

ANIMALES DE COMPAÑÍA EN CHILE:  
ESTATUS Y REGULACIÓN

MARÍA JOSÉ CHIBLE VILLADANGOS

I. INTRODUCCIÓN

Los animales de compañía han acompañado al ser humano a lo largo de la historia. En 1868, el geólogo Edouard Dupont descubrió una calavera de lobo en una caverna en Bélgica que resultó tener más de 32.000 años de antigüedad<sup>1</sup>. Si bien el tamaño y la estructura física de este animal habrían sido muy distintos al de un perro actual, especula que estos animales habrían sido utilizados con fines de apoyo al trabajo, existiendo ya en esa época un vínculo de conexión y dependencia entre un animal y el ser humano<sup>2</sup>. Por su parte, uno de los antecedentes más antiguos de presencia felina en asentamientos humanos data de 10.000 años atrás, en un pueblo neolítico en las islas Mediterráneas de Chipre. Aquí se encontró una tumba humana en la cual junto con el cuerpo del hombre descansaba un gato de aproximadamente ocho meses, el cual miraba al cuerpo humano, rodeado a su vez de conchitas de mar<sup>3</sup>. Ahora bien, el surgimiento del gato como especie acompañante del ser humano diría relación con aspectos sanitarios asociados a la presencia del ratón. David Grimm destaca la evidencia proporcionada por egiptólogos como Flinders Petrie, quien afirma que excavaciones egipcias de 2000 A. de C. han permitido evidenciar la presencia abismante de roedores en aquella época y, en paralelo, el valor otorgado

<sup>1</sup> GRIMM, David (2014), *Citizen Canine*, New York, Public Affairs, p. 20.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 35.

al felino, el cual no solo eliminaba y ahuyentaba ratones, escorpiones y serpientes, sino que requería pocos cuidados<sup>4</sup>.

Cierto es que no solo los perros y los gatos son animales de compañía, siendo varias las especies que pueden ser domesticadas con esa finalidad. Así, por ejemplo, en 1959 Dmitri Belyaev comenzó una serie de estudios de domesticación en la especie conocida como *silver fox*, los cuales permitieron evidenciar un cambio de conducta evidente en esta especie inicialmente feral; pero además, producto del proceso de domesticación, logró evidenciar un cambio físico en virtud del cual las nuevas generaciones mutaron en el tipo de pelaje que poseían, la estructura de sus cuerpos y extremidades, e incluso en sus formas y ruidos de comunicación<sup>5</sup>. Una de las observaciones más interesantes efectuadas dice relación con el bajo nivel de cortisona existente en los zorros domesticados en comparación con los zorros salvajes, factor que incidiría en la mayor facilidad de aproximación a una especie distinta como la del ser humano. Sin embargo, y pese a toda la investigación que pueda hacerse con otras especies, perros y gatos han sido los animales de compañía por excelencia. Pasando por altos y bajos, por períodos en que ambas especies fueron rechazadas, perseguidas e incluso torturadas –siendo el episodio más recordado la aniquilación de miles de felinos durante la época medieval–, mantienen dicho estatus hasta la fecha, recibiendo una protección y un cuidado superior al de otros animales.

En Chile, son escasos los estudios estimativos existentes de la población canina y felina, ya sea en el país, a nivel regional o a nivel local. Estudios efectuados en conjunto con el Gobierno Regional Metropolitano de Santiago permitieron cuantificar en el año 2004 la población canina existente en la Región Metropolitana. Así por ejemplo, en el marco del “Programa de Cooperación a la Investigación Universitaria Regional”, y con 864 puntos de muestreo seleccionados aleatoriamente en 34 comunas de Santiago, Mario Echeverría señalaba que la población canina sin dueño en las calles (vagabunda y de vecindario) se estimaba fluctuaba entre

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 28.

64.795 y 98.437 perros, calculada sobre la base del promedio estimado por manzana<sup>6</sup>. Señalaba que su estudio permitió observar la presencia de canes en 70,1% de las manzanas (cuadras) muestreadas, sin que estuvieran presentes, por ende, en un 29,9% de ellas. En el caso de detectarse la presencia de los mismos, se clasificó como “perros vagabundos” a un 71,1% de ellas, mientras que el 29,9% correspondería a perros de vecindario<sup>7</sup>. Destacaba la presencia en el 100% de las manzanas observadas de las comunas de El Bosque, Lo Espejo, Cerrillos, y Renca, mientras que en las comunas de Lo Barnechea y Vitacura, sectores más acomodados, se constató la ausencia de perros entre el 76% y el 80% de las comunas muestreadas<sup>8</sup>. Una última medición de población canina efectuada el año 2012 por el GORE indicaría que en la Región Metropolitana existiría un total estimado de 1.689.942 perros, de los cuales el 94,65% poseía dueño, de los cuales solo un 71,06% tenía dueño y era supervisado diariamente, mientras que un 23,59% se definía como “callejero” pese a tener un dueño a su cargo<sup>9</sup>. Un 1,52% era informado como un perro de vecindario sin un dueño específico, pero con una red o grupo de cuidado local. Por otro lado, solo un 3,83% era vagabundo, esto es, sin dueño, cuidador ni tenedor alguno. Se indica en dicha época, además, que solo el 3% de la población canina de la región se encontraba castrada; y que 8 de cada 10 perros vendidos o regalados son abandonados por quienes los tenían inicialmente bajo su cuidado.

En cuanto a la presencia de estos animales en los hogares, en el año 2005 el diario *El Mercurio* publicó parte de los resultados de la encuesta efectuada por la empresa AC Nielsen relativa a la “penetración de los animales domésticos en los hogares del país”<sup>10</sup>, la cual concluyó que 6 de cada 10 familias del país tenía una mascota, cifra que se traducía en un 57,6% de los hogares. El perro tenía una presencia de 46,5% en esos hogares,

<sup>6</sup> ECHEVERRÍA, Mario (2004), *Estimación de la población de perros vagabundos y de vecindario en la ciudad de Santiago*, Santiago, Facultad de Veterinaria, Universidad de Chile, p. 4.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>9</sup> INTENDENCIA REGIÓN METROPOLITANA: [www.intendenciametropolitana.gov.cl/n8890\\_01-09-2015.html](http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n8890_01-09-2015.html); [http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n4332\\_04-07-2013.html](http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n4332_04-07-2013.html).

<sup>10</sup> Diario *El Mercurio*, 12 de septiembre de 2005: [www.clubmascotas.cl/1359/](http://www.clubmascotas.cl/1359/).

mientras que el felino sería parte del 18,2% de los hogares encuestados. En dicha oportunidad, el estrato social C3 presentaba la mayor popularidad de canes. ¿Qué pasa con el sector más acomodado del país? El estrato ABC1 registraba una alta presencia en peces como mascotas, donde solo el 40% de ellos decía tener un hogar en el cual se incluía a un can como animal de compañía. Interesante es observar que dicho estudio señaló que las regiones con mayor presencia de mascotas eran Viña y Valparaíso, con un 61,2% de hogares con animales domésticos, seguidos de Antofagasta, La Serena/Coquimbo, y Concepción/Talcahuano, con porcentajes cercanos al 60%. Por su parte, en Santiago el 56,9% decía tener un hogar con un animal doméstico o de compañía.

Una medición posterior, la encuesta Adimark efectuada el año 2014 arrojó que un 65,3% de los hogares encuestados tenía una mascota, registrándose un aumento de un 7,7% de presencia de los animales de compañía en los hogares chilenos entre el 2005 y el 2014. Un 54,8% de los hogares presentaba a lo menos un perro, mientras que un 20,9% poseía un gato, quedando un 2,8% restante de los hogares encuestados con una mascota de otra especie<sup>11</sup>. Lo anterior evidencia un aumento de un 8,3% de la presencia canina en los hogares chilenos, mientras que la presencia felina en los hogares registraba un aumento de 2,7% entre el período 2005 y 2014.

Especialmente interesante resulta apreciar que la encuesta del año 2014 registró más hogares con perros que felinos en los estratos sociales ABC1 y D, mientras que la presencia de los gatos superó la de los canes en los estratos C2 y C3. Esta sería una segunda modificación en la presencia de hogares de compañía, habiéndose registrado un aumento de presencia de individuos de la especie canina en el estrato social ABC1; y pasando a ser el estrato social C3 de un estrato de tenencia canina a un estrato de tenencia felina. Esta última tendencia ya se había registrado, sin embargo, el año 1993, indicándose que “[e]n relación al nivel socioeconómico de los propietarios, se aprecia (...) una clara tendencia al aumento del

<sup>11</sup> ADIMARK (2014), *Con perros y gatos, ¿las personas que tienen gatos y las que tienen perros son realmente distintas?*, Santiago, [www.adimark.cl/es/estudios/documentos/los%20chilenos%20y%20sus%20mascotas.pdf](http://www.adimark.cl/es/estudios/documentos/los%20chilenos%20y%20sus%20mascotas.pdf).

número medio de perros por vivienda en la medida que declina el nivel socioeconómico del propietario, pudiendo presumirse que en los niveles más bajos existe una menor preocupación por el cuidado y alimentación del perro y un menor control sobre la reproducción de las hembras, situación coincidente con lo observado en el área rural de algunas comunas de la Región Metropolitana<sup>12</sup>. De igual forma, el año 2014 se registró que existiría un mayor número de hogares con hijos que decidieron incorporar a sus familias a perros (61%) en vez que a gatos (49%); por su parte, en los hogares con personas sin pareja abundaban más los gatos (41%) que los perros (35%). Finalmente, la encuesta en cuestión pretendió identificar rasgos de estilos de vida más comunes entre hogares con perros, como lo serían el tender al deporte, una alimentación más desordenada, una vida más sociable y festiva; y de hogares con gatos, donde se observaría una mayor relación con actividades de introspección y estudio, un mayor interés por la lectura, y estilos de vida con calma.

Durante el año 2016, nuevas cifras aparecen con resultados relativamente similares. Así, se indica que el 54% de los hogares declaran poseer un perro de animal de compañía o mascota, equivalente a 3.457.900 canes, cifra en línea con la encuesta del año 2014; mientras que el 21% de los hogares indica tener dentro de su grupo familiar a un felino, lo que se traduce en 1.327.600 felinos domésticos, registrándose un leve aumento en la presencia de esta especie<sup>13</sup>. La Compañía de Seguros “Estoy Seguro” publicó en julio de 2016 cifras actualizadas relativas a la presencia de mascotas en Chile, indicando que en esa fecha existían 3 millones de perros y 1 millón y medio de gatos en el país; correlativamente, 2 de cada 3 familias tenía mascotas en Chile. ¿El origen de dichas mascotas? Un 79% de las mascotas ha sido regalada o adoptada, mientras que el 21% fue comprada o adquirida en algún establecimiento de venta. ¿De qué especie son estas mascotas? Un 54% corresponde a perros (de los cuales un 54% serían perros quiltros), mientras que un 40% correspondería a gatos<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> MORALES M., María *et al.* (1993), “Caracterización de la población canina y sus cambios en la comuna de Santiago”, *Avances en Medicina Veterinaria*, vol. N° 8, N° 1.

<sup>13</sup> [www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=253892](http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=253892).

<sup>14</sup> <https://estoyseguro.cl/blog-noticias/?t=nuestras-mascotas-en-cifras>.

El aumento en las cifras de animales de compañía en las familias chilenas es relevante, ya que genera una serie de consecuencias de diversa naturaleza que deben abordarse a nivel estatal, comunitario y particular. Ya el año 2014 se informaba que el mercado de las mascotas estaría moviendo casi \$ 600 millones de dólares ese año, con un promedio de \$ 50.000 CLP de gasto mensual por hogar chileno en mascotas. En efecto, se señala que

el tamaño del mercado de "pet care" (cuidado de mascotas) en venta era de US\$ 385,7 millones en 2009, casi US\$ 200 millones menos de lo que se espera al término de 2014, ya que esta industria alcanzaría una facturación total de US\$ 582,2 millones. Esta cifra incluye los ítemes de alimento, arena para gatos, salud, suplementos alimenticios, y otros productos (accesorios) para mascotas<sup>13</sup>.

Lo anterior ha llevado a la industria a diversificarse no solo en la venta de equipos, sino que en la prestación de servicios continuos que van más allá del servicio veterinario básico. En efecto, la industria ahora encuentra empresas de seguros con productos para las mascotas; registros privados en los cuales se puede registrar al animal de compañía en cuestión; e Isapres para mascotas que ofrecen reembolsos veterinarios de todo tipo.

A esto se suman los efectos en la convivencia entre ser humano y animal; o más bien, las nuevas dinámicas de convivencia que deben ir generándose sobre la base de ciertos elementos o situaciones, cada vez más comunes. La presencia de animales de compañía en un espacio público genera necesariamente nuevas obligaciones y, a la vez, nuevos derechos para quien comparte dicho vínculo con el animal en cuestión. Son cada vez más usuales los espacios sociales humanos que permiten expresamente la presencia de un animal de compañía en cafés, restaurantes y bares. Como contrapartida, la obligación de transitar con el perro que te acompaña mediante una correa en todos aquellos espacios no destinados para un libre tránsito o circulación de los animales se hace cada vez más evidente, para evitar confrontaciones entre seres humanos/animales o animales/animales que puedan generar accidentes o lesiones. De igual forma, la obligación

de poseer los materiales necesarios para recoger las fecas de un animal de un espacio público, de forma de evitar la contaminación de un espacio comunitario y mantener el buen estado (higiénico y estético) del mismo, también pasa a ser de especial relevancia. Quizás la obligación más importante dice relación con el compromiso a larga data existente entre el ser humano y el animal en cuestión; pues la violación de esta obligación de cuidado y tenencia genera no solo un disgusto, una lesión o un accidente concreto e inmediato para el animal no humano y para el humano, sino que puede tener efectos a largo plazo para la comunidad. Es aquí donde se generan los malestares que se detectan a nivel comunitario, y donde el rol del Estado —a través de alguno de sus órganos administrativos— pasa a ser esencial en el manejo de la población canina que deambula libremente por las calles.

Es así como es posible identificar diversos actores relevantes involucrados en la existencia del animal de compañía en la sociedad chilena: el ciudadano particular —dueño, poseedor, tenedor o responsable del animal de compañía—, la Administración Estatal y el animal de compañía mismo. Podemos agregar a las organizaciones dedicadas al cuidado y bienestar animal, las cuales pasan a tener un reconocimiento expreso en la Ley N° 21.020 de Tenencia Responsable. De igual forma, se puede incorporar expresamente a la comunidad como un ente colectivo interesado. Todos estos actores se relacionan social, política y legalmente entre sí, requiriéndose entonces de una gruesa regulación que se haga cargo de los derechos y obligaciones mutuos que surgen. Este capítulo se propone identificar cuál es el espacio político y normativo que el animal de compañía ocupa actualmente en nuestra comunidad, buscando determinar si es que existe otra figura que recoja de mejor manera los intereses que nuestra práctica cotidiana les ha reconocido a estos animales y las obligaciones que se les han impuesto a quienes son responsables de ellos. A continuación, se revisarán algunos aspectos de la regulación específica bajo la cual se encuentran los animales de compañía actualmente, para efectuar finalmente una serie de propuestas que vendrían a perfeccionar las herramientas de protección aplicables al animal de compañía sobre la base de la regulación internacional existente a la fecha. Se pretende, así, trazar objetivos que puedan contribuir a aumentar los niveles de bienestar de los animales de compañía que han sido incorporados en los hogares de nuestro país.

<sup>13</sup> [www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=121206](http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=121206).

## 2. EL ANIMAL DE COMPAÑÍA: SU REALIDAD Y REGULACIÓN

Con el objeto de analizar críticamente la regulación aplicable al animal de compañía, necesario se vuelve identificar el contenido que se esperaría que esta normativa tuviese. Esto es, se torna pertinente identificar qué es lo que se está regulando y cuál será el objetivo de dicha regulación. Este ejercicio no es del todo sencillo, al identificar que la noción de animal de compañía puede ser abordada de diversas perspectivas. Para la lengua española, mascota se define como "animal de compañía"; sin embargo, son varios los profesionales que han alertado que dichos conceptos no deben ser utilizados como sinónimos. No profundizaremos en el uso del término mascota durante el siglo XVI para referirse a personas tratadas con favoritismos, sino que destacaremos las diferencias que surgen de acuerdo a la literatura académica al aplicar ambos conceptos. En efecto, se ha sugerido que tanto una mascota como un animal de compañía generan afecto en su dueño; vive cerca o en el hogar de la persona; es un ser vivo capaz de trasladarse de un lugar a otro; vive una vida diferente de su dueño, con capacidades y ocupaciones; y tiene intereses, pudiendo tener una vida de mejor o peor calidad sobre la base del cuidado y protección que su dueño le provea<sup>16</sup>. Sin embargo, al acuñar el término animal de compañía, el acompañamiento, esto es, lo que parece ser una relación recíproca entre ambos seres vivos, parece ser crucial. La Sociedad Americana por la Prevención de la Crueldad Animal (*American Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, en adelante ASPCA), fundada en 1866 por Henry Bergh, define al animal de compañía como:

[A]nimales domesticados o criados en domesticación cuyas necesidades físicas, emocionales, sociales y conductuales pueden ser satisfechas como acompañantes en un hogar o en una relación cercana y diaria con los seres humanos<sup>17</sup>.

En efecto, de acuerdo a los académicos Sandoe, Corr y Palmer, este vínculo conllevaría un grado significativo de interacción social entre animal no humano y humano. Esta interacción sería propia, además, del

<sup>16</sup> SANDOE, Peter et al. (2016), *Companion Animal Ethics*, Oxford, Wiley Blackwell, p. 5.

<sup>17</sup> ASPCA: <https://www.aspc.org/about-us/aspc-policy-and-position-statements/definition-companion-animal>.

proceso de domesticación, el cual puede ser entendido como "una forma única de mutualismo que se desarrolla entre una población humana y una determinada cantidad de plantas o animales con fuertes ventajas selectivas entre ambas partes"<sup>18</sup>; o bien como el "proceso histórico por el cual algunos animales o plantas salvajes fueron transformados por el hombre"<sup>19</sup>, generándose transformaciones morfológicas, fisiológicas y conductuales heredables a lo largo del tiempo, que afectan este cambiante vínculo.

Nuestra regulación recoge algunos elementos de las definiciones descritas. Al igual que la regulación mayoritaria a nivel internacional, en la regulación chilena los animales siguen siendo cosas muebles. En específico, nuestro Código Civil define como animales domésticos a aquellos que "pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas", refiriéndose a los animales domesticados como "los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Estos últimos mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos" (artículo 608).

Llama la atención cómo este cuerpo normativo pretende distinguir entre aquellos animales no humanos que en la práctica viven cotidianamente de forma dependiente del ser humano, de aquellos animales no humanos que pese a no desenvolverse diariamente bajo el amparo humano, desarrollan autónomamente una conducta de reconocimiento de la dependencia y poder del ser humano, la que se repetiría en el tiempo. ¿Podemos tener certeza de este reconocimiento de dependencia? Ya que no es posible entrar a la cadena de pensamientos que motivaría el actuar del animal, bastaría observar atisbos de este reconocimiento en la conducta del animal traducidos en "volver al amparo o dependencia del hombre". Resulta interesante que nuestra definición le otorgue valor a la percepción y reflexión que efectúa el animal no humano, ya que son los animales no

<sup>18</sup> KOSCIŃCZUK, Patricia (2016), "Domesticación, bienestar y relación entre el perro y los seres humanos", *Revista Veterinaria*, volumen 28 (1), p. 79.

<sup>19</sup> *Ibid.*

humanos los que "reconocen" y "se acostumbran" al imperio del hombre. Como esta conducta del animal no humano determina la clasificación de la cual será objeto, determinará además las reglas bajo las cuales el hombre puede adquirir el dominio de este.

Una observación adicional parece pertinente: pese a dotar de algún grado de valor a la conciencia del animal no humano, esta no resulta determinante para el Código Civil en consideraciones relacionadas a las necesidades o requerimientos de bienestar del mismo. En efecto, lo relevante pasa a ser el estado permanente o temporal de dominio –y propiedad– del hombre sobre el animal no humano, estado al cual podrían sumarse o restarse animales de diversas especies y características. Así entonces, este articulado observa a los animales no humanos y reconoce en ellos un cierto grado de conciencia y autonomía, los cuales luego olvida, centrándose en el poderío del ser humano.

Es importante destacar que en este nivel de regulación no es relevante tampoco la naturaleza del vínculo mutuo existente entre ambos seres vivos. Si bien la propiedad puede efectivamente entenderse como un vínculo recíproco en virtud del cual se le otorga al dueño la concentración del poder sobre el otro<sup>20</sup>, en lo que se refiere al animal de compañía se busca la identificación del vínculo propio que surge entre dueño/responsable y animal, siendo normas como el Reglamento para el Control Reproductivo de Animales de Compañía N° 104, de 19 de mayo de 2014; ordenanzas municipales y ahora la Ley N° 21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, las que lo incorporan. En efecto, el Reglamento N° 104 define mascota o animal de compañía como "aquellos animales domésticos de la especie canina o felina, que sean mantenidos por las personas con fines de compañía o de seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales". El artículo 2° N° 1 de la Ley N° 21.020 reitera la misma definición, utilizando las nociones de mascota y animales de compañía como sinónimos e incor-

porando la afirmación "de cualquier especie" en la línea de la regulación ya proporcionada por nuestro Código Civil.

Por el momento, estos conceptos parecen vacuos e insuficientes, pues innegable resulta que lo que distingue al animal doméstico, y dentro del animal doméstico al animal de compañía, es la relación que se genera con el ser humano. En efecto, el vínculo afectivo que une a un animal de compañía y a su dueño es para muchos igualmente significativa que el vínculo que une a dos personas; la entrega, dedicación y cuidado que reciben muchos animales de compañía suelen ser comparados a aquellos que recibiría un miembro de la familia de un ser humano; y es que los animales de compañía llenan un sinnúmero de vacíos y necesidades en la vida de los humanos. Son diversas las publicaciones que detallan los efectos positivos en la salud y bienestar humano, tanto terapéuticos –como lo sería el rol que juegan en terapias asistidas motivacionales o terapias físicas<sup>21</sup>– como fisiológicos, siendo la tenencia de mascotas, por ejemplo, un factor preventivo de las enfermedades cardiovasculares, ya que "se disminuye la presión arterial, se reduce la frecuencia cardiaca, la ansiedad y el estrés por soledad y se liberan endorfinas al acariciar a las mascotas"<sup>22</sup>, además de promoverse el deporte y la socialización. No siendo lo anterior suficiente, los efectos psicológicos son significativos, acreditándose por diversos estudios que "las mascotas ayudan a disminuir las alteraciones psicológicas, reducen la sensación de soledad e incrementan el sentimiento de intimidad, conduciendo a la búsqueda de la conservación de la vida en personas enfermas"<sup>23</sup>. Organizaciones como la IFA (*International Federation on Ageing*) reconocen estos efectos positivos, destacando estudios que indican que adultos mayores que se relacionan con animales de compañía tendrían un mejor bienestar y autorreporte de salud; mejor ingesta nutricional; menor deterioro de sus capacidades para efectuar actividades cotidianas; mejores hábitos de actividad física; como igualmente, un mejor comportamiento social, con disminuciones en la agitación y la agresividad, y una mejoría

<sup>21</sup> GÓMEZ G., Leonardo *et al.* (2007), "La influencia de las mascotas en la vida humana", *Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias*, N° 20, p. 380.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 381.

<sup>20</sup> BOGDANOSKI, Tony (2013), "A Companion Animal's Worth; The Only 'Family Member' Still Regarded as Legal Property", *Animal Law in Australasia*, Peter Sankoff y Steven White (dirs.), Sydney, The Federation Press, p. 86.

en trastornos de depresión y ansiedad<sup>24</sup>. El que la presencia de estos animales mejore malestares como la soledad, la sensación de inutilidad, la depresión y el desgano explica –en parte– por qué un sector importante de la población forma un vínculo intersubjetivo de especial relevancia con su animal de compañía, siendo común escuchar que son ambos seres vivos los que se reconocen, protegen y acompañan mutuamente. Por lo mismo, evidente resulta el que este vínculo pase a componerse de un sinnúmero de obligaciones y derechos recíprocos. Pero ¿dónde se plasma esta especial relación? La propuesta existente hasta la fecha en nuestra legislación se plasma en el concepto de Tenencia Responsable de Mascotas.

“Tenencia Responsable” ya se definía en el Reglamento N° 104 como “el conjunto de obligaciones del dueño, poseedor o tenedor de una mascota o animal de compañía y que consiste entre otras, en proporcionarle alimento, albergue, y buen trato, brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar y no someterlo a sufrimientos a lo largo de su vida”<sup>25</sup>. La Ley N° 21.020, por su parte, la define como el

conjunto de obligaciones que contrae una persona cuando decide aceptar y mantener una mascota o animal de compañía, y que consiste, entre otras, en registrarlo ante la autoridad competente cuando corresponda, proporcionarle alimento, albergue y buen trato, brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar y no someterlo a sufrimientos a lo largo de su vida. La tenencia responsable comprende también el respeto a las normas de salud y seguridad pública que sean aplicables, así como a las reglas sobre responsabilidad a que están sujetas las personas que incurran en infracción de ellas, y la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la mascota o animal de compañía cause daños a la persona o propiedad de otro<sup>26</sup>.

Cabe señalar que la Tenencia Responsable de Mascotas es una noción que fue incorporada y tratada profusamente a nivel municipal –no así a nivel

<sup>24</sup> INTERNATIONAL FEDERATION ON AGEING (2015), “Midiendo los Beneficios, Los animales de compañía y la salud de los adultos mayores”, <https://www.ifa-fiv.org/wp-content/uploads/2015/01/Companion-Animals-and-Older-Persons-Full-Report-Spanish.pdf>.

<sup>25</sup> Art. 2° letra C del Reglamento para el control reproductivo de animales de compañía N° 104 del Ministerio de Salud, 19 de mayo de 2014.

<sup>26</sup> Art. 2° N° 7 de la Ley N° 21.020, sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía.

regulatorio general—. Los municipios de nuestro país, haciéndose cargo de los conflictos relacionales existentes a nivel local entre los animales no humanos y los ciudadanos, fueron recogiendo de forma vanguardista ciertos conceptos, nociones y obligaciones. Es más, la regulación municipal no solo se ha hecho cargo de las disposiciones relativas a los animales de compañía, sino que ha incluido aspectos de regulación relacionados a los animales de carga y animales de feria, circo y espectáculos que no encuentran un desarrollo paralelo en una regulación de jerarquía superior. Este fenómeno no debería extrañarnos, pues no es el primer caso en el cual conflictos locales y cotidianos se han traducido en inusitadas ordenanzas municipales replicadas a nivel país (como lo fueron las ordenanzas municipales que prohibieron el uso de bolsas plásticas de polietileno); y que han generado normas legales (como el caso de las ordenanzas de cierre de pasajes que dieron pie a la Ley N° 20.499 o de la normativa que prohibió la venta de bolsas plásticas en el comercio del borde costero a nivel nacional). La relación animal/ser humano es otro de estos ejemplos. Pues bien, ¿es la tenencia responsable una noción que se haga cargo de manera cabal del vínculo entre animal no humano y humano?

La tenencia responsable se enmarca dentro de la actual regulación en virtud de la cual un animal de compañía no es sino parte de la propiedad de una o varias personas. Si bien la Ley N° 21.020 hace referencia tanto al dueño, como al poseedor, o tenedor –todos “responsables” de una mascota o animal de compañía de acuerdo al artículo 10 de dicha ley–, esta nueva nomenclatura no modifica de forma alguna el estatus del animal. A mayor abundamiento, la Ley N° 20.380 ya había incorporado el año 2009 en nuestra regulación referencias a la capacidad de sentir placer y sufrir dolor del animal, debiendo adecuarse los cuidados de un animal no humano. Así las cosas, la Ley N° 21.020 no conlleva ningún reconocimiento adicional hacia el mejor amigo del hombre ni hacia las otras especies que acompañan al ser humano.

Existen quienes afirman que el animal de compañía no merecería un reconocimiento mayor en comparación al resto del mundo animal. Conocidos son aquellos argumentos que en el mejor estilo cartesiano pretenden afirmar que el animal no humano es una máquina, carente de sensaciones, emociones e intereses; o bien, aquellos destinados a mantener el *statu quo*

del animal no humano sobre la base de la superioridad racional, religiosa, o social del ser humano. Sin embargo, en este particular, aún más llamativos son aquellos que señalan que proporcionarles mayor protección a los animales de compañía sería caer en un tipo de especismo, esto es, de discriminación en contra de los animales mismos, al considerar al resto de los animales no humanos como especies inferiores. Al respecto, señalaremos que quienes comparten esta crítica no recaen en que el trato diferencial entre y hacia seres vivos es parte de la administración que un ser vivo efectúa de sus relaciones sociales, siendo el real punto de conflicto el motivo que origina ese trato diferente. En efecto, el diferenciar posiciones políticas y sociales es propio de toda comunidad, siendo esa la regla aplicable entre seres humanos: existiendo derechos fundamentales base, nuestra regulación trata de forma especial ciertos vínculos sociales y políticos, fomentando y enfatizando ciertos deberes y obligaciones (por ejemplo, el padre para con el hijo), como prohibiendo y sancionando conductas infractoras (por ejemplo, el parricidio e infanticidio como delitos especiales y diferentes al homicidio). Considerando que el animal doméstico cumple una función política y social distinta que el resto de los animales no humanos y que el animal de compañía en especial posee una posición especialmente delicada, al desenvolverse como un elemento más en la vida personal, familiar y cotidiana del ser humano, parece lógico que la comunidad en la que dicho animal no humano se desarrolla le proporcione una regulación y un estatus diferenciado. Esto no puede llevar a afirmar que es únicamente el animal de compañía sentiente y consciente, en desmedro del resto del reino animal; sin embargo, sí podría generar herramientas de protección diferentes dirigidas a reconocer el valor político y social que este animal no humano posee.

Una última reflexión resulta pertinente: el animal de compañía no solo satisface necesidades personales, generando correlativamente un vínculo intersubjetivo con su(s) cercano(s). La presencia masiva de animales de compañía ha sido innegablemente parte del fenómeno y movimiento social nacional e internacional en torno a la protección de los animales; y es que la cercanía con un animal de compañía le permite al ser humano compartir con un ser vivo de otra especie, observándolo e interactuando. En efecto, eventualmente, el humano se percata –en mayor o menor medida– de que esa interacción es recíproca, reconociendo la capacidad de sentir del

animal no humano y otorgándole valor a su conciencia. Es así, como los animales de compañía han sido un punto de partida para la reflexión y sensibilización de innumerables ciudadanos en cuanto al rol del animal no humano en nuestra sociedad, importancia que continuarán teniendo en las próximas décadas.

En la búsqueda de una mayor protección y reconocimiento, diversas opciones se han planteado a nivel internacional. Así por ejemplo, hay quienes proponen reemplazar la noción de tenencia responsable por la de convivencia responsable, englobando este segundo concepto nociones más claras de reciprocidad y de mutuo reconocimiento entre dos seres vivos –animal no humano y animal humano–. De igual forma, se ha propuesto reemplazar el vínculo de propiedad por un vínculo de custodia o tutela que mejor evocaría las obligaciones de quien tiene bajo su protección a un animal de compañía. Así por ejemplo, el connotado académico David Favre propone el paradigma del *equitable self ownership*<sup>27</sup>. La propuesta se traduce en reconocer que todo ser vivo tiene dominio sobre sí mismo hasta que otro ser vivo intenta ejercer control y adquirir posesión y propiedad sobre este; y por lo mismo, en atribuirle derechos a dicho animal que podrán ser ejercidos por sí mismo, o bien por otro ser vivo –como un ser humano– en su representación. La limitación a esta representación pasa por separar lo que en Chile se conoce como los atributos de la propiedad o dominio, este último, el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo esto contra ley o contra derecho ajeno (artículo 582 Código Civil). Este derecho está conformado por las llamadas “facultades inherentes al dominio”, que son las facultades que, al ejercerse, permiten que se aproveche o ejerza a cabalidad el derecho: el uso (*usus*); el goce o disfrute (*fructus*) y el consumo o la disposición (*abusus*). Favre propone separar el uso y goce o disfrute (similar al *equitable title*) del título legal que permite esgrimir y ejercer el derecho real de propiedad completo y absoluto (*legal title*) y atribuir cada uno a distintos sujetos. En nuestro sistema jurídico, si bien la persona humana mantendría la

<sup>27</sup> FAVRE, David (2004), “A New Property Status for Animals: Equitable Self-Ownership”, *Animal Rights, Current Debates and New Directions*, Cass Sunstein, Martha Nussbaum (dirs.), Oxford, Oxford University Press, p. 234.



facultad de disposición, limitado por las normas relativas al bienestar del animal, el animal no humano sería el titular de las facultades de uso y de goce o disfrute. ¿Qué pasa si el animal no humano es abandonado o liberado? Entonces el animal no humano pasa a ser el titular también de la facultad de disposición, del *legal title*, hasta que otro se apodere de él. Se configuraría así una figura legal similar a la de las guardas (curaduría o tutela), definidas en Chile en el artículo 338 del Código Civil como aquellos “cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida”. Favre es claro al señalar que existen varias diferencias con los regímenes existentes de guarda, ya que en este caso el animal no es solo el protegido por la guarda, sino que además es parte del objeto de la misma. Adicionalmente, el guardador no pasa necesariamente a cuidar patrimonio, sino que debe velar por el ser vivo en sí mismo<sup>28</sup>, orientado siempre hacia aquellas actividades esenciales para su bienestar como individuo y como miembro de una especie determinada. Cabe señalar que esta propuesta normativa se efectúa por Favre de forma general para beneficiar a la totalidad de los animales no humanos; sin embargo, sus características parecen ser especialmente adecuadas en los animales de compañía que por definición requieren de una protección y cuidado especialmente activo por parte del ser humano.

Aún más osada es la propuesta de Sue Donaldson y Will Kymlicka, quienes efectúan una propuesta global sobre la base de la comunidad ética compuesta por conciudadanos que poseen obligaciones y responsabilidades mutuas, las que se han generado en virtud de dos elementos principales: (i) el territorio que se comparte y (ii) la decisión de gobernarse conjuntamente. Así, distinguen el vínculo existente entre seres de una misma nación; las obligaciones que surgen respecto de extranjeros con los ciudadanos del territorio que se visita; y aquellos seres que si bien pueden residir en el territorio, no son reconocidos como ciudadanos del mismo por quienes sí poseen dicha calidad, o bien no se reconocen a sí mismos como tales. Esta tríada, aplicable actualmente a los seres humanos, podría ser igualmente implementada para regular nuestra relación con animales no humanos; y

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 242.

dentro de ella, los animales de compañía pasarían a ser reconocidos como conciudadanos miembros de nuestra comunidad política. Esta propuesta es aún más activa, ya que el animal no humano pasa de una situación pasiva y receptora a ser considerado en ser de igual relevancia. Esta ciudadanía estaría dotada de tres elementos principales: nacionalidad, ya que comparten el territorio; soberanía popular, pues sus intereses son igualmente relevantes al momento de generar políticas públicas; y agencia política democrática, pues ellos deberían ser parte de la configuración de la normativa social<sup>29</sup>. Son nueve las áreas de desarrollo ciudadano identificadas por los autores: socialización básica, movilidad y espacio público, deberes de protección, el uso de productos animales, el uso del trabajo animal, cuidados médicos, sexualidad y reproducción, depredación/dieta, representación política<sup>30</sup>. Tanto el ejercicio de la soberanía popular como el desarrollo de la agencia requieren de la configuración de una estructura cooperativa interespecie en la cual el ser humano genere mecanismos de representación e interpretación adecuados para incorporar al animal de compañía como un conciudadano. En palabras de los mismos autores,

vale la pena notar que este enfoque ofrece un relato más preciso en cuanto a qué significa la ciudadanía para todos nosotros. Todos necesitamos de la ayuda de otros para articular nuestro bien subjetivo; todos requerimos de la ayuda de estructuras sociales de soporte para participar en esquemas de cooperación social. Somos todos interdependientes, dependiendo en otros para generar y mantener nuestras (variables y contextuales) capacidades de agencia<sup>31</sup>.

Una perspectiva distinta es la que proponen exponentes entre los cuales encontramos a Gary Francione y David Nibert, para quienes una reforma que replantee la relación entre seres humanos y animales no humanos no es viable. El proceso de domesticación en sí mismo es opresivo en su esencia, dotado de elementos de paternalismo, agresión y participación forzada y violenta. En efecto, se ha advertido cómo

<sup>29</sup> DONALDSON, Sue y KYMLICKA, Will (2013), *Zoopolls: A political theory of animal rights*, Oxford, Oxford University Press, pp. 55 y 101.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 107.

representaciones contemporáneas del término reflejan mayoritariamente nociones hegemónicas de "domesticación" como una colaboración benigna. En realidad, la "domesticación" de animales sociales —que se desarrollaron de la caza— no fue ninguna colaboración, sino que una extensión significativa y sistemática de violencia y explotación. La emergente y continua práctica de captura, control y manipulación genética de otros animales para usos humanos viola la santidad de la vida del ser vivo sentiente involucrado, y sus mentes y cuerpos son profanados (*desecrated*) para facilitar la explotación: se puede decir que han sido *domesecrated*. *Domesecration* es la práctica sistemática de violencia en la cual animales sociales son esclavizados y manipulados biológicamente, lo que resulta en objetivación, subordinación y opresión. A través de la *domesecration*, muchas especies de animales que vivieron en esta tierra por miles de años, incluyendo varias especies de mamíferos grandes y sociables de Eurasia, pasaron a ser considerados como meros objetivos, esto es su existencia pasó a ser solo reconocida en relación a su explotación como "animales de comida" o una posición socialmente similar construida que refleja otras formas de explotación<sup>32</sup>.

Este pecado original es el que no permitirá que se genere jamás una relación de respeto recíproco y convivencia armónica entre ser humano y animal no humano. Así, el único camino pasa a ser la abolición del animal doméstico y la liberación general del animal no humano, traducido en el no uso del animal, sea cual sea la esfera en la que este se desenvuelva. Los efectos que este "no uso" tiene para el animal de compañía son especialmente relevantes, puesto que es la función de compañía la que llevó a la creación de un sinnúmero de especies de animales y la que los mantiene actualmente en vida. Al respecto, Francione ha sido claro en afirmar que

los animales domésticos son dependientes de nosotros en dónde y cómo se alimentan, si es que tienen acceso a agua, dónde y cómo se satisfacen sus necesidades, cuando duermen, cuando se ejercitan, etc. A diferencia de los niños humanos, los que, en excepción de casos especiales, se convertirán en miembros independientes y funcionales de la sociedad humana, los animales domésticos no son ni parte del mundo no humano ni parte completa de nuestro

mundo. Se mantendrán siempre en un mundo intermedio de vulnerabilidad, dependientes de nosotros en todo lo que es de relevancia para ellos<sup>33</sup>.

Así las cosas, en lo que se refiere a animales de compañía el camino parece claro. No crear ni criar animales de compañía. No permitir su cruce ni reproducción, por ejemplo, a través de una regulación y prohibición estricta del comercio de animales domésticos y la implementación de políticas generales de esterilización para los animales ya existentes.

Dos son las preguntas que surgen de la reflexión anterior. ¿Existen animales no humanos que no se encuentren actualmente en un estado de absoluta dependencia del ser humano, que sí posean un "mundo propio" que puedan administrar autónomamente? Si bien son innumerables las especies que logran desarrollar sus vidas en aparente independencia, sin sujetarse quizás a límites materiales que los coaccionen, no es menos cierto que esas mismas especies están viendo intervenidas sus prácticas, costumbres, hábitats hace varias décadas. En efecto, el poder de injerencia e intervención que el ser humano ha demostrado tener sobre su entorno determina actualmente a cuánta comida, agua, y terreno podrán acceder los animales que en él se desarrollan; no solo eso, la protección y no-intervención misma que se le otorgue a un espacio determinado será tal en la medida en que el animal humano así lo decida a lo largo del tiempo. Si bien el animal doméstico ha sido emblemáticamente oprimido a lo largo de la historia, todos los animales no humanos parecen sufrir, en distinto grado, los efectos de una tiranía humana. Dicho eso, ¿es posible modificar las características del vínculo —en este caso, opresor— entre seres vivos? ¿Será posible que una relación que ha sido explotadora, agresiva y destructiva se modifique, dotándose de otras características? Diferentes procesos de liberación de seres humanos parecen arrojar esperanzas en este sentido. Recordemos que hasta hace no poco, seres humanos de distintas características eran considerados, o bien, propiedad de otros seres humanos, o bien, seres humanos de inferior condición. Sin perjuicio de que dichas reivindicaciones se encuentran todavía en desarrollo, necesario resulta el reconocer el avance en una gran variedad de campos de conflicto que han permitido un trato más tolerante y respetuoso, tendiendo hacia

<sup>32</sup> NUBERT, David (2013), *Animal Oppression & Human Violence*. West Sussex, Columbia University Press, p. 12.

<sup>33</sup> FRANCIONE, Gary (2007), "Animal Rights and Domesticated Nonhuman", disponible en: <http://www.abolitionistapproach.com/animal-rights-and-domesticated-nonhumans/>.

un horizonte de igualdad entre seres humanos. De igual forma, posible es imaginar que el desarrollo de los seres humanos tienda hacia una nueva relación, ya no de domesticación, sino de convivencia con el animal no humano, en la cual el animal no humano deje de ser considerado en base a su valor de uso y valor de cambio y pase a ser relevante como un ser en sí mismo, y donde la protección del animal y su bienestar sean directrices igualmente relevantes para nuestra futura regulación.

La descripción que efectúa Nibert del proceso de domesticación y *domesecration* es especialmente interesante a este respecto, ya que este proceso de explotación sería homologable a la explotación que se ha detectado oprime a seres humanos de igual manera. Trabajadores, mujeres u otros, el proceso descrito parece ser el mismo: objetivados, cosificados, dejan de ser reconocidos por el otro como un equivalente y no solo son reducidos a una cosa, sino que en dicho proceso son alienados, redefinidos, perdiendo toda noción de identidad individual, lo que luego se traspasa a la configuración y conformación de una identidad colectiva. Sin embargo, los horizontes de esta situación de explotación entre ser humano y animal no humano no siguen el mismo camino, pues toda liberación, todo término de la explotación misma recaerá siempre, única y exclusivamente, en la voluntad del ser humano. Ya sea mediante una serie de reformas progresivas a lo largo del tiempo de la mano del desarrollo de un movimiento y fenómeno social, o bien mediante uno o varios actos específicos determinados, será y seguirá siempre siendo el animal humano el que mediante uno o más actos paternalistas determinará cómo se administra al animal no humano, y luego, cómo se le libera y se le mantiene en este aparente estado de liberación. A lo anterior debe sumarse la concepción –errónea– de que es posible diferenciar y separar un estado o mundo “humano” de un espacio “no humano”. Todo lo contrario, el desarrollo de la ciencia ha evidenciado que los puntos y aspectos de relación e interdependencia entre las diferentes especies de este planeta son inimaginables, en el cual animal humano y animales no humanos se relacionarán voluntaria e involuntariamente de forma recíproca y constante, mutuamente acostumbrándose al otro y a los cambios del entorno. Una abdicación de la responsabilidad constante y continua que el ser humano posee hacia el reino animal no parece posible. En vez, el desafío parece ser redefinir la relación entre ser humano y animales no humanos, despojándola de los elementos de ajeni-

dad, propiedad, y violencia y reemplazándolos por elementos de respeto, reconocimiento y convivencia.

### 2.1. La propuesta de la Ley N° 21.020: aspectos conflictivos

Previa a la Ley N° 21.020, la conocida Ley de Tenencia Responsable de Animales de Compañía o Mascotas (en adelante la LTRM), la Tenencia Responsable ya se encontraba en desarrollo. Principalmente por medio de una regulación municipal, se imponían diversas obligaciones y restricciones a la tenencia de animales de compañía. Así por ejemplo, se imponía el uso de bozal para ciertas razas, las obligaciones de proporcionarles cobijo, alimentación, bebida y ejercicio físico, o de confeccionar un espacio de alojamiento y cuidado ventilado e iluminado, evitando condiciones climáticas extremas, manteniendo permanentemente aseado el lugar, limitando el número de perros por lugar, entre otros. Existía igualmente regulación específica, como por ejemplo, el Decreto N° 1 del Ministerio de Salud del año 2014, el cual regulaba la obligación de todo dueño o tenedor de un perro de mantenerlo permanentemente vacunado contra la rabia, junto con obligaciones como mantenerlo dentro del domicilio o recinto destinados para dicho fin o la obligación de mantenerlo contenido si es que se encontraba en la vía pública.

Directrices impartidas por órganos de la Administración del Estado también podían encontrarse. Así por ejemplo, la Intendencia Metropolitana destacaba en un Manual de Tenencia Responsable de Mascotas consideraciones previas para la adquisición de una mascota: tiempo, dinero, espacio, motivación, respeto, alimentación y agua, salud (medicina preventiva y curativa), reproducción, esterilización o castración quirúrgica, ejercicio, socialización, comportamiento, higiene, hábitat y, finalmente, amor y cariño. Estas consideraciones son parte relevante de las campañas educativas que debería promover el aparato público, como igualmente constituyen focos de trabajo y dedicación en lo que es el cuidado de un animal de compañía que se repiten en distintas partes del mundo. El ICAM (*International Companion Animal Management Coalition*) incluye dentro del programa de manejo poblacional de perros la educación de la ciudadanía, el registro e identificación, la esterilización y la existencia de centros de adopción y alojamiento. De igual forma, iniciativas locales

como el plan de manejo de animales domésticos de la ciudad de Mildura, Australia, incluían el registro e identificación de los animales de compañía, la educación de la ciudadanía para el manejo de conductas animales que puedan generar conflicto —especificándose el ruido animal (ladridos), el callejeo sin supervisión, la agresividad y el manejo de fecas y desechos—, la creación de protocolos especiales para ataques de perros y la existencia de razas más agresivas, y la implementación de regulación especializada y completa para empresas relacionadas al rubro de los animales domésticos. La Ley N° 21.020 incluyó varias de estas medidas en la nueva propuesta de regulación de animales de compañía.

El 5 de mayo de 2009 ingresó la moción del Boletín N° 6.499-11 al Senado, proyecto de ley titulado “Sobre responsabilidad por daños ocasionados por animales potencialmente peligrosos”. Dicho proyecto de ley constaba de siete artículos permanentes, además de un artículo adicional transitorio, los cuales trataban únicamente la materia propia de su título. Durante la discusión parlamentaria de este proyecto de ley, este se convierte en el proyecto de ley “Sobre Tenencia Responsable de mascotas y animales de compañía”. La tramitación efectuada en ambas cámaras generó una serie de discusiones esenciales a la redacción del proyecto de ley, cuestión que derivó en la creación de una Comisión Mixta que las dirimiera.

En enero de 2017, la Comisión Mixta arriba a acuerdo evacuando un informe final, el cual fue aprobado por ambas cámaras entre los meses de abril y mayo del mismo año. Así las cosas, se configuró un proyecto de ley cuya versión final consta de 38 artículos junto a cuatro disposiciones transitorias, el cual se convertiría en la actual Ley N° 21.020. Esta ley genera una normativa adicional, siendo necesaria la dictación de lo que se entendía serían cuatro reglamentos adicionales: i) un Reglamento que normaría las formas y condiciones que regularán la tenencia responsable y la categorización de los animales potencialmente peligrosos, dependiente del Ministerio del Interior y suscrito por el Ministerio de Salud; ii) un Reglamento que determinaría las condiciones en que los propietarios de animales deben mantenerlos en sus domicilios, residencias o lugar que destine para su cuidado, confeccionado por el Ministerio de Salud; iii) un Reglamento que regularía los Centros de Mantención Temporal, confec-

cionados por los Ministerios del Interior y de Salud y iv) un Reglamento que regularía el Registro de Datos que deberán llevar los locales de venta y crianza de mascotas, también confeccionado por el Ministerio de Salud. Esta regulación fue finalmente incorporada en dos reglamentos, uno de cargo del Ministerio de Salud y otro de cargo de la Subdere, ambos actualmente en confección de su versión final por parte de los citados órganos. Adicionalmente, se ordena la creación de seis registros mantenidos y administrados por el Ministerio del Interior y Salud Pública: i) un registro nacional de mascotas o animales de compañía; ii) un registro nacional de animales potencialmente peligrosos de la especie canina; iii) un registro de personas jurídicas sin fines de lucro promotoras de la tenencia responsable de mascotas y animales de compañía; iv) un registro de criadores y vendedores de mascotas o animales de compañía; v) un registro de criadores y vendedores de animales potencialmente peligrosos de la especie canina; y vi) un registro de centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía. El primero ha iniciado su marcha blanca con fecha 9 de marzo de 2018, sin que sea aplicable sanción alguna hasta el plazo que se origina en la dictación de los respectivos reglamentos.

Una aclaración es necesaria. En Chile existen actualmente varios proyectos de ley en tramitación que buscan modificar la regulación de los animales, entre ellos, la llamada “Ley Cholito”. El Proyecto de Ley, contenido en el Boletín N° 10.895-07, fue bautizado popularmente como “Ley Cholito” a raíz del brutal ataque y asesinato de un perro negro, el cual fue grabado y difundido en redes sociales. Ahora bien, la “Ley Cholito” no era el proyecto de ley que regula la Tenencia Responsable de animales de compañía —ahora la Ley N° 21.020—, sin perjuicio de que para efectos mediáticos y atendido el nivel de avance de la LTRM en su tramitación los medios de comunicación optaron por aplicar a esta iniciativa el mismo nombre. La LTRM establece una serie de directrices, obligaciones y prohibiciones en materia de Tenencia Responsable de Mascotas, la cual incluye también el respeto a las normas de salud y seguridad, con las posibles sanciones aplicables en caso de infracción. Por su parte, la “Ley Cholito” busca modificar como foco principal el delito de maltrato animal. La LTRM incluye algunas modificaciones a este delito, las cuales son de carácter menor. La “Ley Cholito”, en cambio, propone realizar modificaciones profundas, por ejemplo, estableciendo diferencias para los casos en

que la acción u omisión que constituye maltrato le cause al animal daño físico o psíquico de aquella que le ocasione la muerte, incorporando el abuso sexual como parte del delito y agregando conductas agravantes, como el ensañamiento, la grabación y reproducción del maltrato por el autor en redes sociales, maltratar animales en presencia de niños o buscando amedrentar a otra persona, entre otras. Igualmente, se proponen penas más gravosas para cada una de las conductas delictivas propuestas y medidas accesorias de sanción, como multas e inhabilitaciones especiales para poseer animales o ejercer profesiones que requieran su manejo. Las diferencias entre ambas evidencian los variados y complejos aspectos regulatorios existentes en el manejo de los animales y nos obligan, como sociedad, a estar atentos y a continuar trabajando constantemente para promover los cambios legislativos esperados.

### *2.1.1. La conceptualización del animal objeto de la ley y sus clasificaciones*

La Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía en su artículo segundo define expresamente los siguientes conceptos: i) mascotas o animales de compañía; ii) animal abandonado; iii) perro callejero; iv) perro comunitario; v) animal perdido; vi) animal potencialmente peligroso; vii) Tenencia Responsable de mascotas; viii) centros de mantención temporal; ix) criador y x) criadero. Adicionalmente, en su artículo décimo se define al "responsable de una mascota", atribuyéndosele ciertas obligaciones. La confección de estas definiciones es relevante, ya que estos conceptos han sido recogidos, a la fecha, únicamente por las Ordenanzas Municipales, las cuales proporcionaban nociones diferentes y que ahora se homogeneizan. Adicionalmente, es una clasificación relevante considerando las reglas de interpretación de la ley, en virtud de las cuales "[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal" (artículo 20 Código Civil); y "[l]as palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso" (artículo 21 Código Civil). Así, serán estas

las definiciones que configurarán el marco normativo y social sobre la base del cual se vinculará el animal no humano con el animal humano.

Las definiciones proporcionadas por la ley dicen relación con los objetivos trazados por la misma, esto es: "1) Determinar las obligaciones y derechos de los responsables de animales de compañía; 2) Proteger la salud y el bienestar animal mediante la Tenencia Responsable; 3) Proteger la salud pública, la seguridad de las personas, el medio ambiente y las áreas naturales protegidas, aplicando medidas para el control de la población de mascotas y animales de compañía; 4) Regular la responsabilidad por los daños a las personas y a la propiedad que sean consecuencia de la acción de mascotas o animales de compañía; y 5) Regular la responsabilidad por los daños a las personas y a la propiedad que sean consecuencia de la acción de mascotas y animales de compañía" (artículo 1° Ley N° 21.020). Se distinguen así cinco bienes diferentes a resguardar por esta ley: las personas y la propiedad, quienes pueden ser dañados por un animal/mascota; la salud pública; el medio ambiente y las áreas naturales protegidas; y la salud animal. En principio, estos cinco bienes poseen la misma jerarquía, lo que en la lectura y aplicación de las diversas disposiciones generará diversas problemáticas, siendo evidente la confrontación constante de los bienes identificados. La historia del proyecto de ley no otorga mayor claridad en esta materia. Necesario es recordar que el proyecto de ley en su redacción inicial se centraba únicamente en el manejo de animales potencialmente riesgosos. En especial, la protección del medio ambiente y de las áreas naturales como objetivo de este proyecto de ley fue incorporada en etapas posteriores, y es un objetivo que carece de sentido considerando el contenido del resto del texto.

Criticable es el uso indistinto de animal de compañía y mascota como sinónimos, sin hacerse cargo de las diferencias existentes entre ambas nociones. Habría sido una innovación el modificar la nomenclatura utilizada en esta materia, dejando de lado el uso de la palabra "mascota". Similar comentario es aplicable al concepto de tenencia responsable, noción superada en algunos espacios por convivencia responsable. Aún mayor avance habría significado el incorporar nociones que dijese relación con una modificación asimilable a la guarda o incluso ciudadanía.

El concepto de mascotas o animales de compañía es definido como "aquellos animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales". Esta no es una definición nueva, habiéndose plasmado, por ejemplo, en la Ordenanza N° 106 de la Municipalidad de Santiago, dictada con fecha 2 de febrero de 2011. Esta definición deja abierta la posibilidad de categorizar a "cualquier especie" como un animal doméstico, cuestión que puede ser comprensible para efectos ilustrativos, recogiendo la variada realidad de animales de compañía en nuestro país, pero que se vuelve absurda al constatar que esta normativa regula obligaciones privadas y públicas dirigidas casi exclusivamente a los perros. Así, reptiles, roedores, peces, anfibios, entre otros tantos, pasan a ser considerados como animales de compañía, sin ser objeto de ninguna obligación especial. La vaguedad de esta definición es aún más preocupante al detectarse que el animal de compañía se define por el uso que recibe de parte del ser humano, el cual puede variar entre: compañía y seguridad. Esta definición equipara, por ende, el trato que puede recibir un animal que pasa a ser parte de un hogar, con el trato que recibe un animal utilizado netamente para seguridad.

Cabe señalar que inicialmente se incluía un tercer uso: el uso recreativo, el cual fue eliminado durante la tramitación del proyecto de ley. Sin embargo, los proyectos de reglamento modifican esta definición base. En efecto, el proyecto de Reglamento del Minsal señalaba que mascota o animal de compañía eran "aquellos animales domésticos o domesticados, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas en su casa habitación, locales públicos o privados para fines de recreación, compañía o seguridad"<sup>34</sup>. El Reglamento de la Subdere es aún más grosero en la modificación que pretende efectuar, ampliando el ámbito de aplicación de esta nueva regulación. En efecto, en el artículo 1° N° 4 se define "Fines de Compañía" como "[e]l propósito que el dueño o poseedor le otorga a una mascota o animal de compañía, ya sea para acompañamiento, repro-

ducción, exposición, caza, terapia, deporte y fines científicos"<sup>35</sup>. Pretender incluir otros rubros relacionados al manejo animal excede de la potestad reglamentaria que posee este organismo, debiendo enmarcarse única y exclusivamente dentro de la Ley N° 21.020 en su contenido. Exceder este ámbito de aplicación conlleva generar un reglamento que no cumple con el marco legal aplicable. Adicionalmente, los rubros aquí señalados requieren un manejo especial y completamente distinto del animal, el que debe ser incorporado en una regulación distinta y especial.

Las definiciones segunda a cuarta dicen relación con el estado del animal en cuanto a la vigilancia y cuidado fáctico que reciba de parte de su cuidador. Se define animal abandonado como "toda mascota o animal de compañía que se encuentre sin la vigilancia de la persona responsable de él o que deambule suelto por la vía pública. También se considerará animal abandonado, todo animal que hubiese sido dejado en situación de desamparo en una propiedad privada, sin cumplir las obligaciones referidas a una adecuada tenencia responsable". Por su parte, perro callejero es aquel "cuyo dueño no hace una Tenencia Responsable y es mantenido en el espacio público durante todo el día o gran parte de él sin control directo". La ordenanza municipal de Mejillones hacía referencia al "animal de vecindario", entendiéndose por él a "aquel que no posee dueño pero recibe alimentos de personas del entorno"<sup>36</sup>. El perro comunitario es el "que no tiene un dueño en particular pero que la comunidad alimenta y le entrega cuidados básicos". Finalmente, el animal perdido es todo "animal de compañía o mascota que se encuentra extraviado, que puede o no contar con elementos de identificación".

Estas categorías son un avance en la regulación de animales de compañía, pues colocan en el centro la dinámica de convivencia existente entre el ser humano tenedor/dueño y el animal. En efecto, organismos internacionales como el ICAM hablan de perro con propietario -aquel respecto del cual se ejerce o se reclama propiedad-; perro itinerante o am-

<sup>34</sup> Art. 1° N° 4 del Proyecto de Reglamento de Tenencia Responsable de Mascotas o Animales de Compañía, Subdere.

<sup>36</sup> Artículo 4° Ordenanza N° desconocido de fecha 3 de julio de 2007, Municipalidad de Mejillones.

<sup>34</sup> Art. 4° N° 2 del Proyecto de Reglamento de Tenencia Responsable de Mascotas o Animales de Compañía, Subdere.

bulante—aqueel que no se encuentra bajo el control o supervisión directa de una persona o no está sujeto por una barrera física—; y perro comunitario—aqueellos respecto de los cuales más de una persona reclama propiedad—. Sin embargo, la categorización práctica puede volverse una tarea compleja. Un mismo animal podría estar potencialmente en tres categorías—abandonado, callejero, y perdido—, siendo solo la prueba posterior, consistente principalmente en los alegatos del dueño o tenedor identificado una vez contactado por el municipio, la que los enmarcaría definitivamente. Por otro lado, los efectos prácticos de la misma son escasos, ya que de no contarse con elementos de identificación el municipio pasa a proceder de igual manera en los tres casos.

Llama la atención que las categorías de “callejero” y “comunitario” son solamente aplicables a los canes, sin que exista una categoría similar o paralela para los felinos, cuestión que evidencia un vacío normativo. Adicionalmente, la definición de “perro comunitario” es vaga, sin enmarcar al animal, por ejemplo, en un espacio territorial determinado—elemento de suyo de la esencia de la calificación— ni tampoco definir qué ha de entenderse por comunidad. Más aún, no regula el estatus de la comunidad, la naturaleza del vínculo existente entre ella y el animal, ni las obligaciones que emanarían para la comunidad a cargo. Podría entenderse, atendida la definición de responsable del animal, que la comunidad pasaría a ser en su conjunto responsable, cuestión compleja al momento de determinar sus miembros y obligaciones y sanciones por el incumplimiento de las mismas. Finalmente, especialmente complejo pasa a ser el que la determinación de la categoría aplicable a uno u otro animal será una acción efectuada por el municipio, sin tener claridad de cuál o cuáles serán los elementos a tenerse en consideración para ello.

Los tres conceptos restantes dicen relación con el humano. Los numerales ocho y nueve del artículo segundo definen al “criador”—el propietario de la hembra al momento del parto de esta— y al “criadero”—domicilio particular o lugar con la infraestructura adecuada para criar, donde el criador posee tres o más hembras con fines reproductivos. La infraestructura requerida dependerá de la cantidad y tipo de animales destinados a la reproducción—. Se le adjudican obligaciones al criador en su definición, esto es, la obligación de “prestar los cuidados y atención

médico veterinaria necesaria a la madre y a su camada hasta el momento en que los cachorros sean entregados a sus nuevos propietarios”, debiendo al momento de la entrega proporcionar “una pauta de cuidado y tenencia responsable a los nuevos dueños del animal”. De igual forma, se indica que “la edad mínima de entrega de estos cachorros será de dos meses de edad”. Llama la atención la ausencia de términos relacionados a la habitualidad de la cruce, o bien al ánimo o fin lucrativo, nociones que se habrían hecho cargo realmente de la figura popular de criador. Cabe señalar que la propuesta de Reglamento de la Subdere incorpora el concepto de “criador familiar”, afirmando que este “corresponde a aquella persona natural, dueña o poseedora que tengan uno o dos ejemplares, ya sean hembras y/o machos, sin esterilizar o enteros de la especie canina, felina y/u otras especies registrables”<sup>37</sup>. En este sentido, podemos elucubrar asumiendo que el objetivo de los redactores de este concepto buscaba restringir la cruce y reproducción libre de los animales de compañía, sin importar su objetivo, cuestión que va de la mano con la obligación absoluta de esterilización que se incluye más adelante en este cuerpo normativo. Así las cosas, bajo esta definición, toda persona natural propietaria de una hembra, al momento de su parto se convierte en un criador sujeto a una serie de obligaciones adicionales. Esto es relevante, pues se normaliza y acepta al criador como una figura común; se incorporan obligaciones que importan una carga adicional a la tenencia de animales de compañía, como igualmente se genera conceptualmente un quiebre de identidad en la forma en que el chileno se relaciona con sus mascotas.

Finalmente, haremos referencia a la décima definición: “centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía”, entendidos como “aqueellos lugares en los que, a cualquier título, se mantienen animales de manera no permanente, ya sea para tratamiento, hospedaje, adiestramiento, comercialización, exhibición o custodia, tales como criaderos de animales de compañía, hoteles para animales, hospitales, clínicas y consultas veterinarias, establecimientos destinados a la investigación y docencia sobre animales, centros de adiestramiento, centros de exposición, centros de venta de animales, albergues y centros de rescate”. Así las cosas, los

<sup>37</sup> Art. 1° N° 7 del Proyecto de Reglamento de Tenencia Responsable de Mascotas o Animales de Compañía, Subdere.

centros de mantención pasan a ser el género, siendo el criadero –y todo otro espacio en el cual se mantengan o manejen animales de compañía– la especie. Solo señalaremos que la enumeración que se efectúa parece no ser taxativa, estableciendo un concepto general –lugar en el cual a cualquier título se mantienen animales de manera no permanente–, para luego pasar a ejemplificarse funciones posibles de dichos lugares y tipos de establecimientos, cuestión que se evidencia con la afirmación “tales como”. Evidente es la diferencia entre un hospedaje, centro de adiestramiento, centro de exhibición, hoteles, centro veterinario, etc. Si bien todos estos espacios requerían de un piso mínimo regulatorio, no es posible pretender que con este articulado se satisfacen las necesidades sanitarias, como de bienestar animal. Adicionalmente, la insuficiente regulación aplicable a espacios como los centros de exhibición, centros comerciales y centros veterinarios, entre otros, genera una contradicción con la finalidad de resguardar el adecuado “uso” y estado del animal y de restringir su venta dentro de la industria y comercio de las mascotas.

Establecer conceptos comunes en materia de tenencia responsable de mascotas era necesario. La LTRM trata algunos de los conceptos más relevantes en la materia, los cuales deberán pasar a ser recogidos por las ordenanzas municipales de todas las comunas del país. Sin perjuicio de lo anterior, hace falta una conceptualización más precisa y clara, que permita identificar a los distintos actores y las diversas situaciones del animal y que regule de forma adecuada y suficiente los distintos espacios de cuidado, estadía y comercio del animal de compañía. De igual forma, necesario es incorporar los conceptos adecuados que regulen tanto al gato como a otras mascotas que ya se encuentran suficientemente en hogares y cuya presencia, se estima, solo aumentará.

### 2.1.2. La esterilización obligatoria y la venta y crianza de mascotas

Ya en el año 2008 se observaba por Bustamante un aumento de 3,4% a un 42,4% de esterilizaciones felinas en la comuna de Santiago, lo que, en su opinión,

no tiene precedente en ninguna otra región del país; si bien no se puede asociar el estancamiento del crecimiento de la población felina exclusivamente a la mayor cantidad de esterilizaciones realizadas, no deja de ser alentador para la aplicación de programas de control de poblaciones y fundamentalmente para evitar el nacimiento de poblaciones no deseadas por los propietarios y el mejoramiento de la calidad de vida tanto de las mascotas como de sus dueños<sup>38</sup>.

Por su parte, el porcentaje de hembras caninas esterilizadas para la comuna se estimaba en un 27%, siendo un 44% de ese total correspondiente a hembras entre dos y cinco años<sup>39</sup>. Adicionalmente, los porcentajes de machos caninos castrados bordeaban el 5,9% de la población fértil canina en la comuna. Morales registraba cifras aún mayores el año 2017. En efecto, se registra una tasa de esterilización de un 63,4% de hembras caninas esterilizadas, con un total de 34% de perros castrados en la comuna. Sin perjuicio de lo anterior, se concluyó que estos valores no habían

significado una disminución efectiva de la población de perros, dando a entender que hay otros factores que participan del problema, fundamentalmente como se discutió anteriormente, la influencia que ejercen los dueños, que es independiente a las acciones de control que se ejerzan sobre la población de perros<sup>40</sup>.

Estos datos son coherentes con los proporcionados por Echeverría<sup>41</sup>. Recordemos igualmente que los datos del Gobierno Regional (GORE) indicaban que 94,65% de la región poseía dueño, con un 5,35% de perros sin dueños<sup>42</sup>. De ese grupo, un 71,06% tenía dueño y era supervisado diariamente, mientras que un 23,59% se definía como “callejero”, pese a tener un dueño a su cargo. Un 1,52% era informado como un perro de vecindario, sin un dueño específico pero con una red o grupo de cuidado local. Por

<sup>38</sup> BUSTAMANTE, Sebastián (2008), *Demografía en las poblaciones de perros y gatos en la comuna de Santiago*, Facultad de Veterinaria, Universidad de Chile, Santiago, p. 75.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> ECHEVERRÍA (2004), p. 4.

<sup>42</sup> INTENDENCIA DE LA REGIÓN METROPOLITANA: [www.intendenciametropolitana.gov.cl/n8890\\_01-09-2015.html](http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n8890_01-09-2015.html); [www.intendenciametropolitana.gov.cl/n4352\\_04-07-2013.html](http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n4352_04-07-2013.html).



otro lado, un 3,83% era vagabundo, esto es, sin dueño, cuidador ni tenedor alguno. Así las cosas, pareciera ser que la presencia de canes en las calles es el resultado de una mala dinámica de convivencia con el humano, y más aún, de una falta de cuidado y responsabilidad por parte de quienes tienen obligaciones de vigilancia y protección sobre estos animales. Por eso sorprenden resultados como los proporcionados por la II Encuesta de Calidad de Vida y Salud del Minsal del año 2006, donde el 50,4% de los ciudadanos encuestados (esto es un total de 6.037.767 personas) entregó como respuesta a la pregunta "¿Qué problemas de contaminación o deterioro del entorno identifica usted en su barrio o localidad?" la opción "los perros vagos" (aquellos sin domicilio determinado)<sup>43</sup>. Llama la atención que la respuesta fue entregada tanto por mujeres como por hombres en igual proporción, con una igual presencia en los distintos grupos etarios (aprox. 50%), como sociales (entre un 42% a un 58% aprox.)<sup>44</sup>. Podríamos concluir que la búsqueda de soluciones a los problemas de convivencia originados por la presencia de canes sin supervisión en los espacios públicos pasaría más bien por una integración de los deberes y obligaciones de los dueños, tenedores y cuidadores de los animales en cuestión, más que por la esterilización masiva y obligatoria de los mismos.

Actualmente, la esterilización de animales se ha implementado y fomentado como una política pública destinada a controlar la población animal en zonas urbanas, buscando reducir su presencia y los efectos negativos aparejados. Especial énfasis se ha puesto en su implementación como reemplazo de las medidas de eutanasia de los animales abandonados o callejeros, principal herramienta utilizada para disminuir la presencia de los animales en las ciudades. Ya en la década de 1970 en Estados Unidos las esterilizaciones masivas se encontraban en plena implementación, permitiendo reducir las muertes de animales de hogares, refugios y centros de 20 millones al año a 3.000 al año<sup>45</sup>. A lo anterior, se suma el que permite modificar la conducta del animal, limitando sus deseos sexuales y

<sup>43</sup> SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA (2006), *II Encuesta de Calidad de Vida y Salud Chile*; MORALES, Rodrigo (2017), *Demografía de la población de perros de las viviendas de la comuna de Santiago de Chile*, Facultad de Veterinaria, Universidad de Chile, Santiago.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> GRIMM (2014), p. 121.

sus instintos, cuestión que ha hecho posible una convivencia más pacífica con las familias<sup>46</sup>.

En Chile la esterilización es un acto voluntario efectuado, o bien por el particular, o bien, por el municipio respecto de los animales que posea a su alero, o finalmente, por la organización social tenedora de animales de compañía. El año 2010 se efectuó por el Ministerio del Interior una encuesta destinada a analizar si la esterilización era o no un servicio prestado por la administración pública, siguiendo la línea de la experiencia internacional. Los resultados arrojaron que

el 75% de las municipalidades entrega servicios veterinarios y el 50% de estos servicios se accede de manera gratuita por la comunidad. El 74% de las municipalidades realiza esterilización quirúrgica de caninos y/o felinos y el 58% de ellas efectúa menos de 500 cirugías anuales. El 59% de los municipios cuenta con la presencia de un médico veterinario dentro de sus equipos, sin embargo, no necesariamente estos ejecutan las esterilizaciones<sup>47</sup>.

Hasta el año 2017, en Chile existían dos grandes iniciativas gubernamentales relacionadas a la esterilización de animales de compañía. El primero era el Plan Nacional de Esterilizaciones (en adelante PNE), el cual fue parte de las medidas del gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet. Ejecutado por la Subdere y canalizado a través de los municipios, con un período de duración de cuatro años, contemplaba la esterilización de 650.000 animales de compañía (canes y felinos por iguales). Los objetivos de este plan eran otorgar una cobertura pública gratuita de prestaciones veterinarias de esterilización, registro de animales y control de salud (con la proporción de vacunas y desparasitaciones), junto con otorgar instancias de educación y capacitación en el manejo y cuidado del animal. Se enfocaba en transferir a gobiernos y organizaciones locales tanto los conocimientos como las herramientas para hacerse cargo de esta materia. Según lo registrado, cada esterilización tenía un valor de entre \$ 21.000

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO, Ministerio del Interior, *Plan Nacional de Esterilización de Caninos y Felinos*, <http://www.cunesyfelinos.com/assets/plan-nacional-esterilizaciones.pdf>.

a \$ 23.000, suma a la cual debe agregarse el costo del microchip de identificación. Funcionaba con licitaciones de tres meses de duración, a las cuales postulaban profesionales del área de la salud animal.

Una segunda iniciativa era el Plan Regional de Esterilizaciones, proyecto del Gobierno Regional, el cual comenzó su implementación en la Región Metropolitana en el año 2015 con una duración de dos años, y se fijó como objetivo esterilizar 180.000 canes machos y hembras en la región. Siguiendo la línea del Plan Nacional, los objetivos de este programa también decían relación con otorgar una cobertura, en este caso, en la Región Metropolitana, de esterilizaciones a bajo costo, generando instancias educativas en manejo, cuidado y tenencia responsable de animales. Según lo registrado, cada esterilización tenía un valor de \$ 14.000. De acuerdo al Oficio Ordinario N° 2.250 emitido con fecha 28 de julio de 2017 por la División de Planificación y Desarrollo Regional, a dicha fecha se había esterilizado un total de 112.304 canes en la región. Se observa una diferencia sustancial entre las metas fijadas por comunas y el número de esterilizaciones concretadas, con comunas como Alhué y Curacaví con metas de 840 y 1.440 perros cada una, y 184 y 155 esterilizaciones respectivamente, las que contrastan con Colina y Conchalí, las cuales informan metas de 3.200 y 3.600 canes y registran 2.314 y 2.609 esterilizaciones cada una. Aún mayores son los registros que informan comunas como El Bosque (con una meta de 7.200 canes y 3.734 esterilizaciones a esa fecha), Independencia (con una meta de 4.200 canes y 3.921 esterilizaciones), La Florida (con una meta de 4.800 canes y 4.538 esterilizaciones), La Pintana (con una meta de 5.100 canes y 4.369 esterilizaciones), Peñalolén (con una meta de 6.000 canes y 4.914 esterilizaciones), San Bernardo (con una meta de 7.200 canes y 4.019 esterilizaciones), Maipú (con una meta de 9.700 canes y con 7.853 esterilizaciones) y Puente Alto (con una meta de 10.600 canes y 7.914 esterilizaciones a esa fecha), esta última, la comuna con la meta más alta y, correlativamente, el mayor número de esterilizaciones registradas. Relevante es considerar que la forma de distribuir los recursos es mediante el pago efectuado por el GORE contra el servicio efectivo prestado por el municipio. De los distintos municipios de la Región Metropolitana, solo 15 contaron con una administración directa por parte de la municipalidad de este programa, mientras que las 35 comunas restantes informadas optaron por externalizar el programa.

Finalmente, en el marco de este programa se informan solo cinco capacitaciones durante el período total de implementación, con un promedio de 97 asistentes a cada una.

Dentro de los beneficios y aciertos de ambas iniciativas podemos señalar que ambas se hacen cargo de una problemática real propia de nuestro país, la cual carecía de un espacio de cuidado y preocupación. El PNE, por su lado, otorga una cobertura nacional efectiva canalizada a través de los órganos regionales y locales, haciéndose cargo tanto de la población canina como felina. Por su parte, el programa del GORE refuerza esta materia dentro de una región, proporcionando de forma más localizada y dirigida un apoyo a los municipios de Santiago en equipo y material, además de generando charlas efectivas en colegios municipales y una difusión local en la materia. Durante el primer año existió un 95% de cobertura efectiva en la implementación del mismo, con una plataforma digital de difusión concreta y efectiva y diversos espacios de capacitación para la ciudadanía y para profesionales.

Mucho se ha discutido en cuanto a la obligación de esterilizar que ahora incorpora la Ley N° 21.020. Pues bien, ¿quiénes son los obligados a esterilizar a las mascotas? En primer lugar, el discutido artículo 25 establece una obligación general a todo dueño de criadero y vendedor de mascotas o animales de compañía, de la especie canina y felina, de esterilizar a los individuos antes de su entrega a cualquier título, a menos que el adquirente sea otro criadero debidamente establecido e inscrito en el registro pertinente. En segundo lugar, el dueño o tenedor de un can calificado como potencialmente peligroso, según lo establezca el reglamento en cuestión, o bien, la resolución emitida por el juez, como los dueños de criaderos y los vendedores de mascotas o animales de compañía de la especie canina calificados como potencialmente peligrosos. El artículo 12 de la LTRM incorpora a dos actores más, señalando que toda municipalidad que rescate a un animal sin identificación que se encuentre en un bien nacional de uso público podrá entregarlo a una organización sin fines de lucro para que esta lo esterilice, entre otras medidas de cuidado a aplicarse. Así, la obligación del municipio no pasa por esterilizarlo directamente, sino que la obligación de efectuar esta acción sería de la organización que reciba al animal.

Interesante es hacer notar que el control preventivo de constitucionalidad solo revisó los artículos 7º, 9º, 11 inciso tercero, 12 inciso segundo, 25 incisos cuarto y quinto, 28, 32, 36 N°s. 3 y 4, y cuarto transitorio, los que, en su mayoría, dicen relación con las atribuciones de facultades a organismos de la administración estatal, como a los municipios, o de algún otro poder. Lo anterior generó votos disidentes interesantes que pretendieron ahondar sobre otros puntos del proyecto de ley, como el voto de los ministros Aróstica, Brahm y Letelier que pretendieron referirse a la obligación de esterilizar. En efecto, en el considerando 5º del voto en cuestión se señala que la exigencia de esterilización antes de cualquier título sería atentatoria contra la Constitución en diversos apartados. Así, se identifica que se atentaría contra el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, ya que "al hacer obligatoria la esterilización de los animales, previo a su entrega a cualquier título por los dueños de criaderos y vendedores, la norma excluye a un importante número de criaderos que efectúan su actividad económica a pequeña escala, en el contexto de un mercado limitado, en que la oferta y demanda del mismo es circunscrita a un reducido público interesado en la misma"<sup>48</sup>. De igual forma, se indica podría existir un atentado contra el artículo 19 N° 24 de la Constitución, el derecho de propiedad, pues "al adquirir una mascota o animal de compañía ya infértil se afecta la capacidad de goce y disposición de los animales"<sup>49</sup>. Interesante discusión jurídica que habría ahondado en los escenarios en los cuales es posible limitar los derechos fundamentales y en el ejercicio mismo de la ponderación, pero la cual no tuvo lugar, atendido el escueto examen constitucional.

Cierto es que las propuestas relativas a la esterilización de animales de compañía deben necesariamente hacerse cargo de las razones por las cuales dichos animales son adquiridos, enfrentándose el deseo afectivo de poseer un animal de compañía con otras motivaciones, como podría

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, "Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, correspondiente al Boletín N° 6.499-11", 12 de mayo de 2017.

<sup>49</sup> *Ibid.*

serlo el interés por utilizar este bien para generar un ingreso económico adicional. Sin perjuicio de lo anterior, la cría sin control de animales, con o sin interés de lucro, es una problemática que debe ser abordada, pues la cría y venta de animales por personas naturales es una actividad sin ningún tipo de fiscalización, supervisión, registro o consecuencia, la cual a su vez genera una serie de externalidades negativas para la comunidad. Nuestra normativa actual trata al animal como una cosa que puede producir un fruto (la camada de cachorros), el cual es de propiedad del dueño del animal originario (artículo 646 Código Civil). Por ende, el dueño es libre de disponer de la cría como estime conveniente. Puesto que la Ley N° 21.020 acepta que el perro es un objeto que puede ser reproducido y vendido según los meros deseos de su dueño, no es sino lógico que esta actividad conlleve obligaciones adicionales para quien se embarca en ella. Así, podemos imaginar una regulación en la cual la esterilización de todo animal sea obligatoria, siendo la adquisición de un animal no esterilizado una cuestión excepcional y especial permitida, por ejemplo, mediando la inscripción en el Registro de Criadores y el pago de un impuesto adicional. Puesto que el uso del animal no esterilizado se diferencia del uso potencial del animal esterilizado únicamente en su capacidad productiva, se asume lógicamente que quien lo adquiere con esta característica busca cruzar el animal y generar frutos (camadas); y considerando que una camada canina puede llegar a constar de ocho cachorros, sin que existan hogares que puedan hacerse cargo de 10 animales, evidente resulta la intención de venta de los mismos.

Necesario es recordar que a la existencia de todo impuesto se le reconoce tanto un fin de recaudación, como igualmente, se le puede reconocer un fin disuasivo instrumental o de desincentivo en consideración a externalidades negativas producidas por una actividad específica. Ejemplos existen varios, como el impuesto adicional a las bebidas alcohólicas, o bien los llamados "impuestos verdes" que buscan gravar la emisión de ciertos contaminantes. Siendo la venta de animales una actividad comercial que genera un mayor ingreso para el vendedor, la cual además generará externalidades de las cuales la comunidad deberá hacerse cargo, empezando por ruidos y heces, pero por sobre todo, considerando el destino incierto de los cachorros en cuestión, lógico es pensar que quien desarrolla esta actividad deba pagar un impuesto especial y específico que la grave. Recordemos

que actualmente existen perros de raza que llegan a tranzarse en el mercado informal en cifras que bordean el millón de pesos, información que solo refuerza el razonamiento anterior. Lo anterior se propone pese a que actualmente una persona natural que cruza y vende animales debería, hoy en día, pagar el impuesto respectivo por su mayor ingreso, e incluso, si existe un elemento de habitualidad en dicha venta, debería iniciar actividades con un giro *ad hoc* y pagar el IVA correspondiente. La existencia de un impuesto de la mano de un registro que permita fiscalizar la actividad en cuestión y aplicar las sanciones que correspondan (por la evasión del impuesto, como por las infracciones a normativas sanitarias o de protección animal) genera efectos tanto de desincentivo de venta como de compra, y por sobre todo, permite comenzar a tratar con seriedad la existencia de animales en nuestra comunidad.

En esta propuesta cabe preguntarse ¿qué tipo de impuesto o gravamen puede ser este que se propone? Existen varias opciones. Sin embargo, lógico sería igualmente que este gravamen que entrará a arcas fiscales adquiriera la forma de una patente municipal, además del IVA y del Impuesto a la Renta a pagarse, ya que en la práctica es el municipio quien regula esta materia, haciéndose cargo de los efectos y consecuencias de la misma. La existencia de un registro de animales no esterilizados y, por ende, potencialmente utilizados para la cruce y venta de animales permite una fiscalización directa y dirigida. De igual forma, una venta que hasta la fecha, no se encuentra gravada de forma alguna de impuestos pasa a ser fiscalizable. A su vez, el pago de una patente municipal como la sugerida permite que el municipio reciba ingresos para poder efectuar el control que se requiere y para implementar medidas de manejo y educación de población canina y felina, entre otros. Podemos afirmar que de esta forma el riesgo existente en una actividad como esta se redistribuye comunitariamente incorporando diversos actores y generándose nuevas obligaciones y prohibiciones que son, a la fecha, necesarias.

Un segundo debate, aún más interesante, producido en torno a la obligación de esterilización se dio por la llamada "esterilización temprana". En efecto, en la definición de criador encontramos una limitación a la facultad de entrega de los cachorros, estableciéndose que "(...) [l]a edad mínima de entrega de estos cachorros será de dos meses de edad". Así,

todo criador podrá desde los dos meses de edad, entregar a un cachorro; el cual, de ser entregado, sea cual sea su título, deberá estar esterilizado. Al respecto, podemos asumir que parte del objetivo de esta norma era cuidar el bienestar y salud del animal, respetando el período mínimo de lactancia y de socialización con la madre y el resto de la camada. Si bien la norma deja a criterio del dueño del criadero y del veterinario profesional que asesore dicho establecimiento el período de esterilización y, por ende, el momento de posterior entrega del animal, claramente el objetivo de la norma es evitar la entrega de animales no esterilizados, cuestión más común durante los primeros meses de edad.

Cabe señalar que existen diferentes métodos para realizar el control reproductivo de poblaciones caninas. Dentro de las opciones encontramos, para los machos i) la castración; ii) la vasectomía –esto es, la extracción mediante procedimiento quirúrgico del conducto deferente–; iii) la orquiectomía –esto es, la extracción mediante procedimiento quirúrgico de testículos– y iv) la esclerosis del epidídimo; mientras que para hembras encontramos i) la ovariectomía –esto es, la extracción mediante procedimiento quirúrgico de ovarios–; ii) la ovariosterectomía –esto es, la extracción mediante procedimiento quirúrgico de ovarios y de útero–, la cual puede efectuarse por línea media, por flanco lateral, o laparoscópica; y iii) la ligadura de trompas<sup>50</sup>. Lo anterior, además de la esterilización química para machos (inyección en testículo, epidídimo o conducto deferente de una solución que produce atrofia de células reproductivas e impide la formación posterior de ellas); la anticoncepción química para hembras (dosis hormonal mediante inyección subcutánea o intramuscular que inhibe la producción de hormonas que producen el celo) y la inmunosterilización para ambos, mediante una vacuna, administrada vía inyección subcutánea generalmente, la cual produce infertilidad al bloquear la secreción de hormonas sexuales<sup>51</sup>. A su vez, la esterilización temprana es definida como la

<sup>50</sup> ROJAS, Rolando (2013), *Control reproductivo de la población canina urbana basado en la esterilización quirúrgica. Factores a considerar*, en: <http://www.veterinaria-agronomia-udla.cl/portales/tp290d66e66p22/upload/Img/File/crpc-udla.pdf>.

<sup>51</sup> SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO, Ministerio del Interior, *Plan Nacional de Esterilizaciones de Caninos y Felinos*, en: <http://www.canesyfelinos.com/assets/plan-nacional-esterilizaciones.pdf>.

“castración u ovariosterectomía (OVH) de cachorros o gatitos de 6 a 14 semanas de edad”<sup>52</sup>. El Plan Nacional de Esterilizaciones registraba como edad inicial para efectuar la orquiectomía y la ovariosterectomía los 45 días de edad, señalando como parte de sus efectos secundarios el que “algunas hembras presentan incontinencia urinaria en meses posteriores (bajo porcentaje)”, y un aumento de peso. Al respecto, hay quienes señalan que los efectos de la esterilización temprana no se encuentran suficientemente documentados, sin que existan antecedentes científicos definitivos que permitan concluir si es que el adecuado desarrollo o bienestar del animal se ve o no afectado. En efecto, el Tribunal Constitucional en uno de los votos disidentes de su examen preventivo, en el marco de un escueto análisis del derecho de propiedad, señaló: “Tal como fue discutido en el Congreso Nacional, la esterilización provoca importantes deficiencias fisiológicas en los animales que no pueden soslayarse al momento de efectuar un análisis global del proyecto en examen de cara a su contraste con las garantías constitucionales consagradas en el Texto Fundamental”<sup>53</sup>. Interesante es la posición de países como Noruega, ante cuyos ojos efectuar una esterilización es un proceso de mutilación cruel para el animal. En efecto, la Ley de Bienestar Animal, modificada el año 2010, es clara al indicar que todo tratamiento médico y quirúrgico, incluyendo aquellos en los que se remuevan partes del animal, solo podrán ser efectuados cuando existan consideraciones relacionadas a la salud del animal que así lo requieran. En efecto, “ante una buena razón médica o social es difícil encontrar un veterinario en Noruega que acceda a efectuar lo que se considera es una intervención quirúrgica cruel y dolorosa”<sup>54</sup>. Lo anterior debe entenderse considerando que para Noruega la presencia de perros abandonados en las calles no es un problema público de salud<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> ROJAS (2013).

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, “Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, correspondiente al Boletín N° 6.499-11”, 12 de mayo de 2017.

<sup>54</sup> MARGULIS, Jennifer (2011), “Norwegians believe spaying or neutering a dog is cruel”, disponible en: <https://jennifermargulis.net/norwegians-believe-spaying-or-neutering-a-dog-is-cruel/>.

<sup>55</sup> KORNELIUSSEN, Ida (2011), “Should dogs be neutered?”, disponible en: <http://sciencenordic.com/should-dogs-be-neutered>.

Cierto es que no todos los profesionales del área de la veterinaria están capacitados en técnicas de esterilización, menos aún en técnicas de esterilización aplicables a cachorros. Sin embargo, aún más relevante es la pregunta que se sigue efectuando en cuanto a los efectos secundarios de la esterilización temprana; y es que en esta pregunta evidenciamos una confrontación entre bienes supuestamente protegidos por esta normativa. En efecto, existiendo diversos estudios que acusarían de efectos secundarios nocivos producidos en dichos animales en su adultez o vejez, vale la pena preguntarse ¿son esos efectos secundarios justificados? ¿Es efectivamente mejor esterilizar tempranamente a un cachorro y prevenir futuras camadas a costa de dolencias en ese individuo en su adultez? La pregunta aquí en cuanto a la valoración de la vida y del dolor es clásica en lenguaje utilitarista, pues el centro de esta discusión es ¿cuánto vale el dolor o el bienestar de una vida? ¿Se puede menoscabar la vida de un animal no humano a cambio de evitar el nacimiento y sufrimiento de cientos de animales no humanos? Sea positiva o negativa la respuesta, una segunda derivada se vuelve necesaria, ya que si estuviésemos hablando de intervenciones médicas aplicables a animales humanos y se planteara la inquietud en cuanto a la existencia de posibles efectos negativos en el futuro, cuesta creer que la respuesta sería similar. Siendo este el camino, entonces ¿por qué establecer un umbral más bajo en el caso de los animales no humanos? La respuesta parece evidente: el objetivo de esta práctica, —como ya se indicó— no dice necesariamente relación con el bienestar del animal no humano sentiente que será intervenido, sino que con el bienestar de la sociedad humana donde este agente externo se desenvuelve y en la cual genera efectos secundarios identificados como molestos o nocivos. Se entiende bajo esta lógica la redacción del artículo 21 N° 3, el cual se refiere a “crias producidas”.

Vale la pena revisar un poco más en detalle la normativa relativa a la venta, crianza y exposición de mascotas o animales de compañía, regulada en el Título VIII de la ley. El artículo 25 acota la aplicación de este título a los locales de venta y de crianza de mascotas, dejando el contenido del primer concepto sin definirse. Como ya se señaló, el local de venta luego pasa a ser el “vendedor de mascota”. Pues bien, las obligaciones establecidas para estos actores son las siguientes: i) contar con un médico veterinario, quien estará a cargo del local; ii) llevar un registro que debe contener: a) los

controles periódicos a los cuales deben someterse los animales y b) los demás datos que determine el reglamento por dictarse por el Ministerio de Salud (en lo que se refiere al Registro, necesario es tener en cuenta que el artículo 21 que regula el Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Mascotas o Animales de Compañía para animales potencialmente peligrosos solicitará a todo aquel que desee inscribirse la siguiente información: a) nombre completo, cédula de identidad y domicilio del dueño del criadero o del representante legal de la persona jurídica propietaria del establecimiento; b) indicación de las razas de los canes o los cruces o híbridos derivados de las mismas que el criadero reproduzca; c) indicación del número total de ejemplares caninos considerados como potencialmente peligrosos; o bien, indicación del número total de mascotas y animales de compañía, señalando sexo y edad; d) número total de crías producidas por año y su sexo; información a tener en consideración a falta de un detalle en cuanto a los requisitos propios del Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Mascotas o Animales de Compañía indicado en el artículo 15 número 4); iii) inscribir a los animales de compañía potencialmente peligrosos en el Registro respectivo; iv) esterilizar a los animales antes de su entrega, a menos que el adquirente sea otro criadero inscrito; v) entregar por escrito al comprador toda la información relativa a la Tenencia Responsable del animal, su manejo sanitario y alimentación; vi) contar con sistemas de extracción de aire u otro sistema similar, que impida que las personas que concurren a ellos y sus vecinos sean afectados por malos olores o secreciones de cualquier tipo; vii) inscribirse en el Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Mascotas o Animales de Compañía. Interesante es que la penúltima obligación se encuentra en un artículo separado de las anteriores, en el artículo 26, y señala que dicha obligación recae sobre "los establecimientos que mantengan mascotas o animales de compañía", ampliándose así la aplicación de dicho artículo a otros actores. Adicionalmente, en lo que se refiere a la solicitud de información, no queda clara la periodicidad de la misma. No parece lógica la existencia de una obligación única de informar solo al momento del registro, debiendo generarse –en el reglamento respectivo– una obligación de renovación de la vigencia del registro supeditada a la información periódica actualizada. La regulación de la esterilización y de la venta y crianza de animales de compañía evidencia el deseo del legislador de permitir el comercio con animales, normándolo, y fomentándolo con nuevas directrices.

Finalmente, en este título se incorpora una escueta regulación que dice relación con la organización de espectáculos o exhibición de animales. Se establecen obligaciones para el organizador de estas iniciativas, algunas de las cuales pasan a ser obligaciones subsidiarias del propietario del recinto donde ellas se desarrollan. Cabe señalar, desde ya, que no se establece en qué momento el propietario debe asumir que el organizador no ha cumplido con dicha obligación, por lo cual razonable resulta asumir que en caso de incumplimiento ambos actores son igualmente responsables, pudiendo el segundo repetir contra el primero en caso de exigirse alguna responsabilidad de su parte. Pues bien, las obligaciones para el organizador de espectáculos son: i) tomar las medidas necesarias para acopiar y eliminar sanitariamente las excretas y desechos de los animales; ii) tomar las previsiones suficientes para evitar accidentes provocados por los animales; iii) disponer de las instalaciones necesarias para un adecuado manejo de los animales y iv) cumplir con las condiciones de bienestar animal necesarias, evitando, entre otras, las condiciones que puedan generar maltrato o sufrimiento para los animales o el deterioro de la salud animal. Adicionalmente, se establece la responsabilidad del organizador respecto de los "daños que causen dichos animales a las personas, a la propiedad o al medio ambiente, conforme a las reglas generales de responsabilidad a las que hace referencia el artículo 13 de la LTRM, esto es, que "todo responsable de un animal regulado en esta ley responderá civilmente de los daños que se causen por acción del animal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le corresponda". Conjuntamente, se establece que el incumplimiento de las condiciones de bienestar de los animales y seguridad de las personas mencionadas en este título será sancionado de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 20.380. Lo anterior no es excluyente con la sanción adicional de clausura temporal, hasta por tres meses, o la clausura definitiva del establecimiento.

### *2.1.3. Las obligaciones y derechos que conforman la tenencia responsable*

Hasta principios del año 2017, la principal obligación existente para los ciudadanos era la obligación de vacunar contra la rabia a los individuos de las especies canina y felina. Bustamante observó el año 2008 que la comuna de Santiago registraba solamente un 46% de la población felina vacunada,

quedando entonces un 56% de la misma sin vacunación, siendo un 52,4% de las vacunaciones efectuadas por personal municipal y un 47,6% efectuado por veterinarios particulares<sup>56</sup>. Si bien comparativamente con estudios del año 1998 estas cifras representan un aumento, con una estimación de solo 31,6% gatos vacunados, el espectro de la población sin vacuna sigue siendo preocupantemente alto. Por su parte, se estima una cobertura de vacunación antirrábica de 74,9% de perros mayores a seis meses<sup>57</sup>, de las cuales el 53,9% de las vacunas las efectuó un veterinario particular. Sin perjuicio de lo anterior, las ordenanzas locales de los distintos municipios normaban diversas obligaciones y derechos de los dueños, tenedores o poseedores de animales de compañía, cuya infracción u omisión –en caso de ser detectada o fiscalizada– llevaba aparejada la respectiva multa, cuyo monto máximo es hasta 5 UTM.

Si la responsabilidad de la persona para/con el animal se regulaba por medio del Código Civil, la regulación genérica en materia de responsabilidad se encuentra en el Código Civil, en los artículos 2326 y 2327, normas aplicables al dueño, tenedor o poseedor de un animal de compañía hacia terceros. Así las cosas, se señala en el artículo 2326 que “[e]l dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no pueda imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno (...)”. Ahora bien, el tercero que no es dueño, y se vea en una situación de responsabilidad frente a daños causados por el animal, mantiene una acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever y del que no le dio conocimiento a esta tercera persona. Por su parte, el artículo 2327 indica que “[e]l daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído”.

<sup>56</sup> BUSTAMANTE (2008), p. 82.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 53.

La LTRM regula conjuntamente en los artículos 10 y siguiente ambos espectros de responsabilidad, saltando entre incisos de la responsabilidad del dueño con el animal de compañía a la responsabilidad del dueño respecto de terceros humanos. Así las cosas, el artículo 10 comienza señalando que “[s]erá responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor. Sin perjuicio de lo anterior, quien tenga un animal bajo su cuidado responderá como fiador de los daños producidos por este, en los términos establecidos en el Título XXXVI del Libro Cuarto del Código Civil”. Pues bien, el artículo 10 inciso primero redundante en establecer como responsable al dueño o poseedor respecto de su mascota o animal de compañía, ampliando si la responsabilidad del artículo 2326 ya citado del Código Civil, desde toda persona que se sirva del animal ajeno a toda persona que tiene un animal bajo su cuidado. Interesante resulta ser la responsabilidad amplia que pasa a tener “quien tenga un animal bajo su cuidado”, indistintamente de si es dueño, poseedor o mero tenedor (esto es, quien tiene un animal reconociendo el dominio ajeno), de responder como fiador. Recordemos que el Título XXXVI regula la fianza, esto es, “[l]a fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador”. El efecto de esto es establecer la responsabilidad solidaria del tercero, quien queda como un codeudor fiador; esto es, una persona sin interés en la obligación, quien responde por la totalidad del daño generado ante un tercero, pudiendo a su vez accionar contra el dueño y/o poseedor. Ahora bien, quien tiene un animal bajo su cuidado, ¿de quién es fiador? Una primera interpretación nos diría que esta redacción solo busca, como ya se señaló, ampliar la responsabilidad al mero tenedor, eliminando –en materia de animales de compañía– el requisito de que la persona se sirva del animal para ser responsable. Sin embargo, una lectura más cuidadosa nos permite advertir que el artículo 10 indica que todo aquel que “tenga un animal bajo su cuidado responderá como fiador de los daños producidos por este”; siendo este el animal bajo el cuidado de la persona. Así, pareciera apuntarse a un reconocimiento de que el animal de compañía es, en primera instancia, responsable como individuo; si se quiere, el ser que genera el daño como deudor principal, quien no pudiendo responder, requiere de un fiador que se haga cargo de los daños. Puesto que el ani-

mal responsable no puede responder patrimonialmente, entonces quien responde en su representación pasa a ser el dueño, por aplicación del ya citado artículo 2326 del Código Civil. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de la posición legal que se estaría generando en la cadena de responsabilidad respecto del animal.

El artículo 13 de la LTRM es una repetición de la obligación de responsabilidad ya descrita, señalándose que "todo responsable de un animal regulado por esta ley responderá siempre civilmente de los daños que se causen por acción del animal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le corresponda". El inciso segundo innova, incorporando una causal de justificación al señalar que esta responsabilidad no será aplicable al caso en que "un ejemplar canino causare lesiones graves o diere muerte al que se encontrare en la situación descrita y sancionada por el artículo 144 del Código Penal, así como al que se introdujere en un domicilio, residencia o morada sin autorización de los moradores ni justificación alguna o con el propósito de cometer un delito". Bien podría haberse resuelto una situación como la descrita aplicando las normas generales establecidas en los Códigos del ramo. Sin embargo, si la inspiración era la de resguardar la responsabilidad del tenedor de un animal para el caso en que el animal sirviera como medio de defensa en la situación de comisión de un delito, no se entiende la limitación de este fin solo a los casos del artículo 144 ya descrito, dejándose fuera, por ejemplo, un robo por sorpresa u otro producido en la vía pública.

En lo que respecta a la responsabilidad de la persona en relación con el animal de compañía, el inciso segundo del artículo 10 comienza a enumerar obligaciones que el responsable de una mascota o animal debe asumir. Aplicándose el inciso primero del mismo artículo, será responsable finalmente el dueño, el poseedor y todo aquel quien tenga un animal bajo su cuidado. Pues bien, las obligaciones expresamente reconocidas para un dueño, poseedor o tenedor de un animal son: i) cuidar que el animal porte la identificación adecuada del mismo, de su dueño, y su inscripción en el registro (inciso segundo artículo 10); ii) asegurar la adecuada alimentación del animal (inciso segundo artículo 10); iii) velar por el adecuado manejo sanitario del animal, incluyendo recolección y eliminación de heces (inciso segundo artículo 10); iv) cuidar que el animal se mantenga

dentro del domicilio, residencia o lugar destinado a su cuidado en todo momento (inciso quinto artículo 10); v) asegurarse de que el lugar donde se mantenga el animal cumpla con las condiciones de higiene y seguridad necesarias (inciso quinto artículo 10).

Correlativamente, se establecen en la LTRM una serie de prohibiciones para los responsables de las mascotas o animales de compañía, dentro de las cuales están: i) la prohibición de adiestrarlos buscando acrecentar o reforzar su agresividad (artículo 11 inciso primero); ii) la prohibición de promover, difundir u organizar peleas de animales como espectáculos (artículo 11 inciso tercero); iii) la prohibición de abandonar animales (artículo 12); iv) la prohibición de transferir o entregar animales pertenecientes a una especie protegida o en peligro de extinción (artículo 14); v) la prohibición de vender de forma ambulante animales (artículo 14). En lo que se refiere a las prohibiciones i) a iii), necesario es señalar que cada una lleva aparejada una sanción especial; a saber, multa del artículo 30, además de la pena accesoria de inhabilitación perpetua para la tenencia de animales; penas propias del artículo 291 bis del Código Penal para quien organiza la pelea de perros, mientras que quien promueva o difunda es sancionando solo con multas de 2 a 20 UTM; y finalmente, las sanciones del artículo 291 bis ya citado para quien abandona un animal.

En lo que se refiere a la organización de peleas de perros, llama la atención que la prohibición diga relación única y exclusivamente con las peleas de esta especie, cuestión que contradice la protección que busca otorgarse a todo animal de compañía o mascota, sin importar la especie; y que no se hace cargo de la realidad chilena, donde animales mantenidos como mascotas de otras especies son utilizados para peleas públicas. Adicionalmente, la referencia efectuada a peleas "organizadas como espectáculo" parece ser sobreabundante, siendo un requisito adicional del cual podría haberse prescindido. Recordemos en este punto que los espectáculos y la exhibición de animales se permiten por esta ley, incorporándose sí obligaciones adicionales para el organizador, como las de tomar las medidas para eliminar las excretas y desechos de los animales, junto con cumplir con las condiciones de bienestar animal. Más clara habría sido una prohibición absoluta de espacios de pelea utilizando animales de compañía.



#### 2.1.4. La noción de animal riesgoso

La denuncia más común relacionada con animales es la de mordedura de animal. La tasa de mordeduras de origen canino es de 2.537 mordeduras por cada 100.000 habitantes en la comuna de Santiago<sup>58</sup>. Ahora bien, un 73,1% de las personas declara conocer al perro mordedor, siendo un 30,8% de los mismos animales de casa, y un 42,3% de ellos, animales de calle pero conocidos por las personas atacadas; solamente un 19,2% son animales de procedencia desconocida<sup>59</sup>. Así las cosas, las mordeduras que se denuncian o registran provienen de canes parte de un hogar, o bien, de canes conocidos por la víctima del ataque que deambulan por la calle. En este último caso, recordando el alto porcentaje de individuos perrunos que recorren las calles sin supervisión pero pertenecientes a un hogar, en el cual poseen un dueño, tenedor o cuidador asignado, nuevamente pareciera ser que la solución a esta problemática concreta —ya no la presencia de animales en las calles, sino que los ataques o mordeduras efectuadas por dichos perros— también responde a una falta de cuidado y vigilancia por parte de quienes poseen obligaciones y responsabilidades que se niegan a asumir. Aún más, puede señalarse que más que la raza o las características del animal atacante, más relevante aún es la supervisión y cuidado que ejerza su cuidador, tanto en su crianza y desarrollo de su comportamiento a lo largo del tiempo, como en su conducta concreta en espacios públicos. En efecto, no solo difícilmente puede atribuirse a una raza determinada una mayor o menor tendencia a la agresividad, a nivel internacional no existen registros científicos suficientes que permitan evaluar estas conclusiones a las cuales llega el legislador<sup>60</sup>.

Planteado de esta forma, no podemos sino preguntarnos: ¿vale la pena generar una regulación que reglamente, como solución a la problemática de mordeduras caninas en espacios públicos, la existencia de los llamados animales potencialmente peligrosos? Tanto la lógica como la ciencia res-

<sup>58</sup> MORALES (2017).

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> TONG, David y TAVA, Vernon (2013), "Moral Panics and Flawed Laws: Dog Control in New Zealand", *Animal Law in Australasia*, Peter Sankoff y Steven White (dirs.), Sydney, The Federation Press, p. 121.

ponden negativamente, habiéndose avanzado a nivel comparado durante las últimas décadas en un sentido diametralmente opuesto. En el derecho comparado, dicha categorización se considera obsoleta y, más aún, perjudicial: estigmatiza razas, estigmatiza a tenedores y genera a muy poco andar una tremenda oleada de abandonos. Existen disposiciones que así lo habían entendido. Por ejemplo, la ordenanza municipal de la comuna de Chillán señalaba que un "ambiente adecuado para el cuidado y Tenencia Responsable de animales" era aquel que permite su bienestar físico y mental, evitando que desarrolle conductas agresivas y riesgosas, cuestión que es determinada por distintos factores, como el número adecuado de animales, el espacio que permita su movilidad y circulación adecuadas, la existencia de un refugio acorde al estado del clima, y el aseo y la desinfección diaria, entre otros elementos<sup>61</sup>. El Colegio Médico Veterinario de Chile advertía que los factores que inciden en la peligrosidad de un can son múltiples, quedando reducida la raza o el cruce híbrido a un factor irrelevante. Factores tales como la educación del animal, su socialización, el trato (o maltrato) que recibe, la crianza junto a la madre, las enfermedades fisiopatológicas, entre otros muchos factores, sí son los que podrían determinarla. Aún más, se ha afirmado que ciertas razas han sido estigmatizadas a tal nivel, que se pasan por alto otros factores determinantes de su conducta<sup>62</sup>. En efecto, una investigación que buscó consolidar la literatura académica sobre ataques de animales concluyó que las razas que más aparecen varían a lo largo de períodos de tiempo, suelen ser las más populares en el mercado y no se presentan en proporción con su presencia en la población, siendo el perro mestizo el más involucrado en ataques a personas<sup>63</sup>, lo que puede decir relación con su vasta presencia en sectores urbanos.

Analizando la regulación aprobada en esta materia, recordemos que el animal potencialmente peligroso se define en el artículo 2º numeral 6 como "toda mascota o animal de compañía que ha sido calificado como tal por la autoridad sanitaria, de acuerdo a la información científica disponible, la opinión de expertos y los parámetros mencionados en el artículo

<sup>61</sup> Ordenanza N° 202/4168/2009, de fecha 16 de septiembre de 2009. Municipalidad de Chillán. Artículo 3º.

<sup>62</sup> TONG y TAVA (2013), p. 121.

<sup>63</sup> *Ibid.*

6º, de conformidad con el procedimiento que fije el reglamento". En los reglamentos a aprobarse deberán incluirse los elementos necesarios para efectuar la calificación de animal potencialmente peligroso. Así, se señala que deberá considerarse: "a) la pertenencia a ciertas razas y sus cruces o híbridos; b) características físicas tales como el tamaño o la potencia de la mandíbula, las cuales puedan causar lesiones a personas o daños de consideración a otros animales de su misma especie. Quedan exceptuados de la calificación de caninos potencialmente peligrosos, bajo las características establecidas en esta letra, los perros de asistencia para personas con discapacidad; c) existencia de conducta agresiva o de episodios anteriores de agresión". Algunas de estas características están incluidas en el proyecto de Reglamento de Subdere, en las que no ahondaremos al no encontrarse disponible la versión final. Si vale la pena destacar que son tres las razas calificadas como peligrosas por dicha propuesta: Dogo argentino, Fila brasileño y Bullmastiff, todas razas de escasa o nula presencia en Chile. Llama la atención que los elementos señalados son los que debe tener en consideración la autoridad sanitaria para efectuar la citada calificación; pero no así el juez competente, quien, en un apartado distinto, "podrá calificar como potencialmente peligroso a aquel ejemplar de la especie canina que haya causado, al menos, lesiones leves a una persona o daños de consideración a otro ejemplar de su misma especie".

Las obligaciones para el responsable de un animal calificado como potencialmente peligroso varían, encontrándose reglamentadas en la dictada ley las siguientes: i) circulación del animal con bozal o arnés; ii) esterilización obligatoria; iii) restricción de la circulación del animal en lugares de libre acceso al público o en bienes nacionales de uso público; iv) prohibición de dejarlo al cuidado de menores de 18 años de edad, según corresponda; v) obligación de mantener a los animales en un espacio dotado de un cerco seguro y adecuado a sus características fisiológicas y etológicas; vi) la contratación de un seguro de responsabilidad civil; vii) la obligación de someterlos a adiestramientos de obediencia; viii) la obligación de inscribir al animal en el respectivo registro, entregando los siguientes datos: nombre completo, cédula de identidad y domicilio del dueño del animal; b) nombre del animal, género, especie, color y raza, si la tuviere; y c) número que se asigna para su debida identificación; ix) la implementación del sistema de identificación único, estandarizado e inseparable al animal, el cual puede ser un microchip u otro similar; y

x) adoptar todas las medidas especiales de seguridad y protección que determine el reglamento. Adicionalmente, se prohíbe expresamente el adiestramiento para la agresión. Finalmente, se señala que podrán aplicarse evaluaciones psicológicas a los dueños de dichos animales, con el fin de determinar si la tenencia pudiera representar un riesgo para la seguridad de las personas o el bienestar de los animales.

La redacción de esta norma evidencia nuevamente una falta de estudio sistemático de esta materia. No se entiende cómo, por ejemplo, pueden utilizarse como sinónimos herramientas o materiales tan distintos como el arnés y el bozal. Por otro lado, la restricción absoluta de circulación de estos animales en espacios públicos pareciera no solo atentar contra el derecho fundamental de la libre circulación de una persona con sus bienes, sino que, atendiendo a las necesidades de desarrollo y sociabilización del animal mismo, contra el bienestar propio del animal, el cual estará restringido por desplazamiento y desenvolvimiento que pueda hacer solamente en el espacio cerrado en el cual vive. Esto podría llevarlo a empeorar su conducta de agresividad, la cual —como ya se vio—, puede decir relación más bien con una mala tenencia o convivencia que puede ser modificada, que con elementos biológicos inmutables. Finalmente, la prohibición de cuidado de animales por parte de menores de 18 años de edad pareciera ser una restricción razonable aplicable a toda tenencia responsable de mascotas y no solo al manejo de animales de ciertas características. Esta habría sido una prohibición adecuada con uno de los objetivos que esta misma normativa dice poseer, el bienestar animal, procurando que un adulto responsable y consciente de lo que significa la tenencia responsable de animales pueda hacerse cargo del can en cuestión. Lo mismo ocurre en el caso de la obligación de mantener a los animales en un espacio dotado de un cerco seguro y adecuado a sus características fisiológicas y etológicas, obligación que parece ser parte de la esencia de la tenencia responsable, no debiendo quedar entregada solamente a los casos en que opere esta clasificación.

La regulación que se propuso, aprobó, promulgó y publicó relativa a la existencia de animales potencialmente peligrosos es una normativa que sigue el mismo camino poco riguroso observado en materias de manejo animal a la fecha, ya que es una normativa que no soluciona la problemática que se propone resolver. A lo anterior se suma el que sea un

conjunto de disposiciones que buscan atribuirle responsabilidad al animal sobre la conducta poco sociable o incluso agresiva que pueda desarrollar y evidenciar, sometiendo al animal a un trato restrictivo y excluyente y obviándose la responsabilidad humana en la crianza de este animal y en los efectos de la misma. El aumento en las tasas de abandono se prevé no solo ante el temor ciudadano que genera la aceptación de una normativa que acepta al animal peligroso como una realidad inmutable, sino que ante el sinnúmero de obligaciones que se le impone al responsable de este animal. Si una persona no fue capaz de asumir los pocos deberes existentes relativos a una adecuada crianza y tenencia de animales, parece poco razonable exigirle una serie de obligaciones nuevas, las cuales conllevan costos mayores –en sí mismas, como el seguro civil, como indirectamente, a través de las diversas multas a aplicarse–. Las obligaciones mismas que se imponen a estos animales son, como ya se ha apreciado, más que cuestionables, debiendo ser además complementadas por la normativa reglamentaria a dictarse. En esta materia solo queda esperar que los reglamentos complementarios se encuentren dotados de un contenido que recoja los diversos estudios existentes en este campo a la fecha, siendo una contribución a la convivencia humano-animal y no un perjuicio a la misma.

### 2.1.5. Otras materias relevantes de la ley

Haremos una breve referencia a algunos otros aspectos relevantes de la regulación propuesta. Importante resulta destacar el artículo 7° de la LTRM, el cual señala expresamente que “las ordenanzas municipales no podrán permitir la utilización de métodos que admitan el sacrificio de animales como sistema de control de la población animal. Esta prohibición se extiende a todos los servicios públicos, así como también a todas las organizaciones de protección animal”. En Chile, la eutanasia como una herramienta del servicio público orientado al control poblacional animal ha sido latamente debatida. Charles Darwin ya señalaba, en su viaje por el territorio, que tras recorrer Copiapó puede observar que “se acababa de ordenar que todos los perros vagabundos fuesen muertos, y vi un gran número de cadáveres de ellos en el camino. Muchos perros habían sido atacados de hidrofobia y no pocas personas habían sido mordidas y su-

cumbieron a tan horrible enfermedad”<sup>64</sup>. Por su parte, Grimm señala que ya en 1908, el ASPCA en Estados Unidos había recogido de las calles, o bien, eutanasiado, 800.000 gatos y 400.000 perros<sup>65</sup>: la diferencia para efectos de registro no sería importante, al ser el foco principal la remoción de estos animales de las calles de la ciudad.

Durante las últimas décadas y tras la entrada en vigencia de la Ley N° 20.380 de Protección Animal, la Contraloría General de la República había ya señalado que “no existe facultad legal que habilite a los municipios para dar muerte a los perros abandonados en las vías públicas, como una forma de controlar la población canina”, siendo solo en ciertas ocasiones, dado lo establecido en la Ley N° 20.380, que “frente a casos específicos de canes enfermos o gravemente heridos, cuya vida no es viable desde el punto de vista clínico, y que de provocarse su muerte se le evitarán sufrimientos innecesarios, resulta procedente que la autoridad municipal disponga la adopción de las medidas adecuadas”<sup>66</sup>. Sin embargo, con la nueva LTRM queda finalmente zanjada la discusión descrita, prohibiéndose para todos los efectos la eutanasia como un método de control poblacional. Una regulación técnica y más acabada hace falta, la cual amplíe como principio general la prohibición de eutanasia a los actores privados y regule las condiciones y casos en los cuales se permitiría disponer de una vida, como igualmente los métodos mediante los cuales ese procedimiento puede llevarse a cabo. Recordemos que las obligaciones de protección animal originadas en la Ley N° 20.380 como en la LTRM son aplicables a todo ciudadano particular, dentro de las cuales no podrían sino estar el valor y trato digno a la vida y el paso a la muerte.

La efectiva implementación de la LTRM depende en parte importante de actores ajenos a la Administración estatal, en especial particulares y organizaciones. En lo que respecta a los particulares, cabe señalar que si bien el Registro es una medida necesaria para poder diagnosticar la

<sup>64</sup> DARWIN, Charles (1945), *Viaje de un naturalista alrededor del mundo*, Librería el Ateneo, Buenos Aires, p. 419.

<sup>65</sup> GRIMM (2014), p. 118.

<sup>66</sup> Dictamen N° 69.752, de fecha 19 de noviembre de 2010. Contraloría General de la República.

cantidad de personas que han incorporado a su animal de compañía a su familia, aún mejor habría sido la implementación de un sistema que estableciera requisitos previos a la adopción o adquisición de un animal de compañía. En efecto, la capacitación municipal obligatoria para todo aquel que deseara ser tenedor, poseedor o dueño de un animal no humano, la posterior aprobación de una prueba municipal especializada en tenencia responsable, y el pago de una patente municipal, habrían sido buenos métodos para prevenir un manejo irregular y desinformado de personas no capacitadas para tener bajo su esfera de cuidado a animales no humanos; siendo entonces el registro del animal no humano y la implantación del microchip la consecuencia de haber sido debidamente educado en este nuevo rol que se asume.

En lo que respecta a organizaciones, en Chile son innumerables los grupos de personas que, bajo una estructura formalmente constituida de organización, o bien como personas naturales, se dedican actualmente al rescate, rehabilitación, reubicación y adopción de animales de compañía. El funcionamiento de las distintas organizaciones varía, tanto en lo que se refiere a su estructura interna, y la cabida o espacio con el que se trata al animal rescatado, ya sea a través de un refugio, o bien por medio de hogares temporales, como en lo que dice relación con el funcionamiento externo, existiendo postulaciones a fondos, patrocinadores fijos, o bien socios esporádicos o temporales. La LTRM reconoce formalmente la legitimación de estas organizaciones para querellarse en causas de maltrato o crueldad hacia los animales. Cabe señalar que las distintas organizaciones parecen estar de acuerdo en el aumento progresivo que se da año tras año de animales adoptados, cuestión que no se recoge en la nueva regulación. En efecto, si bien el municipio podría solicitar apoyo a la organización en la reubicación de animales que no cuenten con un dueño responsable, no existe método alguno formalmente establecido para efectos de dar promoción a la adopción de los mismos. Más aún, la regulación parece obviar que las pocas organizaciones que sí cuentan con instalaciones para velar por el bienestar y recuperación de animales de compañía se encuentran siempre al límite de su capacidad, ya que la tarea del rescate de animales es constante. Será interesante analizar cómo los distintos municipios se relacionarán con las organizaciones de sus comunas y si habrá un trabajo conjunto en pos del animal no humano o más bien, un eterno círculo de traspaso de responsabilidades.

### 2.1.6. Conclusiones y balances de la Ley N° 21.020

La Ley de Tenencia Responsable de Mascotas o Animales de Compañía surge para homogeneizar la normativa municipal existente, otorgando conceptos y obligaciones comunes que conforman un piso regulatorio para seguir creciendo. Existe una modificación al artículo 291 bis del Código Penal, la cual incorpora una serie de precisiones relevantes al delito de maltrato y crueldad con animales que podrán ser mejoradas por el proyecto de "Ley Cholito" en tramitación. La prohibición expresa a la eutanasia como práctica de los órganos públicos para controlar la población animal, el reconocimiento de la esterilización como una medida relevante, la sanción al abandono animal y la creación de registros únicos nacionales son un avance en la promoción de una relación más armónica y consciente entre animal no humano y humano.

Sin perjuicio de lo anterior, esta normativa mantiene un sinnúmero de vacíos en el vínculo y cuidado de los animales de compañía. Comenzando por la falta de pilares y objetivos adecuados, junto con la ausencia de una regulación que se preocupe de una especie que no sean los perros, se extraña la rigidización de la relación del animal no humano-humano; y es que esta era la propuesta legislativa idónea para incorporar una referencia al especial vínculo existente entre ambos animales, como para enfatizar la naturaleza sentiente y consciente del animal de compañía, buscando modificar al estatus de propiedad del animal. Una propuesta más aguerrida habría incluso incorporado elementos propios de las guardas, buscando un mayor reconocimiento al animal de compañía.

A lo anterior deben sumarse los conflictos y discusiones relacionados con la nomenclatura de animales potencialmente peligrosos, las prácticas de esterilización temprana, la falta de regulación de los diversos centros en los cuales se presentarán animales de compañía, como la falta de capacitaciones a la fecha a funcionarios del aparato estatal, municipios y policías, como a miembros del Poder Judicial, Defensoría y Fiscalía, quienes deben incorporar en su haber el delito del artículo 291 bis.

## 2.2. *Por una regulación que proteja a los animales de compañía*

La regulación vigente en Chile deja un gran espacio de vacío para el manejo de animales domésticos, y en particular de nuestros animales de compañía, por lo cual necesario se vuelve revisar brevemente propuestas internacionales que han avanzado en su cuidado y protección desde la perspectiva del bienestar y cuidado mismo del animal no humano. En este sentido, parece evidente comenzar revisando el Convenio Europeo de Protección de Animales de Compañía, confeccionado en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987 y el cual comienza “[r]econociendo que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas, y teniendo presentes las especiales relaciones existentes entre el hombre y los animales de compañía”, “considerando la importancia de los animales de compañía por su contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad” y “[c]onsiderando las dificultades dimanantes de la gran variedad de animales que conviven con el ser humano”. Esta normativa incorpora una serie de restricciones interesantes y propias de una Tenencia Responsable de Animales de Compañía, como lo es el límite de 16 años de edad para la venta de animales de compañía<sup>67</sup> y la prohibición de adiestramiento de un animal si es que se perjudicará su salud o bienestar, por ejemplo, obligándole a superar sus fuerzas o capacidades naturales o utilizando medios artificiales que provoquen lesiones, dolores, sufrimientos o angustia innecesaria<sup>68</sup>, ambas restricciones que podrían incorporarse a la perfección en nuestra legislación.

El artículo 10, por su parte, regula las “intervenciones quirúrgicas”, prohibiendo las intervenciones quirúrgicas cuyo objeto sea modificar la apariencia de un animal de compañía o conseguir otros fines no curativos. Así, se prohíbe en particular el corte de cola, el corte de orejas, la sección de las cuerdas vocales y la extirpación de uñas y dientes. Excepcionalmente se permitirán mediando la aprobación de un médico veterinario y exclusi-

<sup>67</sup> Artículo 6 del Convenio Europeo de Protección de Animales de Compañía, confeccionado en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987.

<sup>68</sup> Artículo 7 del Convenio Europeo de Protección de Animales de Compañía, confeccionado en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987.

vamente si se consideran necesarios por fines de medicina veterinaria, o bien para evitar la reproducción del animal. La Ley N° 14.346, que regula la protección de animales en Argentina, califica como actos de crueldad: “Art. 3.3. Intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer el título de médico o veterinario, con fines que no sean terapéuticos o de perfeccionamiento técnico operatorio, salvo en casos de urgencia o debidamente comprobado”, como “Art. 3.2. Mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad”, regulación que podría replicarse en nuestro país. Esta prohibición se englobaría tanto en la materialización de una tenencia responsable adecuada, como en la prohibición del delito de maltrato y crueldad con animales. Una regulación más detallada en torno a la esterilización se vuelve necesaria, enfocada esta vez en el bienestar animal, buscando evitar cualquier daño que pueda ser causado en el presente o en el futuro al animal de compañía. La Ley de Bienestar Animal de Noruega y sus prevenciones relacionadas con la intervención quirúrgica de un animal no humano marca una pauta interesante, limitando una intervención médica a casos en que esta sea necesaria en consideración a la salud del animal<sup>69</sup>. Así, el aumento de la edad de esterilización se vuelve recomendable, como igualmente la diferenciación de dicha edad sobre la base de la raza y tiempos de desarrollo de dicho animal.

Como ya se ha esbozado, un Registro que además incorpore previamente un filtro adecuado para quienes quieren hacerse cargo de un animal de compañía es vital. En efecto, no todo ser humano está capacitado para poseer bajo su esfera de cuidado a otro ser vivo. Así las cosas, se hace necesaria la postulación previa y solicitud de una autorización municipal, la cual se expediría solamente una vez cursado el certificado de aprobación municipal, que acredite conocimiento sobre obligaciones y prohibiciones de cuidado animal y tenencia responsable, como el pago de una patente inicial que le podría permitir acceder a beneficios de salud veterinaria municipal, junto con la aplicación del microchip y vacunas idóneas a la edad del animal. Solo en ese momento, la persona podría pasar a adquirir o adoptar un animal de compañía, tras lo cual se

<sup>69</sup> Art. 9 *Norwegian Animal Welfare Act*, agosto de 2011.

volvería relevante como paso final el debido Registro. Lo contrario, si bien permite catastrar a las personas y familias que actualmente poseen un animal de compañía, mantiene el *statu quo* en cuanto a la falta de educación y preparación existente en la ciudadanía para relacionarse con un animal de compañía.

La regulación de los métodos de eutanasia se encuentra igualmente detallada en el citado Convenio Europeo, señalándose en el artículo 11 que "[u]n animal de compañía solo podrá ser sacrificado por un veterinario u otra persona competente, salvo para poner fin a los sufrimientos del animal en casos de urgencia en los que no pueda obtenerse rápidamente la asistencia de un veterinario o de otra persona competente, o en cualquier otro caso de urgencia previsto por la legislación nacional. Todo sacrificio deberá efectuarse con los menores sufrimientos físicos y psíquicos posibles, habida cuenta de las circunstancias. El método elegido, excepto en caso de urgencia, deberá: a) provocar la pérdida inmediata del conocimiento y la muerte, o b) iniciarse con la aplicación de una anestesia general profunda seguida de un procedimiento que cause la muerte de manera cierta. La persona responsable del sacrificio deberá asegurarse de que el animal está muerto antes de que se disponga de su cuerpo". De igual forma, se prohíben especialmente: "a) el ahogamiento y otros métodos de asfixia si no producen los efectos a que se refiere la letra b del apartado; b) la utilización de cualquier sustancia venenosa o droga cuya dosificación y aplicación no puedan controlarse con el fin de obtener los efectos mencionados en el apartado; c) la electrocución, a menos que vaya precedida por la pérdida inmediata de conocimiento". Un verdadero reconocimiento de la sentiencia del animal como respeto a su vida requiere restringir la práctica de la eutanasia, asegurando que el profesional a cargo estará preparado para dicho procedimiento, que la situación de aplicación es la correcta y que los métodos son los adecuados. Contradice nuestra regulación actual pretender permitir la destrucción de la vida por mero arbitrio o capricho del dueño privado, como igualmente el permitir métodos que causarán daño o sufrimiento al animal a cuya vida se está poniendo término.

La regulación penal igualmente debería recoger la importancia del animal de compañía de forma diferenciada al animal no humano, puesto que su valor y significado se diferencia enormemente. Así las cosas,

el Código Penal español en su artículo 337 regula el delito de maltrato animal, haciendo referencia específica al animal doméstico o amansado, como al animal en proceso de domesticación. Su N° 2 aumenta las penas cuando el maltrato se efectúe en alguna de las circunstancias siguientes: a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal; b) Hubiera mediado ensañamiento; c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal; d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad; mientras que el N° 3 regula el haber causado la muerte del animal. Sin perjuicio de lo anterior, es especialmente relevante el N° 4 que, a continuación de los anteriores, dispone: "Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses". Si bien la sanción es menor, la referencia adicional a un animal doméstico elevando su categoría es meritoria. En efecto, no resulta inocuo el que el acto de maltrato, crueldad, lesión, explotación sexual se efectúe en contra de un animal doméstico, animal con el cual se posee una relación y un deber de cuidado considerablemente mayor. Por lo mismo, razonable es debatir el incorporarlo como un animal especial que merece una mayor protección. Igualmente interesante se vuelve el reconocer al animal de compañía como una víctima del delito, como lo efectúa el artículo 1° de la Ley Nacional N° 14.346 "Sobre la Protección de los Animales", de Argentina. Esta calificación puede orientar las medidas reparatorias o sanciones hacia la relación del delincuente y el animal no humano, como hacia el bienestar y el tratamiento del animal de compañía afectado.

La regulación especial en materias de familia y sucesión se vuelve especialmente relevante. En efecto, las disputas por custodia han aumentado a nivel internacional sin que existan directrices claras sobre cómo solucionarlas. Actualmente, la Ley N° 21.020 no incorpora dentro de su regulación la copropiedad de animales, que se ha materializado mediante la suscripción de acuerdos privados. Así las cosas, la incorporación de un breve articulado que regule la separación de una pareja formalmente establecida por medio de un acuerdo de unión civil, o bien de un matrimonio evaluando, en dicho caso, el bienestar del animal se vuelve interesante; como lo es igualmente el establecer bases generales

para un instrumento privado en virtud del cual dos personas establezcan normas generales de custodia. Desde el 1 de enero de 2018, el estado de Illinois incorporó esta discusión en los procedimientos de divorcio, pudiendo resolverse a favor de una custodia compartida como individual, regulación similar a una ya existente en el estado de Alaska. Una discusión de igual relevancia surge en torno a la posibilidad de recibir herencia por parte de los animales. En los Estados Unidos, entre un 12% y un 27% incluye a sus animales como herederos en sus testamentos<sup>70</sup>, cuestión que ha generado un arduo debate jurisprudencial al analizar la validez y legalidad de estas disposiciones testamentarias, discusión a su vez lejana a nuestro país, atendido el rígido sistema testamentario vigente. Igualmente interesante resultaría incluir una regulación en la normativa de copropiedad que ponga coto a aquellas administraciones que intentan modificar la regulación interna de condominios y edificios, prohibiendo el acceso de animales a los espacios comunes o aún peor, prohibiendo la tenencia de animales de compañía. Dificilmente puede entenderse que una norma de tan bajo rango legal pueda pretender atentar contra el derecho de propiedad de una persona que ha adquirido un animal de compañía; por supuesto que si consideramos al animal de compañía en la esfera emocional y personal de la vida de su dueño, aún más absurdo resulta este tipo de modificaciones.

Una regulación propia de la jornada de trabajo, dedicada a la terapia, asistencia, o cualquier tipo de ejercicio de trabajo, sería apropiada. Lo anterior, considerando que los animales de compañía son animales especialmente socializados con el ser humano y, por ende, ideales para cualquier contexto en el cual se requiera de interacción humana. Innumerables son los animales de compañía que actualmente prestan servicios esporádicos en medios de comunicación, televisión, reportajes, teatro, salud, entre otros. La Declaración Universal de los Derechos del Animal, adoptada en 1977 por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y aprobada por la Unesco y por la ONU, regula en su artículo 7° restricciones al trabajo, señalando que "todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a

<sup>70</sup> BEYER W., Gerry (2000), "Pet Animal: What Happens When Their Humans Die?", *Santa Clara Review*, vol. N° 40, N° 3.

una alimentación reponedora y al reposo". Por su parte, la Ley Nacional N° 14.346, de Argentina, considera como actos de maltrato el "Art. 2.2. Azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo les provoquen innecesarios castigos o sensaciones dolorosas"; el "Art. 2.3. Hacerlos trabajar en jornadas excesivas, sin proporcionarles descanso adecuado, según las estaciones climáticas", y el "Art. 2.4. Emplearlos cuando no se hallen en estado físico adecuado". De la mano de lo anterior, una regulación que le proporcione al animal de compañía espacios públicos adecuados, como igualmente acceso a los espacios privados de servicios, como a los diferentes medios de transporte públicos y privados sin poner en riesgo su bienestar e integridad, y asegurando un adecuado tránsito en compañía de su dueño o persona responsable es altamente necesaria. Una regulación de este tipo es igualmente aplicable en nuestro marco normativo.

Finalmente, un régimen jurídico que le otorgue algún nivel o grado de participación en nuestra comunidad se vuelve necesario. Ya sea mediante el modelo de las guardas, o bien de ciudadanía, parece razonable incluir los intereses de los animales de compañía dentro de las políticas públicas confeccionadas e implementadas. A nivel general, y enfocados en el estatus del animal sin distinciones, son tres proyectos de ley actualmente en estado de tramitación que pretenden incorporar en distintos niveles de la normativa legal la expresa mención a la sentiencia animal, creándose correlativamente una categoría nueva intermedia entre persona y cosa (Boletín N° 9.722-12, Boletín N° 10.651-12, Boletín N° 10.830-07, entre otros). En la legislación foránea, similares modificaciones se han efectuado ya hace años. La Constitución austriaca, por medio de una reforma efectuada el año 1988, incorporó a su texto una disposición que señala expresamente que "los animales no son cosas, debiendo ser protegidos por normas especiales". De igual forma, el Código Civil alemán efectúa similar declaración en su artículo 90.a. Con un cariz un poco más transformador, a nivel internacional la normativa que directamente reconoce al animal como ser sentiente no es poca. Por ejemplo, el artículo 1° de la Ley N° 1.774, aprobada el año 2016 en Colombia, dispone que "[l]os animales como seres sentientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipi-

fican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial". Al respecto, cabe señalar que si bien la regulación chilena no posee una declaración de este tipo, sí reconoce la capacidad de sufrimiento del animal en la Ley N° 20.380, primer paso de relevancia sobre el cual puede recorrerse mucho camino.

### 3. CONCLUSIONES

Se ha repasado la regulación aplicable al animal de compañía, analizando algunas de las opciones estructurales existentes, las cuales buscan replantear la posición o situación del animal de compañía a nivel político y social. Se revisó la precaria regulación chilena, principalmente la Ley N° 21.020, que regula la Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, revisándose algunos aspectos de relevancia, para luego detectar sus falencias o vacíos. Principalmente, un esbozo de las mejoras normativas que pueden realizarse en esta materia sobre la base de legislación comparada e internacional fue efectuado, de forma de revisar ejemplos concretos que pueden ser –con mayor o menor grado de similitud– incorporados en nuestra legislación. Algo es claro: el animal de compañía llegó para quedarse, y la regulación que deberá recoger y reconocer su lugar en nuestra familia y comunidad está recién comenzando a desarrollarse.

### BIBLIOGRAFÍA

#### Doctrina

- BEYER W., Gerry (2000), "Pet Animal: What Happens When Their Humans Die?", *Santa Clara Review*, vol. N° 40, N° 3, Santa Clara University.
- BOGDANOSKI, Tony (2013), "A Companion Animal's Worth; The Only 'Family Member' Still Regarded as Legal Property", *Animal Law in Australasia*, Peter Sankoff y Steven White (dirs.), Sydney, The Federation Press.
- BUSTAMANTE, Sebastián (2008), *Demografía en las poblaciones de perros y gatos en la comuna de Santiago*, Santiago, Facultad de Veterinaria, Universidad de Chile.

- DARWIN, Charles (1945), *Viaje de un naturalista alrededor del mundo*, Buenos Aires, El Ateneo.
- DONALDSON, Sue y KYMLICKA, Will (2011), *Zoopolis: A political theory of animal rights*, Oxford, Oxford University Press.
- ECHVERRÍA, Mario (2004), *Estimación de la Población de perros vagabundos y de vecindario en la ciudad de Santiago*, Santiago, Facultad de Veterinaria, Universidad de Chile.
- FAVRE, David (2004), "A New Property Status for Animals: Equitable Self-Ownership", *Animal Rights, Current Debates and New Directions*, Cass Sunstein, Martha Nussbaum (dirs.), Oxford, Oxford University Press.
- FRANCIONE, Gary (2007), "Animal Rights and Domesticated Nonhumans", disponible en: <http://www.abolitionistapproach.com/animal-rights-and-domesticated-nonhumans/>.
- GRIMM, David (2014), *Citizen Canine*, New York, Public Affairs.
- GÓMEZ G., Leonardo *et al.* (2007), "La influencia de las mascotas en la vida humana", *Revista Colombiana de Ciencias Pecuarias*, N° 20.
- INTERNATIONAL FEDERATION ON AGEING (2015), "Midiendo los Beneficios. Los animales de compañía y la salud de los adultos mayores", disponible en: <https://www.ifa-fiv.org/wp-content/uploads/2015/01/Companion-Animals-and-Older-Persons-Full-Report-Spanish.pdf>.
- KOSCINCZUK, Patricia (2016), "Domesticación, bienestar y relación entre el perro y los seres humanos", *Revista Veterinaria*, volumen 28 (I).
- KORNELIUSSEN, Ida (2011), "Should dogs be neutered?", disponible en <http://sciencenordic.com/should-dogs-be-neutered>.
- MARGULIS, Jennifer (2011), "Norwegians believe spaying or neutering a dog is cruel", disponible en <https://jennifermargulis.net/norwegians-believe-spaying-or-neutering-a-dog-is-cruel/>.
- MORALES, Rodrigo (2017), *Demografía de la población de perros de las viviendas de la comuna de Santiago de Chile*, Santiago, Facultad de Veterinaria, Universidad de Chile.
- MORALES M., María *et al.* (1993), "Caracterización de la población canina y sus cambios en la comuna de Santiago", *Avances en Medicina Veterinaria*, vol. N° 8, N° 1.



NIBERT, David (2013), *Animal Oppression & Human Violence*, West Sussex, Columbia University Press.

ROJAS, Rolando (2013), "Control reproductivo de la población canina urbana basado en la esterilización quirúrgica. Factores a considerar", disponible en: <http://www.veterinaria-agronomia-udla.cl/portales/tp290d66e66p22/uploadImg/File/crpc-udla.pdf>.

SANDOE, Peter *et al.* (2016), *Companion Animal Ethics*, Oxford, Wiley Blackwell Press.

TONG, David y TAVA, Vernon (2013), "Moral Panics and Flawed Laws: Dog Control in New Zealand", *Animal Law in Australasia*, Peter Sankoff y Steven White (dirs.), Sydney, The Federation Press.

### Normas

#### Código Civil

Reglamento para el control reproductivo de animales de compañía N° 104 del Ministerio de Salud, 19 de mayo de 2014.

Ley N° 21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía.

Proyecto de Reglamento de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, Subdere.

Ordenanza N° desconocido de fecha 3 de julio de 2007, Municipalidad de Mejillones.

Ordenanza N° 202/4168/2009, de fecha 16 de septiembre de 2009. Municipalidad de Chillán.

Dictamen N° 69.752, de fecha 19 de noviembre de 2010. Contraloría General de la República.

Declaración Universal de los Derechos del Animal, 1977.

Convenio Europeo de Protección de Animales de Compañía, confeccionado en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987.

Código Penal español.

*Norwegian Animal Welfare Act*, agosto de 2011.

Ley Nacional N° 14.346, de Argentina.

## CIENCIA Y ÉTICA: ACERCA DE LA SITUACIÓN DE LOS ANIMALES NO HUMANOS EN LA INVESTIGACIÓN

FABIOLA LEYTON

### 1. INTRODUCCIÓN

La investigación científica y tecnológica con animales no humanos es uno de los ejes centrales de la economía y sociedad del conocimiento, que se configura como una poderosa industria concebida y perpetuada como un sistema autosuficiente y autopoietico<sup>1</sup>. Los animales son utilizados en investigación básica (biología, psicología), investigación básica aplicada (biomédica, psicológica); en investigación preclínica farmacológica, de vacunas y dispositivos médicos; en investigación alimentaria, en estudios de toxicología para toda variedad de productos, y también son usados para la extracción de productos biológicos (como suero, sangre, vacunas, anticuerpos monoclonales, etc.), así como para el entrenamiento médico y la docencia.

A pesar de que en todas estas actividades y a nivel internacional se promueven tanto la estrategia de las "tres erres" (*reducción* en el uso de animales, *refinamiento* de las técnicas utilizadas y *reemplazo* de los animales por otras técnicas validadas), como el bienestar de los animales en los laboratorios y la actuación eficaz de comités de ética que supervisen

<sup>1</sup> "Una máquina autopoietica es una máquina organizada como un sistema de procesos de producción de componentes concatenados de tal manera que producen componentes que: i) generan los procesos (relaciones) de producción que los producen a través de sus continuas interacciones y transformaciones, y ii) constituyen a la máquina como una unidad en el espacio físico". BEYER W., FRANCISCO; MATORANA, Humberto; URIBE, Ricardo (1974), "Autopoiesis: The organization of living systems, its characterization and a model", *Biosystems*, vol. 5 (4), p. 188.