 y 41 de la CN.

La fundamentación de la sentencia de Cámara remitió a las normas vigentes y a determinadas posiciones doctrinarias. A su vez, remarcó la falta de los estudios ambientales por parte de la demandada, imprescindibles para la validez de esa Resolución, razón por la que se procedió a su anulación parcial y provisoria.

La sentencia da un lugar importante a la determinación del marco jurídico en que se encuentran los animales involucrados, aclarando que solo con considerar el alcance de un amparo ambiental en la pcia. de Entre Ríos bastaría para rechazar la pretensión de una declaración de sujetos de derechos. Pero afirma que de todas maneras se ocupará del tema porque servirá de fundamento para tratar el pedido de nulidad de la resolución. En tal sentido, afirma que:

según nuestro régimen legal son cosas y en el mejor de los casos entidades susceptibles de protección que se rigen también por el régimen de las cosas del Código Civil y Comercial con más las normas legales y supraleales que regulan su explotación y tutela.

Y esto lo considera así en tanto que solo la persona “es” ante el Derecho: el centro del ordenamiento jurídico. Agrega que solo la persona tiene derechos subjetivos y que

---

<sup>34</sup> CN Argentina. Disponible en: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>

declarar a los animales como sujetos de derechos, sin ley o tratado internacional que lo ampare, sería invadir una facultad propia del Poder Legislativo.<sup>35</sup>

El juez Andrés M. Marfil afirma en la sentencia que los animales, al no poder contraer obligaciones, no pueden por lo tanto tener derechos, lo cual sería igualmente válido aún considerando a los humanos que tampoco pueden contraerlas y, sin embargo, sí tienen derechos porque, dice, serían soluciones temporales y porque serían “incapacidades de hecho y relativas”. Si bien reconoce que la personalidad jurídica es una categoría técnica, señala que “por ahora los excluye”, lo que puede cambiar mañana pues, agrega citando a Fernando Atria, “el derecho es contingente y bastan tres palabras del legislador para transformar bibliotecas enteras en basura”. Desecha a su vez el argumento esgrimido a favor de la consideración de sujetos de derechos tomando como fundamento el uso del término ‘víctimas’ por parte de la Ley 14.346 —lo que daría prueba de que no son cosas— por contradictorio y antisistémico: va en contra de todo el andamiaje legal. Ciertamente, se penaliza el maltrato y la crueldad porque no son piedras, en un recorrido que comienza básicamente en el s. XIX. El juez refiere incluso a la interpretación de Gonzalo Sozzo en cuanto a que según el CCyC, por un lado es una cosa (artículo 227 y concordantes), pero al mismo tiempo es parte del ambiente como “fauna” o “biodiversidad” (artículo 240), a su vez son bienes sobre los que recaen derechos de incidencia colectiva, y por último, los artículos 1 y 2 CCyC, permiten integrar otras normas en la consideración del estatuto del animal, como la Ley 22.421 o la 14.346, pasando a considerarlo “ser vivo sensible”. Dicho esto, el juez Marfil insiste en que con el CCyC actual no se puede adoptar una tesis que personifique a los animales en general.

A partir de aquí, ya con los animales puestos “en su lugar”, por así decir, el ser sensible queda subsumido en el conjunto de la especie que tendrá establecido un cupo o una prohibición total de caza si el peligro de extinción es grave, y bajo la diferenciación nativa/exótica que prepara el camino para la eliminación de las “especies invasoras”. Y aquí sí que la sentencia es irrefutable respecto del incumplimiento de las normas que protegen los derechos humanos a la biodiversidad y el ambiente sano, manteniendo un aprovechamiento racional de los recursos. Ante la falta de estudios serios, anula par-

---

<sup>35</sup> El sistema jurídico está vertebrado sobre la división entre personas y cosas, herencia proveniente de la tradición romano-germánica. Si la de-cosificación se revela necesaria para la adjudicación de determinados derechos, esto no significa que el estatuto jurídico pasaría en tal caso a ser el de persona. Para ser sujeto de derechos se necesita un portador que no tiene obligatoriamente que ser una persona, aunque deba necesariamente no ser una cosa. El concepto de persona en el lenguaje común está totalmente asociado al de humano. Por esto, a la hora de pensar al animal como persona en el terreno jurídico se despierta una cantidad de barreras que se suman a las que repercuten sobre la posibilidad de extraerlo de la categoría de cosas, al efecto de posibilitar su inserción en la categoría de sujeto de derechos. Claro que mientras se los use como recursos, sus derechos no serán los llamados derechos básicos en el campo de los humanos, esos que resultan indispensables para gozar de todos los demás.

cialmente la Res. 1099/22 del 11/5/22, que en su artículo 2 habilita la caza para el año 2022 de las especies autóctonas “Pato Picazo (*Netta peposaca*), Pato Sirirí Pampa (*Dendrocygna viduata*), Pato Sirirí Colorado (*Dendrocygna bicolor*), Pato Capuchino (*Anas versicolor*) y Perdiz Chica (*Nothura maculosa*) y artículo 3 en lo referente a ellas”. Declara asimismo su ilegalidad al contraponerse con la Ley 4841 y las leyes nacionales 22.421 y 25.675, y su inconstitucionalidad e inconveniencia en tanto contraviene “la Constitución Nacional —art.41— y Provincial —art. 22— y las Convenciones y Acuerdo Internacionales (Ramsar, Bonn, Río, Escazú); quedando prohibida por este año en toda la Provincia la actividad cinegética en relación a estas especies...”. Queda habilitada la matanza de la especie exótica. Así que estos seres sintientes, tildados de extranjeros, recibirán las balas que por otro lado también hubieran recibido los autóctonos, si se hubieran hecho estudios que ameritaran que la especie puede o debe soportar una reducción de los individuos que la integran.

En definitiva, la sentencia aplica adecuadamente las normas vigentes. El ordenamiento legal, incluyendo las leyes de fomento de la cría de animales para consumo, regula la explotación de los no humanos en una operación de apropiamiento que, salvo para algunos intocables, por estar en peligro de extinción —o incluidos en una familia multiespecie, en su caso—, sufren una escala de explotación que incluye una violencia calculada en función de los diferentes intereses humanos, incluyendo los más superfluos.

#### 4. PROTECCIÓN Y DERECHOS

En Argentina, los redactores del nuevo Código Civil y Comercial vigente desde 2015 decidieron mantener al animal en la categoría de cosa, tal como estaba en el código velezano de 1869 que comenzó a regir el 1° de enero de 1870 —modificado luego por Ley 17.711 en 1968—. La influencia del Código francés de Napoleón, permeado por el derecho romano, le confería al animal un valor instrumental, al servicio del modelo socio-económico de aquella época. El concepto de *res nullius* para los animales que viven en “libertad natural”, propio del derecho natural, concepción asentada sobre el humanismo que proclamó al hombre como dueño de la naturaleza, fue la receptada por Vélez Sarsfield.

Tomo una definición modelo de la actividad alrededor de la que giran ambas sentencias, la caza, que junto con la pesca ofrece el artículo 5 de la Ley 1194:

la acción ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas y otros medios apropiados, para acechar, perseguir o apresar ejemplares de la fauna silvestre con el fin de someterlos bajo su dominio, apropiárselo como presa, capturándolos, dándole muerte para la recolección de sus carnes, cuero, pieles, lanas, pezuñas, cornamentas, plumas, huevos, nidios y demás productos o subproductos obtenidos por esa actividad...

Herederas del definido por Locke<sup>36</sup> como derecho natural de propiedad sobre la naturaleza, la caza y la pesca se clasifican, en la legislación argentina, de acuerdo a sus fines. Por ejemplo, según el artículo 6 de la Ley 1194, en: a) deportiva; b) comercial; c) con fines culturales y “todo lo que de ellos se desprenda”; d) captura temporaria o de control y e) captura de “ejemplares vivos” para el fomento, inicio o mantenimiento de criaderos”.

Una recepción hospitalaria de la otredad animal,<sup>37</sup> donde fructifiquen ciertas nociones como las de respeto y convivencia pacífica, no puede desarrollarse en un magma discursivo que distribuye redes de hostilidad y cupos de violencia amparado por la entronización del *anthropos*. En este sentido, dado el alto grado de violencia legitimado contra los animales, resulta bienvenida la sentencia de La Pampa también en la medida en que recupera el discurso de la apelante dando voz a los “verdaderos damnificados”, incluso más allá de los alcanzados por la caza con jauría, que es la declarada inconstitucional, al incluir a los que se matan aunque no se lo haga con jaurías.

En el caso de la sentencia de Entre Ríos, el juez Andrés M. Marfil hace una recuperación de la legislación vigente, portadora lógicamente de la ética que la informa, inscribiendo también en el texto judicial la doctrina con la que sostiene su decisorio respecto de las razones por las que los animales no podrían ser sujetos de derechos. El juez sostuvo que, con solo remitir a las leyes de amparo ambiental y de Procedimiento Constitucionales de Entre Ríos, hubiera bastado para rechazar la pretensión declarativa de la demanda: no le compete emitir este tipo de declaraciones ni regular situaciones propias de otros poderes, según agregó. Sin embargo, a pesar de esto, dice luego que lo hará porque le sirve para fundamentar el pedido de nulidad. No es claro por qué lo entiende de esta manera, dado que si no es de competencia judicial, bastaría con haber rechazado el pedido, ateniéndose simplemente a esas normas que consignó. Como varias sentencias han declarado al animal en cuestión como sujeto de derechos, con diferentes argumentaciones, a veces cuestionables o problemáticas, se reaviva el debate acerca de qué hacen, o qué deben hacer los jueces cuando juzgan. Para un formalista, es

---

<sup>36</sup> LOCKE, J. Ensayo sobre el Gobierno Civil (Madrid 1987). El empirista inglés John Locke estableció las bases del derecho de propiedad sobre la naturaleza en general. La idea de propiedad sobre el animal, hoy con base constitucional, refleja su ontología moral, pues consideraba al derecho de propiedad como un derecho “natural”, lo que significa que su fuerza coercitiva no es convencional y puede poseerse en estado de naturaleza. Dado que los no humanos han sido creados por Dios para el humano, había que establecer una forma de apropiarse de ellos. En estado de naturaleza hay una propiedad común, pero cuando el hombre *mezclaba* trabajo con bienes comunes tenía origen los derechos de propiedad. Con la apropiación (la caza, por ej.) pasan a ser propiedad privada. Locke ni consideró la posibilidad de que un ser sintiente no humano pudiera tener interés en su propio cuerpo y trabajo y en su libertad. La única obligación que tenemos hacia a ellos son obligaciones indirectas.

<sup>37</sup> CRAGNOLINI, M. B. Hospitalidad (con el) animal, en Escritura e Imagen, no. Extra (julio 2, 2012) 313-324.

inadmisible que el juez cree derecho, porque su función es aplicarlo. En el caso, un positivista no encontraría la zona de penumbra hartiana, el caso “difícil” donde el juez se ve obligado a decidir.<sup>38</sup> Desde una teoría crítica del derecho, algunos autores observarían un desborde hacia una interpretación a la que las leyes no dan cabida, mientras que otros advertirían “demandas de realidad”, que conjugarían con el derecho entendido como “práctica social discursiva”.<sup>39</sup> ¿Será que acontece, por decirlo en términos filosóficos derridianos, el asedio de la justicia?<sup>40</sup>

Habida cuenta de los varios fallos que se pronunciaron afirmativamente acerca de la condición de sujetos de derechos de los animales no humanos, aunque no se refiere a los mismos, Marfil transluce su opinión desfavorable, debido a que la legislación argentina —escribe con razón en la sentencia— establece que son cosas y “en el mejor de los casos entidades susceptibles de protección que se rigen también por el régimen de las cosas del Código Civil y Comercial con más las normas legales y supralegales que regulan su explotación y tutela”.<sup>41</sup>

Pero Marfil no se atuvo solo a la legislación cosificante que aparece desafiada por la declaración que le solicitan —dando cuenta de un reclamo socio-jurídico creciente que suele incluso fundarse en bases de relativo peso científico como la Declaración de Cambridge de 2012—<sup>42</sup>, sino que transcribió extensamente en el texto judicial la postura de quienes consideran que los animales no pueden ser sujetos de derechos, recordando la “dificultad de asignarles cuales son las obligaciones que tendrían en relación a otros sujetos de derecho sean humanos o no”. Argumenta —como quedó dicho *ut supra*— en contra de las posiciones que señalan la existencia de derechos sin obligaciones, por ejemplo, el caso de los infantes. Dado que, admitiendo la historicidad del derecho reconoce que no serían sujetos de derechos “hoy”, se podría deducir entonces, que ante un debate para otro mañana, el juez se manifestaría en contra.

Por supuesto que, como afirma, “por más que establezcamos a su respecto derechos y deberes jamás podremos lograr que actúen con arreglo a ese esquema.” Sin duda. Sin embargo, parecería que no es eso lo que se pretendió, sino más bien encontrar una vía para salvarlos del daño que provocan los que actúan con arreglo a ese esquema. Si hu-

<sup>38</sup> HART, H.L.A. El concepto de derecho (Buenos Aires 2012).

<sup>39</sup> CÁRCOVA, C.M. Notas acerca de la teoría crítica del derecho, en AAVV Desde otra mirada, (Buenos Aires 2001).

<sup>40</sup> DERRIDA, J. Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad (Madrid 2018) 35.

<sup>41</sup> Retomando la diferencia entre sujetos de derechos y la categoría de persona, señalo que la desvinculación de la idea de sujeto del ego cartesiano —idea que es un lugar común a partir de Heidegger— llevaría a otra vía en la historia del sujeto, conectándola a los filósofos iusnaturalistas como Grocio y derivándola de la noción de derechos naturales, e incluso comprendiendo a autores posteriores a Descartes, como Hobbes y Leibniz. Ver ZARKA, Y.C. La otra vía de la subjetividad (Madrid 2006).

<sup>42</sup> Véase la versión original de la Declaración de Cambridge en: <https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>

quiera admitido declararlos sujetos, no solo hubiera invadido al poder legislativo, como expresa, sino que lógicamente le hubiera resultado contradictorio referirse a “cuanto se mata” o “cuanto eventualmente se desplaza buscando refugio en otra zona”, porque las cantidades que se determinan para admitir cupos de caza, no son cálculos que se lleven bien con el reconocimiento de individuos sintientes a quienes se planifica matar. En el modelo antropoespecista del derecho, pensado para apropiarse de los demás animales, aquellos que no hablan lenguaje humano, aunque no conozcan el esquema, sufren sus letales regulaciones.

El texto de Marfil pone a su vez énfasis en la violación de varias normas ambientales, implicando a la caza de especies protegidas como “parte del problema y no de su solución”. De manera que afirma la preocupación de conservar la especie, más aún ante los actuales incendios y sequías relacionadas con el cambio climático, a lo que se suma la contaminación por agroquímicos y plomo. La noción abstracta de especie es adecuada para evitar enfrentarse con individuos conscientes, lo que conlleva siempre una carga ética que rechaza el principio de reemplazabilidad. La protección de la especie, surgida para evitar su extinción y evitar los desajustes del ecosistema, efectiviza un biopoder,<sup>43</sup> que es un tanatopoder, pues somete la vida al poder de la muerte.

Se discute, en primer lugar, si los animales pueden tener derechos desde el punto de vista dogmático. Suponiendo que se lo admitiera, la segunda cuestión versa acerca de si, bajo la actual regulación de la explotación que hace el ordenamiento legal, puede considerarse que tienen derechos. Por último, quedaría la cuestión de si deberían tener derechos y cuáles serían.<sup>44</sup>

Analizar la temática ecológica, las éticas ambientales, los derechos animales, las problemáticas socio-políticas y las relaciones con los otros animales es una tarea compleja que implica preguntarnos: ¿De qué debemos proteger a los otros animales? La respuesta a esta pregunta conlleva una especial urgencia en este aun no declarado oficialmente Antropoceno, término sugerido en el 2000 por Paul Crutzen y Eugene Stoermer, para denominar a la época geológica que seguiría al Holoceno.<sup>45</sup> Mientras la determinación de su inicio se debate ampliamente y se proponen otras denominaciones (Capitaloceno, Antropobsceno, Tecnoceno, etc.) la huella del humano como fuerza geológica se hace cada día más notoria. Si una secundaria y ambigua protección fue la dádiva otorgada hasta hoy ante las consecuencias dañosas de su dominio, tejer otras relaciones con lo más que humano no podrá transitar por el mismo camino.

<sup>43</sup> FOUCAULT, M., *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber* [vol.1], (México, 1995).

<sup>44</sup> ABOGLIO, A.M. *Derechos de los animales: reflexiones a partir del caso Chezu*, Animula Junio 2022, en: <https://www.animula.com.ar/caso-chezu>. [Última consulta: 2 de noviembre de 2022]

<sup>45</sup> CRUTZEN, P. J. *The “anthropocene”*, en: Ehlers, E., y Krafft, T. (eds.). *Earth system science in the anthropocene* (Berlin 2006) 13-18.

En un ámbito donde se destruyen “ejemplares”, se capturan “especies dañinas”, se concursa en una actividad que implica el acecho, la persecución o el apresamiento de aquellos cuya dominación se persigue, y donde se promueven criaderos, estaciones y cotos de caza para convertir a seres conscientes en mercaderías, parecería que la respuesta, aquello de lo que hay que protegerlos, es del derecho que nos hemos arrogado para disponer de sus vidas, por medio de actividades que siempre implican daño, con mayor o menor sufrimiento. Para focalizar la atención en la construcción de narrativas transformadoras capaces de materializarse en relaciones de hospitalidad, puede ser un buen comienzo un ejercicio de humildad que, en sintonía con la vulnerabilidad compartida con los otros animales, desista de esa narcisista teoría de la excepcionalidad humana.

## REFERENCIAS

### Bibliografía

- ABOGLIO, A. M. Discurso proteccionista y opresión animal. En *La cuestión animal(ista)* (Bogotá 2016) 111-150.
- ABOGLIO, A.M. Derechos de los animales: reflexiones a partir del caso Chezu, *Animula* Junio 2022, en: <https://www.animula.com.ar/caso-chezu>. [Última consulta: 2 de noviembre de 2022]
- ABOGLIO, A.M. Se declara inconstitucional el art. 26 del Dec. Reg. 2218/94 de la ley 1194 que habilita la caza deportiva con jauría. *Dialogamos con Ana Carolina Díaz, Revista de Derecho Animal Microjuris*, octubre 2022, MJ-DOC-16721-AR | MJD16721 56-61.
- ATIENZA, M. Siete tesis sobre el activismo judicial, *Ámbito Jurídico*. En <https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938>. Última consulta 25 de abril de 2022.
- BUOMPADRE, J.E. *Derechos de los animales, medio ambiente y derecho penal* (Resistencia 2021).
- CÁRCOVA, C.M. Notas acerca de la teoría crítica del derecho, en *AAVV Desde otra mirada* (Buenos Aires 2001).
- CRAGNOLINI, M. Hospitalidad (con el) animal, en *Escritura e Imagen*, no. Extra (2012): 313-324. [https://doi.org/10.5209/rev\\_ESIM.2011.37741](https://doi.org/10.5209/rev_ESIM.2011.37741).
- DERRIDA, J. *El animal que luego estoy si(gui)endo* (Madrid 2008).
- CRUTZEN, P. J. The “anthropocene”, en: Ehlers, E., y Krafft, T. (eds.). *Earth system science in the anthropocene* (Berlín, 2006) 13-18.
- DERRIDA, J. *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad* (Madrid 2018).
- FAIRCLOUGH, N. *Language and power* (London 2001).
- FOUCAULT, M. *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber [vol.1]* (México 1995).

- FOUCAULT, M. *El Orden del Discurso* (Madrid 1996).
- FRANCIONE, G. L. *Animals, Property, and the Law* (Philadelphia 1995).
- FRANCIONE, G.L. *Animals as Persons. Essays on the abolition of animal exploitation* (Nueva York 2008)
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. *Seres sintientes, Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies) 5/2 (2014) 1.
- HALLIDAY, M. *El lenguaje como semiótica social* (Buenos Aires 2001).
- HART, H.L.A. *El concepto de derecho* (Buenos Aires 2012).
- LOCKE, J. *Ensayo sobre el Gobierno Civil* (Madrid 1987).
- NUSSBAUM, M. C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión* (Barcelona 2007).
- PASSET LASTRA, R. *Dogo argentino*, en *Revista TodoPerros* N°126 España (s/f) 34-46.
- REGAN, T. *The Case for Animal Rights* (Berkeley and Los Angeles 1983).
- ROWLANDS, M. *Animal Rights, Moral Theory and Practice* (Miami 2009).
- SCHAUER, F. *Formalism*, *The Yale Law Journal*, 97/4 (1988) 509-548. doi: 10.2307/796369.
- ZARKA, Y.C. *La otra vía de la subjetividad. Seis estudios sobre el sujeto y el derecho natural en el siglo XVII* (Madrid 2006).

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

Información Legislativa y Documental: <http://www.infoleg.gob.ar/>

Argentina Código Civil y Comercial de la Nación.

Argentina Código Penal de la Nación Argentina.

Argentina Ley 14.346. 1954.

Argentina Ley 22.421. 1983.

Argentina Ley 23.918. 1991.

Argentina Ley 23.919. 1991.

Argentina Ley 25.675. 2002.

Argentina Ley 27.566. 2020.

Argentina Resolución 211/22 (MAyDS).

Argentina La Pampa Ley 1194. 1989.

Argentina La Pampa D Regl. 2.218/94.

Argentina La Pampa Disp. 425/19 (SSAG), MP.

Argentina Entre Ríos Ley 4841. 1969.

Argentina Entre Ríos D Regl. 4139 M.E.

Argentina Entre Ríos Res.1099/22, DMMARN.

## **SENTENCIAS**

Sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Santa Rosa, Provincia de La Pampa, 29 de junio de 2022 (<https://actuaciones.justicialapampa.gob.ar/validador.aspx> con el código 11000014929600016199682906221940006181).

Sentencia de la Sala Tercera de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial, Provincia de Entre Ríos, 7 de julio de 2022 (<https://www.jusentrerios.gov.ar/jurisprudencia/>).

## **SITIOS WEB CONSULTADOS**

[cazadoresconjauria.org](http://cazadoresconjauria.org)

<https://fcmconference.org/>

dALPS

**RECENSIÓN  
DE LIBROS**

**MYRIAM OLIVERA OLIVA.**  
**LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LAS CRISIS DE PAREJA**  
Tirant Lo Blanch (Valencia 2023) 206 pp.  
ISBN: 978-84-1147-843-4

Iván Fructuoso González  
Doctor en Derecho  
Letrado de la Administración de Justicia  
Encargado del Registro Civil de Sabadell  
Director del Servicio Común Procesal General  
Secretario de la Junta Electoral de Zona  
ORCID: 0009-0000-6288-8517

Recepción: junio 2023

Aceptación: junio 2023

---

**RESUMEN**

En la obra *Los animales de compañía en las crisis de pareja*, la Dra. Myriam Olivera Oliva aborda la situación de los animales en los conflictos de pareja en el Derecho español, a través del análisis de la legislación y la jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE**

Derecho Animal, Bienestar Animal, Crisis de Pareja, Olivera Oliva, Libro, Tirant lo Blanch.

---

**ABSTRACT**

In her work *Los animales de compañía en las crisis de pareja*, Myriam Olivera Oliva, PhD, examines the situation of animals involved in marital and couple crisis in the Spanish law, through the analysis of legislation and precedent case law.

**KEY WORDS**

Animal Law, Animal Welfare, Couple and Marital Crisis, Olivera Oliva, Book, Tirant lo Blanch.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.011>

MYRIAM OLIVERA OLIVA.

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LAS CRISIS DE PAREJA

Tirant Lo Blanch (Valencia 2023) 206 pp.

ISBN: 978-84-1147-843-4

Iván Fructuoso González

## **SOBRE LA AUTORA**

Miryam Olivera Oliva, Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona y Abogada ejerciente especializada en Derecho Civil, Familia, Sucesiones y Derecho y Bienestar Animal. Actualmente es Profesora colaboradora en la UOC y durante los cursos académicos 2019-2021 fue Profesora asociada en la UAB. Obtuvo la plaza de Técnica Superior de Soporte a la Investigación con destino en el International Center For Animal Law and Policy (ICALP) de la UAB (2021-2022). Es graduada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra y Máster Universitario de Abogacía por IDEC-UPF. Con formación académica continuada destacando, entre otros, el Máster en Derecho Animal y Sociedad por la UAB, el Máster de Especialización Jurídica en Derecho de Familia y Sucesiones por el ICAB, Posgrado en Práctica Jurídica por el ICAB, Especialización en Mediación Civil y Mercantil — Concursal por la UOC. Cuenta con formación específica y continuada en materia de Derecho y Bienestar Animal entre los que se encuentra el Curso Global Animal Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.

## **ESTRUCTURA DE LA OBRA**

*Los animales de compañía en las crisis de pareja* se estructura en base a un núcleo compuesto de cuatro capítulos, a los que se añaden introducción, conclusión, bibliografía, índice de fuentes y cuatro anexos. Los cuatro capítulos que vertebran la obra se dedican al análisis de la legislación y la jurisprudencia entorno al objeto de la obra, es decir, al destino de los animales no humanos en las situaciones en las que se ven envueltos en crisis de pareja, en especial a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## RESUMEN DEL LIBRO

### Introducción

En la Introducción, la autora centra el ámbito espacial y temporal de la obra, afirmando que la obra se dedica al análisis de la normativa y la jurisprudencia española, antes y después del 5 de enero de 2022, fecha de entrada en vigor de la Ley 17/2021. La Dra. Olivera destaca el innegable impacto de dicha norma en su obra, al coincidir el proceso de tramitación parlamentaria y promulgación con su investigación. Asimismo, se destaca la mención al Derecho catalán en la materia debido al carácter vanguardista de la normativa de Derecho animal existente en la comunidad autónoma catalana.

En cuanto a la jurisprudencia, se tratará de averiguar si, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 17/2021, existía o no un esfuerzo de los Tribunales españoles por superar un marco normativo desfasado y contrario al ordenamiento europeo (Art. 13 TFUE).

### Capítulo 1. Marco normativo estatal. de los animales de compañía y su regulación en el Derecho civil

El Capítulo primero aborda el estudio de la normativa española en materia de animales de compañía desde una perspectiva piramidal, comenzando por destacar la ausencia de referencias a los animales en la Constitución de 1978, más allá de las menciones en el art. 148 a la ganadería, pesca, medioambiente, etc.

En cuanto al Código Civil anterior a la ley 17/2021, se resalta la sempiterna cosificación de los animales contenida en el art. 333 y su categorización como bienes muebles susceptibles por tanto de posesión, venta, arriendo o embargo. Asimismo, en su condición de bienes muebles, los animales pasan a integrar comunidades de bienes como la de gananciales; al tratarse de *bienes* esencialmente indivisibles, si ambos miembros de la pareja o ambos dueños del animal no se ponían de acuerdo sobre su destino, el art. 404 CC obligaba a la venta del animal y el reparto del precio obtenido.

La cosificación civilista ha coexistido durante las últimas cinco décadas con un proceso europeo de descosificación de los animales hasta que, por fin, la Ley 17/2021 se erige como un definitivo avance en el Derecho animal en España, gravitando entorno a un nuevo art. 333 CC que declara a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad, excluyéndolos expresamente del derecho patrimonial excepto “en la medida en que sea compatible con su naturaleza y con las disposiciones destinadas a su protección”. En relación a la materia objeto de la obra de la Dra. Olivera, la reforma legal alcanza a los supuestos de rupturas de pareja, contemplando un régimen específico para los animales de compañía.

Las reformas en el Código Civil operadas por la Ley 17/2021 en materia de animales de compañía ante las crisis de pareja se centran en la necesidad de que el destino de los

animales de compañía se decida teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal. Los animales de compañía dejan de ser un elemento patrimonial más, debiendo atenderse a su bienestar. No será posible acudir a las normas de división de comunidad de bienes como si se tratara de un coche o una televisión.

## **Capítulo 2. Marco normativo de la comunidad autónoma de Cataluña. Regulación de los animales de compañía en el derecho civil catalán.**

En el segundo capítulo se destaca el esfuerzo normativo en materia de Derecho animal en el Código Civil catalán, que ya en 2006 reconoció el carácter de los animales como “no cosas” en el art. 511.1.3 CCCat. Esa fórmula negativa dio paso dos años después a un reconocimiento expreso de la sentiencia animal en la Ley de protección animal catalana; sin embargo, tal reconocimiento no se vio acompañado de un estatuto propio para los animales, por lo que los animales seguían regulados por normativa patrimonialista.

La entrada en vigor de la Ley 17/2021 ha provocado que el Derecho animal positivo catalán pase de la vanguardia a la obsolescencia, por lo que existe un proyecto de reforma legislativa en trámite en el Parlamento autonómico, que sigue los pasos de la reforma del Código Civil nacional, proponiendo:

- La posibilidad de que se solicite una medida provisional en los procesos de familia relativa al régimen de convivencia de los animales y las cargas asociadas a los mismos, atendiendo al interés de los miembros de la familia y del bienestar del animal.
- Que las medidas definitivas acordadas de mutuo acuerdo entre los cónyuges o pareja de hecho consistente en que, el convenio regulador en caso de separación, nulidad, divorcio y extinción pareja de hecho deba referirse a la atribución de la tenencia de los animales de compañía atendiendo al interés de los miembros de la familia y del bienestar del animal y, si fuera el caso, su titularidad.
- Se podrá también prever el repartimiento de los tiempos de convivencia y los cuidados y cargas asociadas al animal.

## **Capítulo 3. Análisis de la regulación del animal de compañía por parte de los tribunales españoles en materia de crisis de pareja.**

Una vez analizado el Derecho positivo, la autora dedica el tercer capítulo a la jurisprudencia española en materia de animales de compañía y crisis de pareja, partiendo de la premisa de que la solución a los problemas derivados del destino de un animal de compañía cuando se separa la pareja con la que hasta entonces convivía cae bajo la esfera competencial de los tribunales del orden civil. Partiendo de esa premisa, la autora analiza cerca de una treintena de resoluciones judiciales, concluyendo que “el reconocimiento de la “sentiencia” animal se ha producido en procesos judiciales declarativos (verbales u ordinarios) tras la ruptura de pareja de hecho o ruptura de la convivencia análoga a la marital, pero no en procesos estrictamente de familia”.

#### **Capítulo 4. Retos futuros y expectativas en materia de crisis de pareja tras la ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales.**

En el último capítulo, se analizan los retos y necesidades del futuro del Derecho animal en España, que la autora describe entorno a tres ideas: Dotar a la Administración de Justicia de recursos públicos suficientes, para disponer de un Equipo Técnico de Asesoramiento, que garantizara que las medidas adoptadas referentes a los animales de compañía asegurasen su bienestar dentro del proceso de familia; Incorporar en el Código Civil, los criterios a seguir por la autoridad judicial, para fallar sobre el destino de los animales de compañía en las crisis de pareja; y La articulación del régimen de estancias o visitas del animal de compañía respecto los litigantes no guardadores del animal.

##### **Anexos**

Los anexos comprenden un cuadro comparativo del antes y después de los preceptos afectados por la reforma operada por la Ley 17/2021 en materia de derecho de familia, un cuadro-resumen de resoluciones judiciales destacadas y organizadas por materia; un cuadro de materias abordadas por las distintas Audiencias Provinciales y la primera resolución judicial conocida que aplicó los novedosos preceptos en materia de bienestar animal.

#### **VALORACIÓN DE *LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN LAS CRISIS DE PAREJA***

La obra de la Dra. Olivera resalta la importancia de la necesidad de un estatuto jurídico completo de los animales que vaya más allá de las declaraciones relativas a su naturaleza jurídica. La autora demuestra concienzudamente cómo el innegable avance que supuso la introducción en el Código Civil catalán de la categoría de los animales como “no cosas” no se tradujo en un verdadero avance jurisprudencial en materia de Derecho animal. Con loables excepciones, la jurisprudencia española no ha sido capaz de trasladar el mandato del art. 13 TFUE al ámbito del proceso y ha seguido anclada en los preceptos de los postulados decimonónicos del animal-cosa.

Uno de los aspectos más originales de la obra proviene del hecho de que su proceso de creación coincidió en el tiempo con otro proceso: la tramitación parlamentaria que culminó con la promulgación de la Ley 17/2021. Esa casualidad temporal puso en manos de la autora una herramienta muy valiosa, pues le permitió atestiguar de primera mano cómo la articulación de un nuevo estatuto jurídico de los animales se plasmaba *ipso facto* en la jurisprudencia, mientras que los mandatos legales declarativos del TFUE y el CCCat no pudieron gozar de la aplicación procesal que merecían.

De esa forma tan acertada nos muestra que el camino más eficaz para la implementación de un verdadero Derecho animal debe permear los preceptos que regulan situaciones concretas. Ese es uno de los grandes valores de la Ley 17/2021, que establece una encomiable declaración de la sentiencia animal en el art. 333 CC, pero que la incorpora en otros preceptos prácticos como los analizados en la presente obra relativos a procesos de familia.

En cuanto a la materia objeto de estudio, la obra se centra en las rupturas de pareja que afectan a los animales de compañía que forman parte de esas unidades familiares, que se regulan en el Código Civil y también procesalmente en el libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil como procesos declarativos especiales, y que se refieren a las situaciones de ruptura de la relación afectiva existente en parejas sentimentales, estableciendo distinciones en base a tres factores: la naturaleza del vínculo — matrimonial o no —, la presencia de hijos menores o discapaces y la existencia o no de acuerdo respecto a la ruptura.

Las rupturas sentimentales, en el caso de que la pareja conviva o de que existan hijos comunes, comportan la problemática añadida de la existencia de una situación patrimonial y familiar, que queda claramente afectada y que precisa de una solución *ad hoc* de carácter urgente, que determine aspectos que van desde el régimen de custodia de los hijos menores, a la extinción del régimen económico matrimonial. Entre todas esas medidas no existía hasta la Ley 17/2021 ninguna que ofreciera una respuesta al funcionamiento de la sociedad actual, en la que proliferan hogares en los que personas y animales de compañía conviven, creándose un especial vínculo de afecto.

Tras la Ley 17/2021, si ambos miembros de la pareja pretenden la tenencia del animal, la solución al conflicto no puede consistir ya en la venta del animal y el reparto del beneficio, como sucedería en el caso de la partición de un vehículo o la casa de la playa; del mismo modo, tampoco puede asentarse sobre la titularidad dominical en aquellos casos en los que un solo miembro de la pareja adquirió al animal, ya que en ocasiones es el otro miembro — o ambos — quien le ha cuidado y con quien se ha establecido un verdadero vínculo afectivo.

## CONCLUSIÓN

La obra repasa el panorama español anterior a la Ley 17/2021 denunciando que, pese a la existencia del mandato del art. 13 TFUE, de la evolución del Derecho animal en Europa e incluso de los avances en el Derecho foral catalán, no existía una solución respecto al destino de los animales de compañía en aquellos casos en los que se producía una crisis de pareja que respetara el bienestar animal. En palabras de la autora, “se constata que, desde el año 2006 hasta el año 2021, ha existido una parca evolución en regular el destino del animal de compañía en los procesos judiciales de familia”. Incluso cuando

ambos miembros de la pareja acordaban un régimen de tenencia respecto al animal de compañía, la jurisprudencia los calificaba como no ejecutables.

En sus conclusiones, la autora señala que fue en 2016 cuando una Sentencia (SAP Málaga 24.11.2016) decidió a favor de la tenencia compartida del animal de compañía, como medida definitiva de divorcio en un proceso de familia, sin derivar la cuestión a la liquidación del régimen económico matrimonial, pero que sigue tratándose de resoluciones aisladas que no han hallado eco en una jurisprudencia muy reacia a abandonar el obsoleto carácter patrimonial del animal-cosa.

La reforma que entra en vigor en 2022 acaba en buena parte con esa situación, si bien la autora denuncia que la nueva regulación adolece de ciertas lagunas que obligará a los tribunales a buscar el apoyo de expertos en bienestar animal, que podrían intervenir en el proceso a través de la emisión de dictámenes periciales.

La irrupción de la Ley 17/2021 transforma lo que hubiera podido ser una fotografía del panorama del Derecho animal en España en una película de la transformación del Derecho animal en España. Es una obra recomendable sobre el pasado inmediato, el presente y el futuro del Derecho animal en España. Recoge las frustraciones de un pasado cosificador, las analiza a la luz de un presente mucho más esperanzador y las lanza a un futuro al que le pide un mayor avance y concreción.

## BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁ ALACID, F. Conclusiones, reflexiones y necesidades del derecho animal, Artículo Monográfico (Madrid 2018)
- BERNUZ BENÉITEZ, M.J. El maltrato animal como violencia doméstica y de género. Un análisis sobre las víctimas, *Revista de Victimología*, 2 (2015)
- CHIBLE VILADANGOS, M.J. Introducción al Derecho Animal: Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho, *Ius et Praxis*, 22/ 2 (2016)
- FRUCTUOSO GONZÁLEZ, I. Los Animales y Las Medidas Procesales de Carácter Procesal (Valencia, 2021) 90-94; 132-137
- GARCÍA HERNÁNDEZ, J. El animal de compañía como objeto jurídico especial: Su estudio específico en la comunidad de bienes, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 21 (2017) 50-89 <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1410>
- GIMÉNEZ-CANDELA, M. Animales en el Código civil español: una reforma interrumpida, *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 10/2 (2019) DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.438>
- GIMÉNEZ-CANDELA, T. La descosificación de los Animales (I)", *Revista de Derecho Animal*, Vol. 8, nº 2, ICALP, Bellaterra: 2017
- GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa, y "La descosificación de los Animales (II)", *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)* 8/3 (2017)

- MONTERO AROCA, J. El Proceso Civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución, 2ª edición (Valencia, 2016) 601 y ss.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., Código Civil comentado y con jurisprudencia, 6ª edición (Las Rozas 2008) 178-179
- OLIVERA OLIVA, M. La tenencia compartida de un animal doméstico como ser sentiente. Comentario a la sentencia de fecha 27 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia no 9 de Valladolid. Magistrado-juez: D. Luis C. Tejedor Muñoz, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/4 (2019) DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.467>

**JOAN BRULL BARCO.**  
**PRIMATES: PROTECCIÓN, BIENESTAR Y DERECHOS**  
UAB (Cerdanyola del Vallès 2022) 218 pp.  
ISBN: 9788449099922

Dietmar Crailsheim  
Co-responsable del Departamento de Rescate & Rehabilitación  
Coordinador del Departamento de Investigación  
Fundació MONA  
ORCID: 0000-0001-6869-1256

Recepción: junio 2023  
Aceptación: junio 2023

## **RESUMEN**

---

Recensión al libro de Joan Brull Barco “Primates: Protección, bienestar y derechos” publicado por el Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) en diciembre 2022 y reimpreso en marzo 2023.

## **PALABRAS CLAVE**

Primates, bienestar animal, derechos, Fundació Mona.

## **ABSTRACT**

---

Review of the book by Joan Brull Barco “Primates: Protección, bienestar y derechos” (Primates: protection, welfare and rights) published by the Publication Service of the Autonomous University of Barcelona (UAB) in December 2022 and reprinted in March 2023.

## **KEY WORDS**

Primates, animal welfare, rights, Fundació Mona.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.012>

## JOAN BRULL BARCO. PRIMATES: PROTECCIÓN, BIENESTAR Y DERECHOS

Dietmar Crailsheim

Joan Brull Barco es licenciado en Derecho y en Criminología por la Universidad de Girona (UdG), con un máster en Criminalística y otro máster en Derecho Animal y Sociedad por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Es funcionario de la Generalitat de Catalunya y profesor del Institut Català d'Estudis de Seguretat. Ha impartido ponencias en la Universidad de Barcelona, ESADE, Institut de Seguretat Pública de Catalunya, Congreso SICUR Madrid y Security Forum Barcelona. A lo largo de su carrera ha completado sus conocimientos realizando cursos de especialización enfocados en la primatología: Comportamiento y Biología de Primates (UdG), Chimpanzee Behavior and Conservation (Duke University), Origin of the Human Mind (Kyoto University), Animal Behaviour and Welfare (University of Edinburgh), Estudio de Primates en las Selvas Tropicales, La Vida Emocional de los Animales, Enriquecimiento Ambiental y Bienestar Animal y Cuidador de Primates (Fundació Mona). Desde 2015 es voluntario en la Fundación Mona, Centro de Recuperación de Primates, donde ha participado en varios departamentos apoyando los esfuerzos relacionados con el cuidado de primates rescatados, la educación y la divulgación y concienciación. Basado en sus experiencias en Fundació MONA y aprovechando sus capacidades como fotógrafo y autor ha publicado un libro fotográfico "Made in Mona".

Desde una visión crítica, Joan Brull arranca el libro en base a la relación entre los humanos y el resto de los animales, enfocado en la instrumentalización estética de los primates por parte de la humanidad. Entre los primeros apartados, nos explica, acompañado de varios ejemplos, el alcance del uso de primates en el mascotismo, en los espectáculos y la experimentación, promovido por el gozo y beneficio por parte de las sociedades. Dicho uso de estos animales, en el pasado y en el presente, se enfrenta a un conocimiento actual basado en la experiencia de la ciencia, consolidando las necesidades etológicas de estos animales que, como los humanos, son capaces de amar, sufrir, deprimirse y crear vínculos... En este punto, el autor se cuestiona la permisión de estas dinámicas, las cuales cosifican a los animales y cronifican su abuso, bajo el paraguas de arraigadas costumbres sociales, debatiendo si se debieran seguir entendiéndose justas a perpetuidad.

La mayor parte de los primeros capítulos del libro tienen como objetivo ir desgranando la cuestión animal en la filosofía clásica y la evolución del pensamiento histórico, para poder resolver mejor el debate ideológico actual acerca de la protección de los animales no humanos. El autor invita al lector a participar en este debate aduciendo que, a pesar de que los seres humanos han hecho uso del resto de seres vivos para un sinnúmero

de utilidades, ha ido creciendo el reconocimiento del valor singular de cada individuo. En este sentido, el autor guía al lector a la reflexión para poner en tela de juicio ciertos anacronismos y rebatir la pretérita visión antropocéntrica, la cual pregona la supremacía del ser humano sobre los demás seres vivos que le rodean. En su parte final, el autor propone dar un paso adelante firme para caminar y acoger la propuesta del tratamiento de todos los primates como sujetos, que no objetos, de derecho.

En cuanto al contenido pormenorizado del libro, arranca encuadrando la protección de los animales según su evolución del pensamiento histórico, abriéndose al debate histórico-filosófico y ético, para analizar el paso de la consideración jurídica de los animales de «cosa» a seres sintientes, para llegar al debate, más actual, entre el bienestar animal y los derechos de los animales.

Superado este contorno de pensamiento, el autor sitúa el foco en los primates no humanos. Parte del origen del término, que extiende con el repaso de las especies que lo conforman, sumado a su vulnerable situación en base a su estado de conservación actual. Más, Brull afianza los estudios de investigación que plasman el comportamiento social de los primates, su vida emocional y sus capacidades cognitivas, con grandes paralelismos con los humanos. Desde aquí, se va orientando, lentamente, al lector para que llegue a entender las consecuencias nefastas del uso de estas especies, como medios o recursos en el mundo de los espectáculos y la publicidad, sufriendo condiciones de vida dañinos y nada adecuadas invisibilizadas detrás de las cámaras. El autor, proporciona numerosos ejemplos reales para que asegurarse que el lector pueda conocer el pasado, típicamente oculto, de las víctimas que, a partir de las historias de los primates rescatados, llegan a ser realojados en Centros de Recuperación.

En su parte jurídica, más técnica, el libro pretende introducir al lector al estudio y reflexión del marco legal de protección y bienestar animal actual. Amanece este repaso jurídico introduciéndonos a algunos textos internacionales, declaraciones y resoluciones referenciales, aunque no vinculantes, como preámbulo para entrar a analizar instrumentos de derecho supraestatal aplicables, como la Convención CITES o el Reglamento europeo 338/97. Un primer estadio proteccionista que, sumado a la legalidad estatal, que cuenta con la revisión de numerosa normativa dividida en bloques: conservación, sanidad animal, seguridad y bienestar, entiende el autor, en su conjunto, como un corpus jurídico impregnado del posicionamiento bienestarista.

Ahora bien, Brull nos plantea si esta concepción es suficiente, tanto más al conocer el espacio abolicionista estudiado que irrumpe para desafiar toda explotación animal, y que procura garantizar derechos básicos de cuidado y atención, además de dotar de derechos fundamentales a los animales no humanos. Un interrogante que, a la luz de los argumentos aducidos, el autor se confiará a que “debemos poder estimar el propio valor intrínseco de los animales como seres dotados de sensibilidad, acreedores de protección, provistos de dignidad y legítimos sujetos de derechos.”

De todas maneras, el estudio de la protección legal de los animales no finaliza en los textos jurídicos que procuran su amparo en base a las evidencias científicas acerca de los primates no humanos, sino que se impregna de un pragmatismo agradecido al analizar el papel de los operadores que luchan por dicha protección plasmada en las normas. El libro nos abre las puertas al funcionamiento y trabajo del Seprona (Servicio de Protección de la naturaleza, especialidad de la Guardia Civil), con la confección de un atestado policial, para poner en conocimiento de la autoridad judicial el tráfico ilícito de especies. Además, la senda se mejora al revelar la visión práctica de los tribunales, con un repaso jurisprudencial de algunas sentencias que han resuelto contra el contrabando y el tráfico ilegal de animales protegidos. En las últimas páginas del libro, el autor nos pone al descubierto el papel y esclarece la función de los centros de rescate de primates, con los tres referenciales en España: Fundació Mona (Girona), Centro Rainfer (Madrid) y AAP Primadomus (Alicante), para cerrar el círculo de la protección, entes privados que, en muchos casos, se hacen cargo de los primates rescatados.

El libro, incluido en la colección “Derecho Animal”, promovida por la “International Center for Animal Law and Policy” (ICALP), de la Facultad de Derecho de la UAB, está orientado a la comunidad científica y académica, así como al público en general, aquel que desee estar más informado o que necesite estar profesionalmente al día en estas materias. Los principales objetivos de la colección son dar a conocer el avance de la ciencia y las políticas públicas del derecho animal, construyendo un núcleo de opinión independiente y fundamentado, que facilite el acceso a un conocimiento nuevo y constantemente actualizado de la relación entre humanos y animales.

Como lector crítico, pero también como primatólogo y profesional que ha dedicado más de 15 años trabajando para y con primates que han sido rescatados de situaciones inadecuadas y claramente dañinas, leer este libro ha sido un placer y al mismo tiempo una oportunidad excelente de actualizar mis conocimientos. He disfrutado dejándome guiar por el autor a través del tiempo, siguiendo los muchos cambios de percepción y relación entre humanos y los demás animales, más del uso que se les debe dar o no, cogiendo el guante para participar de un debate francamente interesante y, aún más, necesario. Un todo, promovido por el autor, que tanto tiene la capacidad de analizar y presentar de forma objetiva información recopilada de la extensa literatura existente, incluyendo partes muy técnicas, como para compartir sus experiencias propias al haber visto y trabajado, en primera persona, con muchos de estos primates.

Con tan solo leer las primeras páginas del libro, se nota su pasión, añadida a su conocimiento profundo de los primates, más reluce su interés para contextualizar filosóficamente el tema objeto de estudio.

De los eruditos clásicos a los académicos y pensadores más actuales, el autor nos ofrece una visión amplia de la consideración moral de los animales, antes de entrar, específicamente, en el estudio de la normativa aplicable a los primates no humanos. Un

redactado que, sin perder su rigor, se ofrece desde una lectura clara y asequible para todo tipo de público, general o especializado.

Desde sus inicios, la calidad expositiva del texto se complementa con numerosas citaciones y notas a pie de página, hasta 165 entre las poco más de 200 páginas que tiene el libro. Se evidencia, pues, un extenso trabajo de documentación que cuenta con 140 referencias bibliográficas, compuestas por libros y artículos de autores, no sólo del plano jurídico y, centralmente, especializados en derecho animal, sino a la vez, del ámbito filosófico, así como estudios científicos de reputados investigadores. Además, la obra detalla el amplio abanico de fuentes jurídicas, nacionales e internacionales, de las que se ha nutrido, junto a fuentes jurisprudenciales, a las que se añaden webs de organismos reconocidos.

Cabe destacar, finalmente, la excelente encuadernación del libro, de tapa blanda, que invita a su lectura. Pese a que, lo primero y más vistoso es su portada, francamente atractiva. El rostro del chimpancé Tico, actualmente alojado en la Fundació Mona, con el dedo índice apoyado en su labio inferior, nos permite observar una expresión tan profunda que, sin demora, nos invita a leer el libro y alimentar nuestra reflexión en torno a nuestros parientes evolutivos más cercanos.

Un libro muy recomendable, ideal tanto para profundizar conocimientos de aquellos lectores ya sumergidos en esta materia como para un público sin conocimientos previos.



ALBERTO OLIVARES (COORD.)  
NUEVO DERECHO DE LOS OCÉANOS.  
LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO ANTE EL CAMBIO  
GLOBAL

Tirant Lo Blanch (Valencia 2022) 415 pp.  
ISBN 9788411137713.

Cecilia Canale  
Doctoranda en el Programa de Doctorado  
en Ciencias Humanas, del Patrimonio y de la Cultura.  
Universidad de Girona, España  
ORCID: 0000-0001-5559-2064

Recepción: junio 2023  
Aceptación: junio 2023

---

**RESUMEN**

Se realiza una recensión a la obra “Nuevo Derecho de los océanos. La protección del medio ambiente ante el cambio global”, coordinada por Alberto Olivares y publicada por Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

**PALABRAS CLAVE**

Derecho de los océanos, biodiversidad marina, protección del medio marino.

---

**ABSTRACT**

Review of the book “Nuevo Derecho de los océanos. La protección del medio ambiente ante el cambio global” edited by Alberto Olivares and published by Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

**KEY WORDS**

Ocean law, marine biodiversity, protection of the marine environment.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.014>

ALBERTO OLIVARES (COORD.)  
NUEVO DERECHO DE LOS OCÉANOS.  
LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO ANTE EL CAMBIO  
GLOBAL

Cecilia Canale

El cambio climático ha centrado la agenda ambiental internacional de las últimas décadas. Una de las consecuencias de ello es que diversas políticas públicas —como las de energía, transporte, industria, pesca, agricultura y silvicultura, entre otras— se hayan ido integrando progresivamente a la política climática, pasando a ser partes integrantes de la misma.

De esta forma, la política climática ha llegado a constituir un marco general que coordina la respuesta internacional al desafío de la crisis del clima. Así, la mayor parte de las medidas adoptadas en todas las temáticas antes mencionadas han comenzado a ser diseñadas en clave climática. Es decir, se privilegian aquellas medidas y acciones que permitan la mitigación y adaptación al cambio climático.

En el mismo sentido, la protección de los ecosistemas y la biodiversidad ha pasado a tener también un papel fundamental en la acción por el clima. El cambio climático es una de las principales causas de la crisis de biodiversidad —junto con la contaminación y la sobreexplotación de los recursos naturales—. Por tanto, la lucha contra el cambio climático reduce el riesgo de pérdida de biodiversidad.

Además, la conservación de los diversos sistemas naturales y su biodiversidad contribuye a la mitigación y adaptación al cambio climático. Como consecuencia, la política climática está avanzando hacia estrategias de conservación que permiten, al mismo tiempo, la mitigación y adaptación al cambio climático.

Así, por ejemplo, la estrategia de restauración ecológica para recuperar ecosistemas dañados —como un bosque—, es una importante herramienta que permite aumentar la capacidad de almacenamiento de CO<sub>2</sub> de los ecosistemas (mitigación) y, al mismo tiempo, facilita la recuperación de espacios naturales para la biodiversidad (adaptación).

Desde esta perspectiva, la política climática ha dado lugar a una nueva visión integrada, ecosistémica, de los problemas ambientales y sus posibles soluciones. Las diversas políticas públicas están interrelacionadas y, por tanto, las múltiples estrategias que buscan cumplir con el objetivo de neutralidad climática deben estar coordinadas entre sí.

Se abandona progresivamente la idea de políticas sectoriales autónomas —propia del Derecho ambiental del siglo XX—, para dar vida a un marco normativo orgánico que busca acompañar la transición ecológica de los países hacia un modelo de desarro-

llo sostenible y climáticamente neutro. De esta forma, impulsado por la lucha contra el cambio climático, la comunidad internacional está iniciando un proceso integral de adaptación a un nuevo modelo social, político, económico y ambiental.

Una de las dimensiones de dicho proceso de adaptación es la normativa. Ello implica la reformulación del marco normativo, incorporando nuevos esquemas e instrumentos jurídicos que faciliten o acompañen la transición hacia la neutralidad climática. La nueva forma de regular las actividades y sectores relacionados con el cambio climático se caracteriza por ser flexible e integrada. Con ello, se favorece la interacción de las distintas políticas concomitantes con la acción por el clima y se impulsa la transición de los países a una economía sostenible y climáticamente neutra.

En este contexto, la obra colectiva se enmarca en el proceso de adaptación que están teniendo los diversos regímenes jurídicos relacionados con el medio marino, para ordenarlos a los objetivos climáticos. La hipótesis que se plantea es que la transformación del marco normativo del medio marino —por la influencia de la política climática—, es tan intenso que cabe hablar de un nuevo Derecho de los océanos, para diferenciarlo del tradicional Derecho del mar.

Los nuevos esquemas e instrumentos normativos comienzan a abandonar el modelo de regulación centrado de la navegación y el comercio marítimo —propio del Derecho del mar—, donde la protección del medio marino tiene un rol secundario. Por el contrario, las nuevas reglas que impulsan un enfoque climático, se centran en dos cuestiones esenciales y complementarias: la protección de los océanos y su biodiversidad y la promoción de actividades económicas sostenibles en el medio marino.

De esta forma, uno de los aspectos neurálgicos de la adaptación del marco jurídico de los océanos es la incorporación de esquemas normativos que logren conciliar ambos elementos de la política climática para los ecosistemas marinos y costeros.

El texto reúne doce monografías que abordan diversas temáticas relativas a la evolución que está experimentando el marco jurídico de los océanos y las zonas costeras, en el contexto climático actual. Las principales líneas de trabajo son: la protección de la biodiversidad en altamar, la gobernanza de la región ártica, las estrategias de conservación de los hábitats costeros, la gestión integrada de las zonas costeras, las soluciones basadas en la naturaleza en los ecosistemas marinos y costeros, la economía azul, la contaminación marina, el carbono azul y la energía eólica marina.

Las presiones humanas a los océanos —provocadas por la contaminación, la sobrepesca y el deterioro del hábitat— están afectando de manera importante a la salud de los océanos. El cambio climático ha acentuado sus efectos y ha sumado otros fenómenos como el calentamiento y la acidificación de las aguas marinas.

El hilo conductor de los diferentes estudios es la implementación de nuevas estrategias, tecnologías e instrumentos de protección del medio marino y su biodiversidad,

que están modelando la adaptación del marco normativo de los océanos a los desafíos climáticos. A través de ellas, tanto Naciones Unidas como la Unión Europea (UE), promueven una utilización sostenible de los recursos marinos, aprovechando las oportunidades que brindan los océanos para el crecimiento sostenible sin afectar el buen estado ambiental de los océanos.

Se propone un análisis con un claro enfoque interdisciplinario que incluye tanto estudios propiamente jurídicos como otros provenientes de las ciencias del mar o la geografía. Ello constituye un interesante esfuerzo por promover el diálogo entre diversas áreas del conocimiento relacionadas con el medio marino, a fin de realizar propuestas complejas y coordinadas para la protección de los océanos y la biodiversidad marina.

Asimismo, se ofrece un estudio comparado de las diversas temáticas que integran el objeto de estudio. En este sentido, no solo se realiza un examen de la adaptación del marco normativo de espacio marítimo español, sino que también de otros países latinoamericanos, principalmente Chile y México. Ello nos permite observar que las respuestas que da el Derecho para la adaptación del marco normativo de los océanos son similares y tienen como fundamento el interés común de transitar hacia esquemas e instrumentos jurídicos dinámicos e integrados que faciliten la transición hacia la neutralidad climática.

Desde esta perspectiva, se nos muestra que la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, el Acuerdo de París, el Convenio sobre la diversidad biológica y la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, configuran el marco general sobre el cual se construye la nueva estrategia para los océanos, cuyos pilares fundamentales son: el aumento de los espacios marinos protegidos, la reducción de la contaminación marina, la disminución de los efectos del cambio climático, la implementación de actividades económicas sostenibles, el aumento del conocimiento científico sobre los océanos y la gestión sostenibles de los ecosistemas marinos.

La respuesta natural de esta nueva sensibilidad del Derecho de los océanos se da con la propuesta —realizada recientemente por Naciones Unidas— de un Tratado global de los océanos, que incluya la protección y la utilización sostenible de los recursos marinos de altamar. El primero de los estudios aborda, precisamente, esta cuestión. A la luz de una notable revisión de la evolución del régimen de protección del medio marino, se analizan los principales contenidos que deberían integrar el nuevo marco general para los océanos que se está elaborando. Una de sus principales conclusiones es que debe tener como eje central la salud de los océanos y la función que estos en cumplen para que el planeta sea un lugar habitable.

A continuación, se revisa el objetivo de desarrollo sostenible referido a la conservación y utilización sostenible de los océanos, mares y recursos marinos (ODS 14). Desde esta perspectiva, se realizan propuestas para avanzar hacia una nueva Gobernanza de los océanos que se centre en la idea de resiliencia. Ello permitirá que las medidas relacio-

nadas con el cambio climático no sean contrarias a la capacidad de restablecer la salud y productividad de los océanos.

Siguiendo con la idea central de la Gobernanza de los océanos, se revisan también los riesgos que el cambio climático ha traído para la región ártica y su biodiversidad. El estudio se centra en las estrategias adoptadas por la Unión Europea y sus estados miembros para la protección del Ártico, así como para desarrollar el potencial económico, social, y ambiental de las regiones árticas de la UE.

Las ideas anteriores nos llevan a un capítulo siguiente en que se profundiza sobre la noción de Economía azul. En el, los autores revisan el contenido de este concepto, que quiere representar el equilibrio entre las actividades de conservación de los océanos y la diversidad biológica marina y la utilización sostenible de los recursos marinos. Se insiste en el mensaje de que las actividades humanas en los océanos deben respetar tanto el funcionamiento y la resiliencia de los ecosistemas marinos como el bienestar social.

Otra temática relevante en la obra que se presenta está integrada por las soluciones basadas en la naturaleza para la lucha contra el cambio climático. Sobre esta cuestión, se presentan, en primer lugar, algunos estudios que promueven la mitigación y adaptación al cambio climático a través de la conservación y restauración de los ecosistemas marinos y costeros, así como de su biodiversidad. Desde esta perspectiva, se exponen dos casos de estrategias de conservación en las costas catalana y chilena. En concreto, analizan la renaturalización de ecosistemas costeros degradados a través de instrumentos de gestión con enfoque climático.

En el mismo sentido, otro estudio plantea que la necesidad de adaptación del espacio marítimo exige avanzar desde los planes de ordenación del espacio marítimo (POEM) hacia una estrategia de gestión integrada de las zonas costeras. Si bien, los POEM de la costa española serán publicados en los próximos meses, recuerda el autor que estos forman parte de la política marítima integrada de la Unión Europea, del año 2014, y que los nuevos desafíos climáticos exigen articular una planificación basada en la gestión integrada del espacio terrestre y marítimo.

Además, se lleva a cabo un examen comparativo de las leyes de cambio climático de los diversos países que incluyen alguna referencia a las soluciones basadas en la naturaleza. El análisis se centra en la mitigación y adaptación al cambio climático por medio de los diversos instrumentos de protección, gestión sostenible y restauración de los ecosistemas marinos y costeros.

El estudio concluye que algo más de un tercio las leyes de cambio climático revisadas contemplan distintas soluciones basadas en la naturaleza que pueden ejecutarse en los océanos. No obstante, la falta de desarrollo reglamentario en la mayoría de los casos ha reducido los efectos de la ley, siendo limitada todavía la implementación de proyectos de conservación y restauración de ecosistemas marinos como parte de la mitigación y adaptación al cambio climático.

Al hilo de la conclusión anterior, se presenta un capítulo referido a los mercados de carbono azul. Diversos ecosistemas marinos son sumideros de carbono (carbono azul) y múltiples esquemas de compensación promueven la protección de estos como medidas de mitigación de gases de efecto invernadero. No obstante, existen diversas trabas regulatorias que impiden un mayor desarrollo de estas soluciones basadas en la naturaleza.

Entre ellas, destacamos la idea de que los diversos mercados voluntarios de carbono no reconocen las reducciones de carbono de los proyectos de compensación de carbono azul, salvo excepciones incipientes. Tal como sucede con las soluciones basadas en la naturaleza en general, el escaso avance regulatorio de los mercados de carbono azul ha impedido un mayor desarrollo de esquemas de compensación de carbono azul, limitando la progresión de sus mercados.

Otra temática que se aborda en el texto es la dificultad que plantea el desarrollo de la energía eólica marina en países diversos de los que encabezan el uso de la tecnología —ubicados principalmente en el norte de Europa, Norteamérica y Asia. En concreto, se identifican las dificultades que se presentan a la instalación de parques eólicos marinos en México.

A los problemas relacionados con la protección de los ecosistemas marinos ricos en biodiversidad, el autor suma un elemento relevante desde la perspectiva latinoamericana, relacionada con el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas en zonas cercanas a los proyectos de energía alternativa. Sin duda, un elemento central en la implementación de la Economía azul en los países latinoamericanos es que las empresas asociadas a los objetivos de política climática —como las energías renovables—, promuevan el respeto a los derechos humanos en todas las fases de desarrollo de su actividad.

Finalmente, la última cuestión que se aborda es la contaminación de los océanos y su incidencia en la pérdida de biodiversidad marina. Se analizan dos cuestiones principales: los instrumentos contenidos en la legislación chilena para luchar contra la contaminación y el régimen jurídico internacional para la contaminación por agua de lastre.

Respecto del marco jurídico chileno, se deja en evidencia la necesidad de adaptar las leyes nacionales a los nuevos estándares de Naciones Unidas sobre protección de los océanos y su biodiversidad. En este sentido, el autor señala que el marco internacional ayuda, por vía jurisdiccional, a incorporar los criterios y esquemas modernos en la materia. No obstante, sigue pendiente una profunda revisión de la legislación del medio marino y costero en dicho país.

Finalmente, un último capítulo analiza el marco jurídico internacional y de la Unión Europea sobre contaminación por agua de lastre y su gestión. No obstante, al igual que sucede en el estudio anterior, se pone énfasis en la necesidad de actualizar el régimen jurídico en la materia.

De esta forma, podemos apreciar que los marcos normativos relacionados con la contaminación marina parecen ser los que muestran menos avances sobre la nueva visión de equilibrio entre la conservación y utilización sostenible del medio marino. Es uno de los temas pendientes que deben ser resueltos por el nuevo Derecho de los océanos que emerge de la mano del objetivo de neutralidad climática. Especialmente, teniendo en cuenta el grave efecto que la contaminación de los océanos está teniendo en la diversidad biológica marina.



PETER WOHLLEBEN.  
LA VIDA INTERIOR DE LOS ANIMALES  
EDICIONES OBELISCO (BARCELONA 2017) 216 P.  
ISBN: 9788491112754

Carmen Caravaca Llamas  
Profesora en la Facultad de Trabajo social (Universidad de Alicante)  
Doctora en Intervención social y Mediación, Universidad de Murcia  
ORCID: 0000-0002-5501-5520

Recepción: junio 2023  
Aceptación: junio 2023

## RESUMEN

---

Esta reseña presenta de forma sintetizada las aportaciones del libro escrito por Peter Wohlleben sobre las emociones de los animales basadas en su propia observación a partir de su extensa experiencia como guardabosques. Además, complementa la narración con ejemplos extraídos de la literatura científica. La obra también incita a la autorreflexión y a la toma de conciencia sobre nuestras acciones en relación con los animales y justifica la importancia de comprender las emociones y sentimientos de los animales como base para la generación de la empatía y el respeto.

## PALABRAS CLAVE

Reseña, animales, ecología, emociones, sentimientos.

## ABSTRACT

---

This review presents in a synthesized way the contributions of the book written by Peter Wohlleben on the emotions of animals based on his own observation from his extensive experience as a forest ranger. In addition, it complements the narration with examples taken from the scientific literature. The work also encourages self-reflection and awareness of our actions in relation to animals and justifies the importance of understanding the emotions and feelings of animals as a basis for generating empathy and respect.

## KEY WORDS

Review, animals, ecology, emotions, feelings.

**DOI:** <https://doi.org/10.36151/DALPS.013>

# PETER WOHLLEBEN. LA VIDA INTERIOR DE LOS ANIMALES

Carmen Caravaca Llamas

---

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. DESCRIPCIÓN. 3. CONCLUSIONES

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Hace poco más de un siglo se creía que los animales ni sentían ni padecían. Eran considerados básicamente como máquinas al servicio de la humanidad. Poco a poco, y gracias al progreso de los estudios científicos en el área, también se ha podido demostrar que los animales tienen emociones. El último debate parece estar centrado en la cuestión de los pensamientos y sentimientos de los animales. Aunque para algunos la carencia de los mismos es incuestionable, hay algunas obras que manifiestan exactamente lo contrario y que, incluso, plantean la posibilidad de que exista el alma y si los animales disponen de ella. Uno de estos libros es “La vida interior de los animales”. Se trata de un viaje guiado por Peter Wohlleben, silvicultor alemán y guardabosques retirado, a la comprensión de los sentimientos y emociones de otras especies.

## 2. DESCRIPCIÓN

El libro se compone de un prólogo, 41 capítulos y un epílogo. Cada capítulo se centra en una emoción o habilidad concreta de alguna de las especies animales con las que ha convivido a lo largo de su experiencia profesional como guarda forestal. Entre algunas de las temáticas que son abordadas en los capítulos se encuentran: amor, engaño, inteligencia, duelo, compasión, vergüenza, miedo, etc. Así, a lo largo de sus páginas, se muestran ejemplos seleccionados cuidadosamente y basados en su propia observación y vivencias para acercarnos al mundo de los sentidos de los animales que habitan en el bosque. Hablamos pues, de un texto útil y especialmente recomendable para aquellos lectores que necesitan una literatura introductoria sobre la ecología y los elementos esenciales del comportamiento animal.

Para el estudio de la conducta animal y la explicación de sus sentimientos y sensaciones, el libro recurre a la combinación de dos métodos. Por un lado, a la observación directa del comportamiento animal llevada a cabo por el propio autor. Esta forma, además de relatar las observaciones de la adaptación y conducta animal en su propio medio, también evalúa las posibles causas inmediatas de la misma. Por otro lado, y apa-

reciendo como complemento del primero, se basa en las referencias empíricas extraídas de estudios científicos, así como en la perspectiva comparativa entre comportamientos humano-animal. Se trata pues, de una obra didáctica y a la vez entretenida, que puede ser considerada una agradable introducción para futuros estudios, pues anima a la profundización en el emocionante campo de la investigación etológica.

La narración de los capítulos emplea un método ensayista, con lenguaje sencillo y ameno, como si el propio autor hablara en voz alta a lo largo de un paseo por el bosque para acercarnos a la naturaleza. Por otra parte, aunque el libro se compone de un amplio número de capítulos, la extensión de cada uno es breve y concisa. En alguno de ellos se echa de menos más profundidad en el tema abordado, pero configura una agradable pincelada introductoria sobre la etología.

En cuanto al público destinatario, es evidente que no sólo va dirigido a aquellas personas que son amantes de la naturaleza y que simpatizan con las semejanzas entre los comportamientos animales y humanos; sino que despeja cualquier duda sobre la existencia del mundo emocional de los primeros y, por ello, insta a cualquier persona a reflexionar sobre nuestro estilo de vida y el aprovechamiento de los recursos naturales. Además, desarma cualquier consideración acerca de la supremacía de la especie humana sobre las demás, ya que con breves y sencillas historias basadas en sus observaciones y en su propia experiencia, que a la vez son amparadas por claras referencias a investigaciones científicas, identifica emociones complejas y habilidades en los animales que no hubiéramos creído capaces de sentir y hacer hasta ahora.

El libro puede pecar de humanización, pero el propio Wohlleben justifica en el epílogo que dichas atribuciones son una forma para comprender y empatizar sobre el comportamiento de otras especies, recordando así, que las personas también pertenecemos al mundo animal. También es cierto que, en ocasiones, el autor se centra más en describir sus propios pensamientos y creencias acerca de la armonía natural que en aplicar conceptos demostrados en las publicaciones científicas. Sin embargo, como Wohlleben explica, hay comportamientos que la ciencia no puede explicar.

### 3. CONCLUSIONES

Existen muchos libros que narran historias increíbles acerca de las capacidades que tienen los animales y sus semejanzas con los comportamientos y sentimientos de las personas, pero la aportación más relevante que ofrece “La vida interior de los animales” es el acercamiento a la comprensión de la naturaleza salvaje como base para el fomento de la empatía y del respeto hacia otras especies. El contraste con otras obras se encuentra en las experiencias que el propio autor ofrece para dar respuesta a muchas de las preguntas que nos formulamos sobre las capacidades emocionales de los animales. De esta forma, despeja cualquier duda sobre la existencia del mundo de las emociones

y sentimientos de los animales y siembra la semilla para la reflexión sobre nuestras acciones para/con ellos. Además, otra diferencia respecto a la literatura existente reside en el método y, por ello, hace las delicias de aquellas personas en contra de la experimentación animal. No se trata de investigaciones de laboratorio con estudio de variables prefijadas, sino en los descubrimientos identificados en el mismo medio natural de los animales. Nos ejemplifica y adiestra sobre el poder de la observación de la vida animal en nuestro papel de meros espectadores.



dALPS

**DIRECTRICES  
AUTORES**



## NORMAS DE EDICIÓN

### I. ADMISIÓN DE ORIGINALES Y SISTEMA DE EVALUACIÓN CIEGO POR PARES

Los originales enviados a DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) se evaluarán por pares y por el método de doble ciego. El sistema de arbitraje recurre a evaluadores externos. Se garantiza el anonimato de autores y revisores.

La revisión tiene por finalidad incrementar la calidad de los trabajos revisados y formular, eventualmente, sugerencias de mejora. El proceso de revisión consiste en analizar la validez de las ideas, la originalidad, la corrección en la exposición, los resultados y el impacto científico de los trabajos.

En una primera fase, el Equipo Editorial efectuará una revisión general de la calidad y adecuación temática del trabajo, y podrá rechazar directamente, sin pasar a evaluación externa, aquellos trabajos cuya calidad sea ostensiblemente baja o que no efectúen ninguna contribución a los ámbitos temáticos de la revista.

Los artículos que superen este primer filtro serán enviados a dos evaluadores externos, especialistas en la materia o línea de investigación de que se trate. En caso de que las evaluaciones sean discrepantes, o de que por cualquier otro motivo se considere necesario, el Equipo Editorial podrá enviar el texto a un tercer evaluador.

El revisor envía al editor el formulario de revisión que se le haya remitido. El resultado de la revisión puede incluir sugerencias de mejora tanto formales como materiales, indicaciones sobre literatura o fuentes, así como valoraciones sobre la conveniencia o no de publicar el artículo o someterlo a una reestructuración por parte del autor. En todo caso, la decisión última es del Equipo Editorial, en virtud de las evaluaciones recibidas.

A la vista de los informes de los evaluadores, el Equipo Editorial podrá tomar una de las siguientes decisiones, que será comunicada al autor/a: i) publicable tal y como está (o con ligeras modificaciones); ii) publicable tras su revisión; iii) reevaluable (no publicable, pero con posibilidad de reescribir y reenviar el trabajo); iv) no publicable.

No se mantiene correspondencia acerca de los materiales enviados y no publicados.

La revista *DALPS* no cobra ningún tipo de cantidad por el envío y la publicación de manuscritos en la misma.

### II. CRITERIOS GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS A LA REVISTA DALPS

1. Los trabajos enviados serán inéditos y no se podrán someter a la consideración de otras revistas, mientras se encuentren en proceso de evaluación en DALPS. Se exige a los autores la originalidad de los trabajos enviados. Por razones

- de interés científico y/o de divulgación de aportaciones notorias, el Equipo Editorial podrá aceptar el envío de trabajos y/o traducción de trabajos ya publicados.
2. Los autores deberán anonimizar los manuscritos que envíen. Para ello, deberán suprimir el nombre y apellido, las citas y referencias, los agradecimientos, la propiedad del archivo y demás elementos que pudieran permitir la identificación del autor/a.
  3. Los manuscritos irán acompañados de una portadilla, que se cargará como archivo complementario —independiente del manuscrito cegado (vid. supra 2.)—, en la que se especificará la siguiente información:
    - 3.1. Título en castellano e inglés.
    - 3.2. Nombre del autor(es) o autora(s). No se aceptará la inclusión de nuevos autores(as) con posterioridad al primer envío.
    - 3.3. Filiación institucional: universidad o centro, departamento o unidad, lugar de trabajo (despacho, organización, etc.), ciudad y país.
    - 3.4. Dirección de correo electrónico. Toda la correspondencia se enviará a la misma dirección electrónica. En el caso de manuscritos de autoría múltiple, se deberá especificar la persona que mantendrá la correspondencia con la revista.
    - 3.5. Breve nota biográfica (de un máximo de 100 caracteres) en la que se especifiquen las titulaciones más altas obtenidas (y por qué Universidad), la posición actual y las principales líneas de investigación. DALPS podrá publicar esta nota biográfica como complemento de la información de los artículos.
    - 3.6. Identificación ORCID: los autores deberán registrarse en <http://orcid.org/> para obtener un número de identificación.
    - 3.7. Resumen del manuscrito, en castellano e inglés, de una extensión máxima de 1000 caracteres.
    - 3.8. Palabras clave: se especificarán 5-6 palabras clave o frases cortas que identifiquen el contenido del trabajo.
  4. La revista publica regularmente trabajos en castellano o en inglés, pero también se admiten trabajos en los principales idiomas científicos (francés, alemán o italiano), siempre que se acompañen de un resumen en castellano e inglés del contenido del trabajo original, para facilitar la difusión del trabajo.
  5. Los manuscritos irán acompañados de un sumario (entradas principales). Se evitará siempre el uso de sumarios automáticos y de hipertextos en el cuerpo del manuscrito, en las notas de pie, en la bibliografía final, en el índice de fuentes y en los anexos.

6. Letra: Times New Roman, 12 puntos.
7. Interlineado: 1
8. Justificación: el texto debe estar justificado a derecha e izquierda.
9. Títulos: El título de la publicación requiere el uso de mayúsculas y minúsculas, según las respectivas reglas ortográficas (Español/Inglés), 18 puntos; los subtítulos y apartados, 14 puntos. Para los subtítulos y apartados se usará la negrita; se utilizarán las cifras arábigas en todo el texto.
10. Notas: La tipografía de las notas a pie de página será la misma del texto básico, en un cuerpo 10 puntos, interlineado 1. El texto estará justificado a la izquierda.
11. Cursiva: sólo se usa la cursiva para las palabras o expresiones en latín o en idioma distinto del usado en el manuscrito.
12. Citas literales: son fragmentos que se extraen de un texto de otro autor; estas citas literales, si son breves, se pueden insertar en el texto y se entrecorren.
  - 12.1. Las reproducciones íntegras de textos jurídicos o literarios (artículos, párrafos, etc.), se colocan siempre sangrados a la izquierda a dos espacios, respecto de la última línea del texto. Estas reproducciones nunca se entrecorren.
13. Los trabajos extensos (Tesis, Trabajos de Grado, Trabajos de Fin de Máster, etc.), que hayan obtenido una calificación excelente —y que no hayan sido objeto de publicación previamente, tampoco en repositorios—, pueden enviarse para ser publicados en la sección “Documentos”. Serán objeto de revisión editorial (peer review), como el resto de los originales que se envíen.
14. Extensión de los “Artículos”: mínimo 8.000 a 14.000 palabras. Los “Documentos”: mínimo 15.000 a 30.000 palabras. Las “Contribuciones”, “Crónica legislativas” y “Comentarios de Sentencia”, mínimo 8.000 a 10.000 palabras. Las “Recensiones”: un máximo de 4.000 palabras.
15. Se admite que los autores adjunten imágenes, tablas o gráficos para publicar con los textos. Las imágenes, tablas o gráficos irán dentro del texto, en el lugar que les corresponda. Las imágenes no deben contener rasgos que ridiculicen a los animales o atenten contra su dignidad. Las imágenes, tablas o gráficos que se adjunten a las publicaciones, deben tener autorización. Se acompañan de una breve descripción del contenido y de la procedencia, si es necesario.
16. DALPS recomienda el uso de un lenguaje inclusivo en los manuscritos enviados.

### III. CORRESPONDENCIA CON LA REVISTA

Los manuscritos se enviarán en formato Microsoft Word a través del sitio web de la revista. No se aceptará ningún otro medio de envío, ni se mantendrá correspondencia sobre los manuscritos enviados a través de otros medios o en otros

formatos. Antes del envío del trabajo, el autor debe registrarse en el sitio web de la revista, para poder mantener comunicación con el Equipo Editorial.

#### IV. SISTEMA DE CITAS

1. El formato de citas recomendado es el que se indica a continuación. Todas las referencias que dispongan de DOI (Digital Object Identifier) lo incluirán al final (DOI: xxx).

##### **Monografías:**

APELLIDO, INICIAL DEL NOMBRE punto, Título (Lugar y fecha de edición) número de página

Ejemplo:

HARRISON, R. *Animal Machines: The New Factory Farming Industry* (London 1964) 10

DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (Oxford 2011) 25

##### **Partes de monografías, obras colectivas, capítulos de libros:**

APELLIDO, INICIAL DEL NOMBRE punto, Título, en Título de la obra (Lugar y fecha de edición) número de página.

Ejemplo:

GIMÉNEZ-CANDELA, T. Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados, en BALTASAR, B. (Ed.). *El Derecho de los animales* (Madrid 2015) 150

##### **Artículos en revistas:**

APELLIDO, INICIAL DEL NOMBRE punto. Título, en Nombre de la Revista volumen (año) número de página.

Ejemplo:

FAVRE, D. *Living Property: A New Status for Animals within the Legal System*, in *Marquette Law Review* 93 (2010) 1024-1025

PETERS, A., *Liberté, Egalité, Animalité: Human-Animal Comparisons in Law*, in *Transnational Environmental Law* 5/1 (2016) 25-53. <https://doi.org/10.1017/S204710251500031X>

##### **Artículos en publicaciones electrónicas:**

Ejemplo:

MANTECA, X., MAINAU, E., TEMPLE, D. ¿Qué es el bienestar animal? in: <https://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-anim>

MONTER, R. *La responsabilidad civil del veterinario* (2/12/2018), in: <https://www.abogacia.es/2016/12/02/la-responsabilidad-civil-del-veterinario/>

2. Bibliografía: se coloca siempre al final del manuscrito por orden alfabético. Sólo se incluirán los trabajos que hayan sido citados en el texto.
3. Índice de fuentes: cuando sea necesario, por la extensión del trabajo, se coloca siempre al final. El índice de fuentes es una recopilación ordenada, visualmente clara y concisa, de las fuentes citadas en el trabajo. Se coloca siempre al final, después de la bibliografía.
  - 3.1. El índice de fuentes se confecciona con una división básica:
    - 3.1.1. Fuentes jurídicas
    - 3.1.2. Otras fuentes
  - 3.2. En el apartado Fuentes jurídicas se establece una división básica:
    - 3.2.1. Legislativas (códigos, leyes, ordenanzas, directivas, etc.)
    - 3.2.2. Jurisprudenciales (sentencias de los tribunales)

Dentro de las Legislativas, se ordenan las fuentes citadas por orden cronológico. Si es necesario, se ordenan conforme al criterio: estatales, autonómicas, locales.

Respecto a las Internacionales, se ordenan -según el tipo de fuentes empleadas en el trabajo-, en: ámbito internacional, UE, por países; estas últimas en orden alfabético según el país.

Dentro de las Jurisprudenciales, el orden también será siempre cronológico, con indicación precisa del órgano emisor de la sentencia. Si se incluye jurisprudencia internacional, se abrirá la oportuna subdivisión para facilitar al lector la localización de la fuente.
  - 3.3. Dentro de Otras fuentes deben incluirse: literarias, documentales, epistolares, memoriales, exhortaciones, etc. Aquí el orden se establece conforme al criterio alfabético.
  - 3.4. Si se trata de un trabajo de naturaleza puramente histórica, el índice de fuentes debe respetar el orden cronológico. Las divisiones primarias, aparte de las referidas (fuentes jurídicas / otras fuentes), pueden incluir otras divisiones de fuentes que, por su relevancia en el desarrollo del trabajo, merezcan mencionarse en un apartado singular (epigráficas, papirologías, arqueológicas, manuscritos, etc.).

## **GUIDELINES**

### **I. PEER-REVIEW PROCESS (DOUBLE-BLIND). SUBMISSIONS EVALUATION**

All works submitted to DALPS (Derecho Animal-Animal Legal and Policy Studies) will be evaluated by peers using the double-blind method. This system of arbitration relies on a team of external evaluators. The identity of both the author and reviewer will keep hidden.

The revision aims to ensure the quality of the edited works and, occasionally, offer advice for improvement. The revision process consists of using the double-blind method of analysis to assess the validity of ideas, the originality, the clarity of reasoning, the effects and the scientific impact of the works.

In the first phase, the Editorial Team will carry out a general revision of the quality and thematic suitability of the piece, with the ability to directly reject it without prior external evaluation if it is of a low standard or does not contribute sufficiently to the themes of the journal.

The articles that get beyond this first examination will be sent to external evaluators — specialists in the subject or line of investigation of the piece. In cases of discrepancy between the distinct evaluations, or where, for any reason, it becomes necessary, the Editorial Team can send the text to a third evaluator.

The reviser submits to the editor the review report he has been sent. The outcome of the revision can include suggestions for improvement - of structure as well as substance — referrals to literature or sources, as well as recommendations on possible advantages to re-examining the piece before publication. In any case, the final decision lies with the Editorial Team, based on the evaluation received.

Depending on the reports of the evaluators, the Editorial Team can make any of the following decisions, of which the author will be informed: i) ready for publication as it is (or with slight modifications); ii) ready for publication following revision; iii) for reassessment (not ready for publication but could become so if rewritten and resubmitted); iv) Not publishable.

Correspondence will not be kept regarding materials submitted but not published.

The journal DALPS does not charge authors any fee for submitting and publishing their manuscripts.

### **II. SUBMISSIONS TO THE JOURNAL DALPS**

1. The original submissions must not be submitted simultaneously to another journal to be published, while the evaluation is in progress by DALPS. Originality is required from authors for all submissions for publication. To facilitate the dissemination of relevant findings and/or for scientific purposes, the Edi-

- torial Team may accept the submission of works and/or translations of works previously published.
2. The authors should send an anonymous version of their manuscripts. In this regard, they will suppress names, quotes, references, acknowledgements, file properties, and other elements that may allow to identify them directly or indirectly.
  3. Submissions will be accompanied by a cover page, that will be uploaded as a supplementary file, -other than submitted blinded manuscript (see above 2.)- containing the following information:
    - 3.1. Title, in Spanish and English.
    - 3.2. Name of author(s). The addition of authors after the initial submission will not be possible.
    - 3.3. Institutional affiliation: university or centre, department or unit, place of work (office, organisation, etc.), city and country
    - 3.4. Email address. All correspondence will be through this address. For works with multiple authors, the person that will communicate with the Review is to be specified.
    - 3.5. Short biographical note (maximum 100 characters) specifying the highest qualification achieved (and from which University), current position held and main areas of interest. DALPS will be able to publish this biographical note in addition to the article itself.
    - 3.6. ORCID Identification: the authors should register at <http://orcid.org/> to receive an identification number.
    - 3.7. Abstract, in Spanish and English, with a maximum length of 1000 characters.
    - 3.8. Keywords: specify 5-6 keywords or short phrases that illustrate the contents of the piece.
  4. The journal regularly publishes works in Spanish and in English, but also accepts works in the primary scientific languages (French, German and Italian), as long as they include a summary of the contents of the original work in English. The summary, in these cases, will not replace the abstract in Spanish and English, in order to facilitate the dissemination of the piece.
  5. Submissions will be accompanied by a table of contents (main entries). The authors will avoid including automatic contents and hypertexts in the main body of the manuscript, in footnotes, final bibliography, index of sources and annexes.
  6. Times New Roman font, size 12

7. Line spacing: 1
8. Justification: the text must be justified to both right and left margins
9. Titles: the title of the publication is required in capitals and lower case, according to the spelling rules (Spanish /English), size 18; the subheadings and sections, size 14. Bold font will be used for the subheadings and sections; Arabic numerals will be used in the text.
10. Notes: Times New Roman font, size 10, line spacing 1, always in the form of footnotes, not endnotes. The text must be justified to both right and left margins.
11. Italics: to be used always for Latin words or expressions or written in a different language from the main body of the manuscript.
12. Quotes: it is possible to quote fragments from other authors; short fragments will be included within quotation marks in the body of the text.
  - 12.1. Literal reproductions of legal or literary texts (articles of codes, laws, paragraphs, extracts of sentences etc.) are always put in a separate paragraph, without quotation marks and indented to the left. All quotes must be double spaced.
13. The authors of lengthier works (theses, degree, Master Projects) that have achieved an excellent grade and have not already published them, neither in repositories- can submit them to be published in the “Documents” section. They will be subject to editorial revision (peer review), as with any other submission.
14. Length requirements for “Articles”: between 8000 and 14000 words. The “Documents”: between 15000 and 30000. The “Contributions”, “Legislative news” and “Case notes”: between 8000 and 10000. The “Book Reviews”, a maximum of 4000.
15. It is acceptable for authors to include images, tables, or graphics for publication with the text. Images, tables, or graphics must be within the text, placed within context. The images must not feature ridicule toward animals or threaten their dignity in any way. Images, tables, or graphics attached to the publications, must be used with authorisation. They must include a brief description of the contents and the origin, if necessary.
16. The journal DALPS recommends inclusive language for any submission.

## II. COMMUNICATION WITH THE JOURNAL

Manuscripts are to be submitted in Microsoft Word format, through the journal website. Other methods of submission will not be accepted, and no communication will take place regarding submissions through other means or in an incorrect format. Prior to making any submissions, authors must register on the journal website, so that correspondence can be made with the Editorial Team.

## V. CITATION STYLE

1. The journal DALPS recommends the quotation format set out below. The DOI (Digital Object Identifier) will be included at the end of the citation (DOI: xxx).

### **Monographs**

SURNAME, FIRST NAME INITIALS point. Title (Place and date of edition) page number.

Example:

HARRISON, R. *Animal Machines: The New Factory Farming Industry* (London 1964) 10

DONALDSON, S., KYMLICKA, W. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights* (Oxford 2011) 25

### **Sections of monographs:**

SURNAME, FIRST NAME INITIALS point. Title, Source (Place and date of edition) page number.

Example:

GIMÉNEZ-CANDELA, T. Estatuto jurídico de los animales: aspectos comparados, in BALTASAR, B. (Ed.). *El Derecho de los animales* (Madrid 2015) 150

### **Journal Articles:**

SURNAME, FIRST NAME INITIALS point. Title, Name of the Review, volume (year) page number.

Example:

FAVRE, D. Living Property: A New Status for Animals within the Legal System, in *Marquette Law Review* 93 (2010) 1024-1025

PETERS, A., Liberté, Egalité, Animalité: Human-Animal Comparisons in Law, in *Transnational Environmental Law* 5/1 (2016) 25-53. <https://doi.org/10.1017/S204710251500031X>

### **Articles from Electronic Publications:**

Example:

MANTECA, X., MAINAU, E., TEMPLE, D. ¿Qué es el bienestar animal? in: <https://www.fawec.org/es/fichas-tecnicas/23-bienestar-general/21-que-es-el-bienestar-anim>

MONTER, R. La responsabilidad civil del veterinario (2/12/2018), in: <https://www.abogacia.es/2016/12/02/la-responsabilidad-civil-del-veterinario/>

2. Bibliography: located always at the end of the article and ordered alphabetically. The only works quoted in the text should be included.
3. Source index: when necessary, due to the length of the work, always located at the end. Sources index: is an organised summary which is visually clear and concise, of the source cited in the work. It is always put at the end.
  - 3.1. The sources index is divided as follows:
    - 3.1.1. Legal sources
    - 3.1.2. Other sources
  - 3.2. The Legal sources section is divided as follows:
    - 3.2.1. Legislations (codes, laws, ordinances, directives, etc)
    - 3.2.2. Precedents (sentences from courts)

In the legislations section, the sources should be ordered chronologically. If necessary, they may be ordered as follows: state, autonomous, local.

With regards to international legislations, they should be ordered according to the type of sources used in the work, on: an international level, EU, by countries; in alphabetical order of the country name.

For the precedents, the order should always be chronological, indicating precisely the issuing body of the sentence. If international precedents are included, the appropriate subdivision should be used to make it easier for the reader to locate the source.
  - 3.3. The Other sources section should include: literary texts, documentaries, epistolaries, memorials, appeals, etc. in alphabetical order.
  - 3.4. If the work is of a historical nature, the sources index should be chronological. The main divisions, apart from the ones already mentioned (legal sources/other sources), may include other divisions of sources that, due to their relevant in the development of the work, are worth being mentioned in a single section (epigraphs, archaeologicals, manuscripts etc.).

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

### **MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**

*Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia*

### **ANA CAÑIZARES LASO**

*Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga*

### **JORGE A. CERDIO HERRÁN**

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México*

### **JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

### **MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**

*Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón*

### **MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ**

*Catedrático de Derecho Procesal de la UNED*

### **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**

*Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

### **EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

### **OWEN FISS**

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)*

### **JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*

### **JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*

### **LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**

*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla*

### **MARTA LORENTE SARIÑENA**

*Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*

### **JAVIER DE LUCAS MARTÍN**

*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

### **VÍCTOR MORENO CATENA**

*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

### **ANGELIKA NUSSBERGER**

*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania) Miembro de la Comisión de Venecia*

### **HÉCTOR OLASOLO ALONSO**

*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

### **LUCIANO PAREJO ALFONSO**

*Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **CONSUELO RAMÓN CHORNET**

*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia*

### **TOMÁS SALA FRANCO**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

### **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España*

### **ELISA SPECKMANN GUERRA**

*Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM*

### **RUTH ZIMMERLING**

*Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

**Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón**

Procedimiento de selección de originales, ver página web:  
[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

# Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.\*



## [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- \* Biblioteca Virtual
- \* Herramientas Salariales
- \* Calculadoras de tasas y pensiones
- \* Tirant TV
- \* Personalización
- \* Foros y Consultoría
- \* Revistas Jurídicas
- \* Gestión de despachos
- \* Biblioteca GPS
- \* Ayudas y subvenciones
- \* Novedades

\* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)







