

EL CONCEPTO DE SENTIENCIA COMO PROPUESTA NORMATIVA: UN CONCEPTO VACÍO

MARÍA JOSÉ CHIBLE VILLADANGOS*

RESUMEN: El presente ensayo busca reflexionar en torno al concepto de sentiencia y sus limitaciones, con el fin de determinar el rol que esta noción puede tener en la confección de un marco regulatorio orientado a proteger al animal no humano y proporcionar los mayores niveles de bienestar animal posible.

PALABRAS CLAVE: Sentiencia, Conciencia, Capacidades, Animal, Sufrimiento.

INTRODUCCIÓN

Una serie de propuestas normativas inundan la regulación nacional e internacional en la búsqueda de un estatus legal que regule de una manera más adecuada al animal no humano. La idoneidad de este nuevo estatus se determinaría por el grado de protección que se otorgue al animal no humano, como un bien en sí mismo, recogiendo las diversas características que lo diferencian de la cosa mueble que usualmente caracteriza su naturaleza jurídica. El punto de partida al momento de proponer una nueva categoría jurídica parece ser el reconocimiento de

* Abogada de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Adolfo Ibáñez, candidata a Máster en Derecho Animal y Sociedad de la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesora del Seminario de Derecho Animal y de la cátedra 'Sistema Jurídico de la Protección Animal' de la Universidad Adolfo Ibáñez. Fundadora Fundación Arca. Correo electrónico: mjchiblev@gmail.com

la capacidad del animal no humano de sentir placer y dolor, de esta forma, el Código Civil francés en su artículo 515-514 señala: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Bajo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sometidos al régimen de los bienes”. Alemania en su artículo 90a del Código Civil afirma que: “Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión.” Por su parte, en Chile, el Proyecto de Ley N° 10830-07, ingresado a la H. Cámara de Diputados el 3 de agosto de 2016 y actualmente en primer trámite legislativo, propone la siguiente redacción: “Art. 564 bis. Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad y sujetos de protección legal de conformidad con las leyes especiales que rijan al efecto. Sólo en aquellos aspectos no regulados por leyes especiales y en la medida que no afecten su calidad de seres sensibles, regirán supletoriamente las normas de este título aplicable a los bienes muebles”.

La sensibilidad, entendida como la capacidad de sentir dolor y placer, pasa a ser reconocida como la capacidad de *sentience* –esto es, *sentiencia* o *sintiencia*– término entendido como “la actitud que favorece arbitrariamente la sensibilidad por sobre la carencia de sensibilidad” (BEKOFF, 1998, p. 311). Noción creada por Andrew Linzey en 1980, es Peter Singer uno de quienes populariza este concepto en su obra *Liberación Animal*. Pese a su incuestionable valor, surge la duda, sin embargo, en torno a su uso como una meta normativa en sí misma. Por un lado, hay quienes cuestionan su uso, afirmando que al no ser este un concepto reconocido por la regulación actual, o aún más, al no estar incorporado en el Diccionario de la Real Academia Española, no puede utilizarse como concepto normativo. Esta afirmación no solo desconoce las reglas de interpretación legal, sino que hace vista gorda a todas las creaciones conceptuales efectuadas por nuestros legisladores en la configuración de nuevas regulaciones. Sin embargo, de aceptarse el uso de esta palabra en el lenguaje jurídico y la creación legislativa, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Debe necesariamente plasmarse la *sentiencia* –esto es, la capacidad de sentir dolor y placer de

parte del animal– en la regulación chilena? ¿Cuáles son los avances normativos que la incorporación de un concepto así supone? El objetivo es cuestionar el uso del término *sentiencia* como un fin político/normativo, para concluir que, si bien su incorporación a la regulación conlleva un avance importante en términos de bienestar animal, una propuesta normativa que busque proteger al animal de forma completa y coherente debe optar por una noción más amplia que supere un mero reconocimiento a la sensibilidad, reconociendo y protegiendo la complejidad del animal no humano.

1. LA SENTIENCIA EN LA REGULACIÓN

La experiencia comparada ha sido un marco de referencia en las propuestas animalistas de nuestra región. Analizando las mismas, la incorporación de la capacidad de sentir placer y sufrimiento, directa o indirectamente reconocida, ha sido una meta normativa. Así, por ejemplo, además de los casos de Alemania y Francia, la regulación de Austria en su artículo 285a señala: “Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente.” El artículo 1332 complementa lo anterior, indicando: “De ese modo, si un animal es herido, se deben los gastos realmente invertidos para la curación o curación tentativa, aún si estos sobrepasan el valor del animal, con el límite de los gastos que habría invertido un titular de animal razonable, en vista del estado de la víctima.” Por su lado, Suiza en el artículo 641 del Código Civil establece que los animales no son cosas. En el mismo sentido, la República Checa en el artículo 494 del Código Civil señala: “Un animal vivo tiene una significación especial y valor como un ser vivo dotado de sentidos. Un animal vivo no es una cosa, y las disposiciones sobre las cosas se aplican; por analogía, a un animal vivo sólo en la medida en que no sean contrarias a su naturaleza”.

Pese a la importante declaración que un articulado como el citado efectúa, un análisis preliminar de los avances efectuados

permite cuestionar el alcance de esta noble y relevante meta. A primera vista, la incorporación de la noción de sentiencia no cambia el estatus jurídico del animal. Lo anterior se evidencia en los distintos ejemplos foráneos que han hecho parte de sus regulaciones la capacidad de sentir dolor y placer (e incluso la capacidad de sufrir, esto es, de poseer experiencias negativas y positivas del animal), manteniendo sin embargo la construcción normativa que trata al animal como una cosa. En virtud de lo anterior, es posible imaginar una normativa que, manteniendo el estatus de objeto, por ejemplo, cosa mueble como se le regula en nuestra normativa nacional (CONTRERAS, 2016, p. 59), le agregue a esa cosa mueble un segundo apellido, por ejemplo, cosa mueble sentiente –y por ende, incorpore restricciones en el uso y goce de dicha cosa consistentes en prohibiciones que busquen procurar evitar el dolor de la misma. Esta limitación puede efectuarse como una forma, no de procurar necesariamente el bienestar del animal no humano, sino que de regular su desgaste y asegurar un adecuado manejo que no tienda a su destrucción como una maximización de los resultados posibles del fin para el cual se busca utilizar– manteniéndose entonces como objetivo primordial la satisfacción del interés del animal humano (dueño o poseedor).

La problemática anterior se evidencia aún más al momento de analizar el acto de disposición final que puede hacer el dueño de este objeto sentiente, el cual no sintió dolor y experimentó placer durante su vida útil. Eterna crítica que le efectúa el abolicionismo a la postura utilitarista el bienestar animal que mantiene como una opción abierta la muerte planificada de los animales en la medida en que estos experimenten una vida placentera y que la muerte misma no les cause sufrimiento.

Lo anterior se evidencia en la regulación nacional, pues la sentiencia ya existe en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la Ley N° 20.380 del año 2009 incorporó tanto a lo largo de ese cuerpo normativo mismo, como en los Decretos N° 28, 29 y 30 publicados el año 2012, la concepción que el animal no humano siente. Preciso es tomar la licencia de revisar parte de su articulado, pues pareciera ser que el grueso de la ciudadanía ha olvidado la existencia de este conjunto normativo, el cual –por

sobre la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía– pretendió establecer un marco paradigmático que sentaría nuevas directrices de protección en torno al bienestar del animal. En efecto, el artículo 1° indica, “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”, efectuando la concesión inherente de reconocer la capacidad de sufrir del animal. De la mano de este artículo surgen los artículos 3 y 4 que establecen obligaciones generales de cuidado en el marco de esta capacidad de sentir, plasmando las 5 Libertades del bienestar animal, y afirmando que “artículo 3°. Toda persona que, a cualquier título, tenga un animal, debe cuidarlo y proporcionarle alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados por la ciencia y la experiencia. La libertad de movimiento de los animales silvestres no debe ser restringida de manera innecesaria, especialmente si ello les ocasionare sufrimiento y alteración de su normal desarrollo. Artículo 4°. El transporte de animales deberá efectuarse en condiciones que eviten el maltrato o grave deterioro de su salud, adoptándose al efecto las medidas adecuadas según la especie, categoría animal y medio de transporte de que se trate”.

No siendo lo anterior suficiente, los escasos artículos que proponen efectuar una regulación más detallada reiteran este reconocimiento de sensibilidad. En efecto, el artículo 11 afirma que “En el beneficio y sacrificio de animales deberán emplearse métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios. El reglamento determinará los procedimientos técnicos que, con esa finalidad, deberán emplear los establecimientos industriales no regulados en la Ley N° 19.162, destinados al beneficio de animales que provean de carne, pieles, plumas u otros productos”. Igual reconocimiento se efectúa en los Reglamentos N° 28, 29 y 30 del año 2012. Así, el Reglamento sobre protección de los animales que provean de carne, pieles, plumas y otros productos al momento del beneficio en establecimientos industriales señala en su artículo 8, que “Está prohibido durante el desplazamiento de los animales hacia o desde los

corrales de espera: a) Golpearlos causando dolor o sufrimiento innecesario; b) Movilizarlos mediante la aplicación de presión en puntos sensibles del cuerpo, tales como: ojos, boca, orejas, vulva, región anogenital, vientre, entre otros; c) Arrojarlos y arrastrarlos de la cabeza, cuernos, astas, orejas, lana, vellón, patas, alas, cola, pelo o plumas, excepto en situaciones de emergencia, en que el bienestar de los animales o la seguridad de las personas esté en peligro; d) Utilizar instrumentos de estímulos cortantes y/o punzantes; e) Atarlos para su transporte de manera que su bienestar se vea comprometido”. El artículo 15 afirma que “El establecimiento deberá contar con los mecanismos de sujeción apropiados de acuerdo a las recomendaciones técnicas del fabricante y científicas para cada especie y categoría animal. Además, deberá ser de un material que atenúe ruidos como silbidos de aire y estridencias mecánicas, deberá evitar ejercer una presión excesiva, y deberá carecer de salientes puntiagudas que puedan herir a los animales. Los animales se sujetarán de forma adecuada para evitar dolor o sufrimiento innecesario de acuerdo a las recomendaciones entregadas en el Capítulo 7.5, artículo 7.5.6 del Código Sanitario de los Animales Terrestres de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE)”. Los Reglamentos N° 29 sobre protección de los animales durante su producción industrial, su comercialización y en otros recintos de mantención de animales, y N° 30, sobre protección del ganado durante el transporte, presentan una propuesta de regulación similar.

A lo ya señalado, se puede agregar que la sentiencia no se hace cargo de manera suficiente de la experiencia sensitiva/sufriente del animal. En efecto, del análisis conceptual que nos proporciona Peter SINGER, se desprende que el sentir dolor y la capacidad de sufrir se utilizan constantemente como experiencias semejantes, sin serlo realmente. Esta confusión conceptual la han evidenciado quienes señalan, por su parte, que el sufrimiento es la capacidad de un animal no solo de reaccionar a un dolor efectivo/directo, sino que de poseer una experiencia positiva, o bien, negativa en torno a un “algo”/otro: y por ejemplo, experimentar sufrimiento en un nivel mucho más complejo, ya sea en el formato de angustia, o de frustración. Esta distin-

ción no es menor, pues la frustración implica necesariamente la existencia de un deseo respecto de un algo/otro distinto; de un vínculo (en mayor o menor medida) existente entre ese algo/otro distinto y el animal; y la administración que efectúa el animal de la posibilidad de satisfacción de dicho deseo. Tal como se ha afirmado, el que un animal no humano posea una capacidad conceptual diferente a la humana, no significa que no administre capacidad conceptual alguna. Como afirmaría Hume, las diferencias entre especies parecen ser de grado más que de tipo.

Si un animal no humano es capaz de percibir una cosa; acto seguido, recordar una experiencia pasada relacionada a dicha cosa; para luego, formarse un concepto general; e incluso generar una expectativa que incluye un sentido propio de futuro, las consecuencias lógicas son asombrosas. En efecto, tal como señala TOM REGAN, pareciera ser que se vuelve inevitable reconocer que el animal no humano es capaz de escoger una cosa por contrapartida de otras; por ende, administrando una capacidad de actuar intencionalmente. Adicionalmente, se vuelve necesario reconocer que existe una acción que buscará satisfacer un fin o bien, una necesidad. En efecto, “estos animales pueden verse razonablemente como poseedores de la capacidad de actuar intencionalmente si los humanos se conciben de forma similar. Ellos inician la acción porque quieren esto o buscan aquello y actúan como lo hacen con el fin de satisfacer estos deseos; los animales no reaccionan meramente a estímulos como las plantas se orientan a la luz. Además, puesto que creencias tales como la creencia por preferencia son creencias generales sobre la conexión entre escoger una opción y satisfacer un deseo, estos animales no solo deben ser capaces de percibir objetos individuales (por ejemplo, este hueso); también deben ser capaces de recordar y, sobre la base de la experiencia pasada, formar conceptos generales” (REGAN, 2016, p. 109). ¿Cómo se llega a esta conclusión? La Teoría Acumulativa que nos proporciona Regan, o bien, en una propuesta de similar contenido, LESLEY ROGERS y GISELA KAPLAN (ROGERS & KAPLAN, 2004, p. 175), uniendo un conjunto de razones para atribuir consciencia al animal entrega una respuesta satisfactoria. Conjugando tanto

el sentido común, el uso ordinario del lenguaje del ser humano, la aplicación de la analogía en la observación y análisis del comportamiento animal, y una comprensión evolucionista de la conciencia, y optando por un razonamiento secular/científico a la explicación y observación del animal (REGAN, 2016, p. 52) –dejando de lado la afirmación de superioridad del ser humano por su supuesta posesión de un alma inmortal– el otorgamiento de conciencia a parte importante del reino animal se vuelve un paso innegable.

Sin perjuicio de la importancia que planteamientos como los ya descritos revisten, una propuesta especialmente interesante es aquella efectuada por MARTA C. NUSSBAUM en la búsqueda de fundamentar la titularidad del animal no humano en nuestra sociedad. Comenzando por reconocer la capacidad de sufrimiento del animal no humano –tanto en su sentido más básico, de mera sensación de dolor, como en su nivel más complejo de experiencia de sufrimiento consciente– busca superar la discusión que se origina en torno a la conciencia animal, la cual necesariamente ha llevado a tratar de asimilar al animal no humano con la del ser humano. Así, la propuesta busca centrarse en las capacidades potenciales del animal no humano, en su proceso y capacidad potencial de desarrollo, más que en los posibles niveles de agencia que podrían eventualmente atribuirse a un animal no humano y homologares con el humano. Las capacidades o potencialidades que se propone sean reconocidas en el animal no humano son la capacidad de vivir, de tener salud física y mental, de poseer y administrar la imaginación, sentidos y pensamiento, las emociones, y la razón práctica, la capacidad de afiliación (o pertenencia), la capacidad de convivir con otras especies, las capacidades de juego, y la capacidad de control e injerencia sobre el ambiente o entorno (NUSSBAUM, 2004, p. 314).

Las consecuencias de una propuesta de este tipo son especialmente llamativas, pues conllevan un compromiso activo con todas las distintas vidas animales, Considerando en aquel compromiso los diversos niveles de complejidad animal de cada especie. Es así como la clasificación por especies importa y debiera importar al momento de analizar las capacidades de

cada animal; y por qué no, de plantearnos nuestra relación político-social con cada una de estas especies. Es en este último paso en que el ser humano debiese ponderar la responsabilidad para con cada especie, buscando el punto de equilibrio que se desea obtener y el nivel de autonomía que, en cada caso, se otorgará. Por su parte, el listado de capacidades potenciales propuesto influye en los distintos niveles de sufrimiento del animal que, en cada caso, debiesen ser evitados. En efecto, no parece razonable pretender que una propuesta regulatoria detallada norme de igual forma, por un lado, a un animal que siente apego y genera vínculo con sus cercanos, a un animal que no es capaz de experimentar aquello. Evidentemente, el tipo y nivel de sufrimiento que una determinada situación puede generar será significativamente distinta. Esto es aún más cierto reconociendo la capacidad de proyección en el tiempo de algunas especies; o de reconocimiento de sí mismo en tiempos pasado, presente o futuro. Existen elementos que serán diferenciadores, que implicarán el manejo de experiencias en un segundo nivel de conciencia que debe ser recogido.

CONCLUSIÓN

Una propuesta normativa completa, debiera recoger la sensibilidad o sentiencia del animal, como igualmente, la conciencia de este, incorporando distintos grados de potencialidad en cuanto a la experiencia misma de vida. Esta última propuesta, por ende, es la más completa de las analizadas, pues más allá de que un animal pueda ser sensible o posea algún complejo nivel de conciencia, una regulación coherente debería reconocer la sentiencia y la conciencia del animal para dotar plenamente de contenido la construcción relacional que se busca construir entre el animal humano y el animal no humano. Toda posibilidad de regular al animal descansa en la capacidad de sentir empatía inter-especie: es esa la posición que debe cuidarse, respetarse y fomentarse, capacidad que, bien cultivada, necesariamente lleva al animal humano a un cambio de paradigma en su presencia y relación con la biota completa.

Así, debe buscarse una categorización institucional del animal no humano basada en las capacidades que podrán determinar su relación con el ser humano, la que a su vez permitirá ir otorgando derechos e intereses a otras especies. En un principio, son tres las categorías que podrían manejarse a nivel político-social: el animal de compañía; el animal salvaje; y el animal en estado intermedio; incorporando en cada categoría un reconocimiento que genere deberes y obligaciones para los seres humanos, los que crearán distintos niveles de injerencia en el ámbito de desarrollo de cada especie animal, reconociendo, a su vez, la capacidad potencial del ser humano de afectar la vida de todo animal no humano que lo rodea.

¿Es la sentiencia un concepto importante? Como un piso mínimo de propuesta y desarrollo político social a incorporarse en la conciencia colectiva, y por ende, a plasmarse en la regulación, es una noción de especial importancia. Sin embargo, los esfuerzos deben redoblar para incorporar en la regulación nociones que digan relación con las capacidades potenciales del animal no humano y el desarrollo de la conciencia del mismo, de forma de buscar una regulación que procure asegurar el bienestar de cada especie animal, asegurando a la vez, una relación animal humano-no humano sana y plena.

BIBLIOGRAFÍA

- BEAUCHAMP, TOM, *The Human Use of Animals*, Oxford University Press, New York, 2008.
- BEKOFF, MARC, "Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare", Greenwood Press, Westport, 1998.
- CONTRERAS LÓPEZ, ANDRÉS, *Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- REGAN, TOM, *En defensa de los derechos de los animales*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2016.
- ROGERS, LESLEY y KAPLAN, GISELA, "All Animals are Not Equal: The interface between scientific knowledge and legislation for animal rights", en *Animal Rights: Current Debates and New Directions*, Oxford University Press, New York, 2004.

IMPLICANCIAS ÉTICO-JURÍDICAS DE LA PROPOSICIÓN/ESLOGAN "LOS ANIMALES NO HUMANOS TIENEN DERECHOS"

FELIPE ROJAS ÁVALOS*

RESUMEN: El presente trabajo tiene por finalidad abordar, desde una perspectiva analítico-jurídica, la proposición/eslogan "los animales no humanos tienen derechos". Para lograr esta tarea, en primer lugar se analiza el sujeto de la proposición [Los animales no humanos] además del predicado de la misma [tienen derechos]. Una vez efectuado lo anterior, se explica por qué dicha proposición es solo una postura frente a una misma realidad —el problema de la titularidad de derechos por parte de los animales no humanos— sistematizando además las diversas posturas/proposiciones que existen, desde una perspectiva legal y filosófica, esto es: a) Los animales no humanos tienen derechos (proposición título de esta ponencia); b) Algunos animales no humanos tienen derechos; c) Los animales no humanos no tienen derechos; d) Los animales no humanos tienen algunos derechos; y finalmente e) Algunos animales no humanos tienen algunos derechos.

PALABRAS CLAVE: Animales no humanos, Derecho, derechos, Bienestar Animal.

INTRODUCCIÓN

"Los animales tienen derechos" parece ser el eslogan o "bandera de lucha" común de personas naturales, grupos intermedios, e instituciones u organizaciones animalistas con una alta sensibilidad y consideración moral hacia los animales. Dicha proposición implica aseverar que todos los animales son titulares de derechos,

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte. Fue ayudante de Derecho del Trabajo I y II, Derecho Civil, Aprendizaje Más Servicio a la Comunidad "A + S", y Clínica Jurídica II en su casa de estudios. Correo electrónico: felipe.rojas.avalos@gmail.com