

LOS ANIMALES EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN E INSUMOS PARA EL DEBATE DEL PROCESO CONSTITUYENTE

ANIMALS IN THE CONSTITUTION: CURRENT STATE OF AFFAIRS AND INPUTS FOR THE CONSTITUENT PROCESS DEBATE

**MARÍA JOSE CHIBLE
VILLADANGOS**

ABOGADA
MAGISTER EN DERECHO LABORAL Y
PREVISIONAL, UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ
MASTER EN DERECHO ANIMAL Y SOCIEDAD,
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA
PROFESORA UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ
FUNDADORA Y PRESIDENTA DE FUNDACIÓN ARCA
MJCHIBLEV@GMAIL.COM

JAVIER GALLEGO SAADE

ABOGADO
MAGISTER EN TEORÍA DEL DERECHO,
UNIVERSIDAD DE NUEVA YORK
PROFESOR INSTRUCTOR DE DERECHO,
UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ
JAVIER.GALLEGO@UAI.CL

Resumen: En el último tiempo la posición del animal no humano en el derecho chileno se ha vuelto materia obligada para abogados constitucionalistas, en especial para aquellos que enseñan y ejercen en el ámbito de los derechos constitucionales. Considerando que los movimientos animalistas en Chile ejercieron una influencia importante en la discusión de los dos cuerpos legales inequívocamente orientados a la protección del bienestar animal, es de esperar que ejerzan, o pretendan ejercer, una influencia similar en el debate constituyente próximo. Este artículo ofrece algunos insumos – normativos y teóricos – para ese debate. El artículo expone de modo sistemático las opciones disponibles en el derecho comparado para elevar a rango constitucional la protección animal. Luego revisa los giros que ha dado el debate académico sobre derechos de animales en la literatura anglo-parlante (donde la cuestión se desarrolló comparativamente con mayor profundidad) como insumo adicional a la inminente discusión constitucional.

Palabras clave: Derecho animal, derechos fundamentales, proceso constituyente, lenguaje de los derechos.

Abstract: In recent times the position of non-human animals in Chilean law has become a mandatory subject for constitutional lawyers, especially for those who teach and practice in the field of constitutional rights. Considering that animal activists in Chile exerted an important influence in the discussion of the two main legal statutes unequivocally oriented to the protection of animal welfare, we can expect they will exercise, or attempt to exercise, a similar influence in the upcoming constitutional debate. This article offers some *inputs* – normative and theoretical – for that debate. The article systematically exposes the options available in comparative law to elevate animal protection to a constitutional level. It then goes over the turns that the academic debate on animal rights has taken in the Anglo-speaking literature (where the issue developed in greater depth, comparatively) as an additional input to the impending constitutional debate.

Keywords: Animal law, fundamental rights, constituent process, rights-talk.

INTRODUCCIÓN

La posición del animal no humano en el derecho chileno siempre ha estado disponible como objeto de estudio dogmático, al menos para abogados civilistas y penalistas. Las reglas sobre adquisición y tradición de animales en tanto bienes semovientes y las prohibiciones penales al maltrato animal existen desde que tenemos códigos civil y penal. Pero en el último tiempo la posición del animal en el derecho se ha vuelto materia obligada también para abogados constitucionalistas, en especial para aquellos que enseñan y ejercen en el ámbito de los derechos constitucionales. Hoy un abogado constitucionalista no puede permitirse no tener una opinión sobre el espacio que le corresponde al animal no humano en el orden constitucional chileno.

Progresivamente se ha asumido en Chile el desafío de definir sistemáticamente el derecho animal como una rama emergente y autónoma del derecho, y de tematizar los intereses de animales no humanos disponiendo del lenguaje de los derechos¹. Sociológicamente, podemos describir el fenómeno como la progresiva asimilación jurídica de una demanda ciudadana, articulada por diversos movimientos sociales – movimientos animalistas – que han logrado introducir en el discurso jurídico chileno la idea del animal no humano como sujeto de derechos. Considerando que dichos movimientos ejercieron una influencia importante en la discusión de los dos cuerpos legales inequívocamente orientados a la protección del bienestar animal – la Ley N° 20.380 sobre Protección Animal de 2009 y la Ley N° 21.020 Sobre Tenencia Responsable de Mascotas de 2017 – es de esperar que ejerzan, o pretendan ejercer, una influencia similar en el debate constituyente próximo. En este sentido, el debate constituyente representará una oportunidad irresistible e ineludible para elevar la protección animal a rango constitucional.

1 El primer artículo que ofrece una reconstrucción sistemática del derecho animal como rama autónoma del derecho en Chile es CHIBLE, María José. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. *Revista Ius et Praxis*. Talca, Chile. 2016. 2(22):373-414. Ese mismo año la *Revista Derecho y Humanidades*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, dedica su número 27 al derecho animal, con nueve contribuciones originales. En 2018 los autores del presente artículo editamos un volumen colectivo con propuestas teóricas y prácticas sobre regulación animal: CHIBLE, María José y GALLEGO, Javier. *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters, 2018. El mismo año Macarena Montes F. publicó una monografía que sistematiza la legislación animal chilena y la agrupa en tres fases cronológicas y temáticas: de sanidad animal, de bienestar animal, y de protección animal: MONTES, Macarena. *Derecho Animal en Chile*. Santiago, Chile. Editorial Libromar, 2018. La Universidad Católica del Norte ha realizado tres coloquios sobre derecho animal y ha publicado las ponencias en volúmenes editados por Ediciones Jurídica de Santiago. La presente iniciativa de una revista especializada sobre derecho animal constituye el hito más reciente en iniciativas académicas que consideran el derecho animal y los derechos de animales como categorías con autonomía y contenido suficiente como para ser objeto de análisis sistemático.

Este artículo pretende ofrecer algunos insumos – normativos y teóricos – para enfrentar dicho debate. La segunda sección del artículo (II) presenta algunas cuestiones preliminares sobre la estrategia de constitucionalizar intereses distintos de aquellos que subyacen a los derechos humanos individuales. La tercera sección (III) expone de modo sistemático las opciones disponibles en el derecho comparado (de texto constitucional, legislativo, e hitos jurisprudenciales) para elevar a rango constitucional la protección animal. La cuarta sección (IV) revisa los giros que ha dado el debate académico sobre derechos de animales en la literatura anglo-parlante (donde la cuestión se desarrolló comparativamente con mayor profundidad), como insumo adicional a la inminente discusión constitucional. La quinta sección (V) ofrece una síntesis y conclusiones.

II

IPROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL BIENESTAR ANIMAL: CUESTIONES PRELIMINARES

Ya en 1974, es decir antes de la publicación de la primera monografía sobre ética animal – Liberación Animal de SINGER (1975) – FEINBERG anticipaba que la teoría de los derechos subjetivos eventualmente tendría que enfrentar la pregunta por la titularidad de derechos (que él entendía como *claims*, es decir, como el correlato de obligaciones de otro) de animales – y junto con ello de plantas, especies, cadáveres, personas en estado vegetal, fetos, y generaciones futuras².

Entre nosotros la cuestión ha sido enfrentada como una pregunta sobre la extensión de la titularidad de derechos fundamentales, por ejemplo, en el capítulo correspondiente a dicho tema del reciente Manual sobre derechos fundamentales: Teoría general (2017)³, editado por CONTRERAS Y SALGADO. Una sección de dicho capítulo, de autoría de CONTRERAS, explica el reconocimiento constitucional de animales por referencia a hitos normativos y jurisprudenciales de derecho comparado: las constituciones de Ecuador y Bolivia, una norma administrativa de India, y el célebre fallo de la Cámara Federal de Casación Penal de Buenos Aires sobre un *habeas corpus* interpuesto en favor de un orangután. Luego de esta breve revisión, CONTRERAS concluye:

“Estos desarrollos no tienen asidero normativo en el derecho chileno. Tanto la dogmática como la jurisprudencia consideran que la regla de titularidad atribuye derechos a las personas y que su fundamento es la protección de la dignidad

2 FEINBERG, Joel. The Rights of Animals and Unborn Generations. En: BLACKSTONE T., William (ed.). *Philosophy & Environmental Crisis*. Athens, GA. The University of Georgia Press, 1974. p. 43-68.

3 CONTRERAS, Pablo. y SALGADO, Constanza. (eds.). Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general, Santiago, Chile. LOM Ediciones. 2017.

humana. Los animales no humanos [...], bajo tales conceptos, no pueden ser considerados titulares de derechos fundamentales. Ello no obsta, sin embargo, a que el ordenamiento jurídico disponga reglas de tutela para estas especies, en tanto objetos de protección. La superación del paradigma antropocéntrico *a nivel constitucional*, requiere de modificaciones normativas y de una nueva fundamentación de la titularidad de derechos fundamentales”⁴.

El análisis de la conclusión pesimista de CONTRERAS depende del concepto de derechos fundamentales que se maneje. Si se refiere a derechos configurados en la constitución – y así lo sugiere su contraste entre titulares de derechos fundamentales y objetos de protección – está en lo correcto. Si pensamos en una construcción más laxa, donde las categorías de derechos y objetos de protección no son excluyentes, solo por referencia a cierta dogmática y jurisprudencia chilena la afirmación está ya desactualizada.

Esta es la pregunta crucial: ¿hacia dónde debiera avanzar al movimiento animalista chileno? Nosotros creemos que es probable que el movimiento coincida con CONTRERAS, y persiga superar lo que él denomina el paradigma antropocéntrico del derecho constitucional chileno (un sistema de derechos constitucionales centrado en la persona humana), buscando en definitiva modificar la constitución y respaldar esa reforma con argumentos sobre la titularidad de derechos fundamentales de animales. Pero aquí es importante notar algunas particularidades del movimiento animalista.

Como explica EVANS, todo movimiento social enfrenta en algún momento la pugna entre puristas y los que abogan por reformas incrementales⁵. En el animalismo dichas posiciones se conocen como abolicionismo y bienestarismo, respectivamente, y la pugna entre ambas es hoy suficientemente conocida al interior del movimiento y en la literatura académica especializada. Para comprenderla baste aquí una analogía con la regulación de la guerra: supóngase la existencia de dos ideologías que buscan la paz perpetua: la primera, pacifista dispone como medio la prohibición de la guerra

4 Ibid. p. 155-156 (énfasis añadido). Esta es la única referencia a los derechos de animales en este manual colectivo sobre la parte general de los derechos fundamentales. La segunda parte, el manual sobre la “parte especial”, de los mismos editores (también en formato de volumen colectivo), solo se refiere a los animales no humanos a propósito del derecho a vivir en un medio ambiente sano. En el capítulo correspondiente (XXVI), de autoría de Matías Guiloff y Francisca Moya, se mencionan algunos hitos comparados – jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, el texto constitucional de Ecuador, y una ley del Estado de Israel – para concluir, en línea con el análisis de Contreras en el primer volumen, que ningunos de estos desarrollos tienen cabida en el derecho chileno, donde solo los humanos son titulares del derecho a vivir en un medio ambiente sano, pues el fundamento del derecho es la dignidad humana. Véase CONTRERAS, Pablo. y SALGADO, Constanza. (eds.) *Curso de derechos fundamentales*, Valencia. Tirant lo blanch, 2020 (Capítulo XXVI).

5 EVANS, Erin. Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?, *Society and Animals*. Michigan, EEUU. 2010. 18: 231-250. p. 232.

en todo evento (su manifestación jurídica sería el crimen de agresión); la segunda, iusbelicista, promueve en vez la regulación de la guerra por medio de prohibiciones al exceso bélico (su manifestación jurídica serían los crímenes de guerra). El reclamo que hace el pacifista al iusbelicista es análogo al reclamo que el abolicionista hace al bienestarista, de ingenuidad o de hipocresía: o no alcanza a ver que la regulación de la guerra simplemente la legitima, y por tanto la prolonga indefinidamente, o bien no afirma seriamente lo que dice, no cree genuinamente en la paz perpetua: el abolicionista acusa al bienestarista de no estar genuinamente convencido de la igualdad moral entre humanos y animales, o sea de hipócrita.

EVANS considera que los logros del movimiento animalista en países como Suiza y Alemania – que elevaron a rango constitucional la protección animal en el año 2000 y 2002, respectivamente – se encuentran sub-teorizados, a nivel de teoría social. A pesar de las pugnas internas, la brecha existente entre los activistas y los académicos animalistas, y la relativa marginalización del movimiento animalista, este consiguió constitucionalizar su demanda por mayor protección a los animales. Esto debiera convertirlos en casos de interés para teóricos sociales preocupados de explicar las causas de cambios institucionales⁶. En el caso alemán, la inclusión de una referencia a los animales en la constitución era considerada necesaria por los activistas para reforzar la persecución penal del maltrato animal, pues los derechos constitucionales de humanos (las libertades de creación artística, de profesión, y de investigación) hacían imposible la persecución de muchas formas de explotación animal⁷. La reforma constitucional fue posible por la concurrencia de dos factores: el ascenso al Parlamento, a fines de los noventa, del partido ecologista “Los Verdes” y la formación de una coalición que permitió contar con los votos para aprobar la enmienda⁸, por un lado; y la dictación de una decisión por la Corte Suprema en 2002, que autorizó a un ciudadano musulmán la práctica de un sacrificio animal siguiendo las normas de la ley islámica, por el otro. La decisión, que llegó a ser conocida por el público como el “fallo del sacrificio”, fue estratégicamente invocada por grupos animalistas para despertar sentimientos morales a favor del bienestar animal, en los ciudadanos en general y en los parlamentarios que integraban la coalición ecologista⁹. Para los animalistas, en todo caso, la constitucionalización nunca fue un fin en sí mismo, sino un objetivo instrumental al fortalecimiento de la normativa infra constitucional de protección animal.

⁶ Ibid. p. 232-235.

⁷ Ibid. p. 235.

⁸ Ibid. p. 236.

⁹ Ibid. p. 237.



Ahora bien, a pesar de que EVANS se refiera a la constitucionalización de derechos animales en su artículo (cuyo título es “La inclusión constitucional de derechos animales”), no debemos confundirnos: las constituciones de Suiza y Alemania (como veremos en la sección siguiente) no reconocen derechos constitucionales a los animales, solo establecen que el bienestar animal es un objetivo del Estado. Lo que ocurre es que en la literatura anglo-parlante la expresión *animal rights* es sinónimo de “derecho (objetivo) animal” o de “regulación animal”. Esta constatación de orden cultural no es trivial para el movimiento animalista chileno, que se encuentra en una disyuntiva similar al movimiento alemán en los noventa: tiene una serie de eventos de maltrato animal con los cuales puede capitalizar para generar apoyo suficiente a favor de incluir a los animales en la próxima constitución (tal como se hizo, concertadamente, con el maltrato del perro Cholito, que sirvió de impulso para darle forma definitiva a la ley de tenencia responsable de mascotas en 2017). Ahora bien, llegar a un proceso constituyente con la propuesta de incorporar derechos nuevos en la constitución implica competir con las demandas análogas que presentarán otros movimientos sociales, probablemente más cohesionados que el movimiento animalista (feministas e indigenistas, por ejemplo). En todos estos casos la propuesta máxima, los derechos constitucionales, enfrentará la máxima resistencia. La misma que ha enfrentado toda propuesta de tematizar problemas sociales y políticos como derechos fundamentales desde el siglo XIX, pero en especial desde fines del siglo XX. Como lo explica KOSKENNIEMI:

“La masiva traducción de ‘intereses’ en ‘derechos’ a fines del siglo XX ocurrió precisamente por la esperanza de que, de esa forma, los intereses se volverían intocables, serían excluidos de la política. Pero ocurre que no hay límites a la extensión de esa traducción, y eso explica que el mundo de la política se saturó de demandas de derechos. [...] Y sin embargo es también obvio que detrás de todo derecho humano (subjetivo) se asoma un derecho ‘objetivo’ que invoca alguna noción de la sociedad buena, en la que la preferencia representada por el derecho se supone debiera florecer. [...] Solo por referencia a esos objetivos y valores más amplios – uno se tienta a decir ‘estructurales’ – es posible marcar una preferencia por algunos derechos (y sus respectivos proyectos institucionales) por sobre otros”¹⁰.

La objeción, entonces, que enfrentarán los animalistas si buscan el objetivo máximo, es que la cuestión animal es un problema social complejo, que por tanto no puede resolverse simplemente entregándoles derechos constitucionales a los animales. Este hecho explica, por un lado, que ningún texto constitucional del mundo haya hecho hasta ahora titulares de derechos a los animales; y en el plano teórico, que

¹⁰ KOSKENNIEMI, Martti. Rights, History, Critique. En: ETINSON, Adam. *Human Rights: Moral or Political?* Oxford. Inglaterra. Oxford University Press. 2018. p. 54-55.

el abolicionismo, que constituyó alguna vez el punto de inflexión en la ética animal al poner los derechos animales como la condición necesaria de toda discusión, hoy ha sido mayoritariamente abandonado. Por ello la sección III que sigue explora alternativas diversas para el reconocimiento constitucional del bienestar animal, mientras que la sección IV da cuenta del papel que jugó el lenguaje de los derechos en la literatura especializada de ética y derecho animal, aunque la conclusión de esa historia ya ha sido adelantada en este párrafo.



¿CÓMO PODRÍA REGULARSE AL ANIMAL NO HUMANO A NIVEL CONSTITUCIONAL?

No existe un único camino para incorporar a los animales no humanos dentro del texto constitucional. Las constituciones foráneas tampoco han compartido una receta inequívoca al momento de transitar este camino, nuevo para Chile. Es así como, tras acordar la relevancia del animal no humano y la necesidad de su incorporación en un texto supremo, una eventual deliberación constituyente deberá acordar la mejor forma de efectuar dicha inclusión. Existe una serie de propuestas a considerar, las cuales clasificaremos en: mecanismos de protección fuertes, en la medida en que hacen referencia al animal no humano de forma directa y efectúan un reconocimiento del valor del animal no humano como individuo (con un valor inherente no derrotable); y mecanismos de protección más débiles, que contemplan directrices facultativas de cuidado preservando el estatus de propiedad del animal no humano. En ese orden de ideas, proponemos considerar los siguientes mecanismos: (1) Derechos constitucionales para animales; (2) Acciones constitucionales; (3) Principios y mandatos de protección estatal del bienestar animal; (4) Incorporación de normas de tratados internacionales; (5) Protección indirecta del animal por la vía de la protección constitucional al medioambiente del ser humano u otros derechos humanos; y (6) Otras formas de protección constitucional.

1. DERECHOS CONSTITUCIONALES PARA ANIMALES

Actualmente, no existe ningún texto constitucional que incorpore derechos en favor de los animales no humanos. Son dos las opciones principales que permitirían consagrar estos derechos constitucionales o fundamentales. La primera de ellas consiste en utilizar una noción jurídica que permita derivar como efecto o consecuencia legal la titularidad de derechos fundamentales. Así, por ejemplo, podría referirse a los animales no humano como personas no humanas, utilizando por supuesto persona ya no como un sinónimo de ser humano sino que en una concepción legal equivalente a: ente al cual la regulación vigente le atribuye derechos. Esto considerando que la determinación de quién o qué se estima puede configurar una persona – en sentido legal – no es sino el resultado del razonamiento y de la valoración moral de una

sociedad. A este respecto, se ha afirmado que es necesario efectuar una diferencia clara entre la capacidad de actuar moralmente y la capacidad de tener relevancia moral¹¹. Por un lado, solo aquellos seres que posean una capacidad racional serán capaces de actuar moralmente, convirtiéndose en agentes morales; sin embargo, un ser puede tener relevancia moral sin ser necesariamente considerado un agente moral. En efecto,

“[l]as personas morales son pacientes de la comunidad moral. Ahora bien [...] el uso de términos morales como persona tiene una doble función. La primera de ellas, describir una entidad; la segunda, prescribir determinadas consecuencias respecto de la entidad descrita. Reformuladas las funciones en clave interrogatorio el producto es el siguiente: ¿Qué criterios debe satisfacer un determinado ser para contar como una persona? Y ¿Cuáles son las consecuencias asociadas a la condición de ser de una persona?”¹².

Así, el primer obstáculo conceptual que hay que vencer es la errónea noción de que solo las personas humanas pueden ser titulares de derechos. En efecto, Chile proporciona a nivel regulatorio civil derechos a creaciones ficticias llamadas personas jurídicas. El artículo 545 del Código Civil define persona jurídica como una “persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. Aún más, su inciso tercero estipula que hay personas ficticias que son definidas no tanto por las personas naturales que la componen, sino que por los bienes que se afectan para un interés general: las fundaciones. En el sentido opuesto de la reflexión anterior cabe preguntarse si todos los seres humanos poseen y han poseído derechos fundamentales. Una rápida reflexión histórica nos permite concluir que la respuesta es negativa. En efecto, la progresión de los derechos fundamentales da cuenta no solo de las tres generaciones de derechos, sino también de la ampliación del espectro de personas humanas que podían ejercer derechos, empezando por el hombre, blanco, libre y dueño de propiedades, para luego hacer extensiva dicha titularidad a los hombres de otras razas, y luego a la mujer. Actualmente, se atribuyen derechos fundamentales a grupos de personas que poseen como colectividad una identidad diferente a su identidad y existencia individual, reconociéndose derechos que no pueden ser esgrimidos por el individuo, pero sí por el sujeto colectivo.

11 LOEWE, Daniel. Justicia y animales: estatus moral y obligaciones debidas hacia los animales. En: CHIBLE, María José y GALLEGO, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018. 466p. p.132-140.

12 MORALES ZUÑIGA, Héctor. Estatus moral y el concepto de persona. En: VERGARA, Fabiola (ed.) *Problemas actuales de la filosofía jurídica*. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 2015. p. 133.

De esa forma, si bien el catálogo de derechos fundamentales no se vuelve necesario, el reconocer al animal no humano como una 'persona' frente al derecho, se abre la puerta para modificar a nivel infra constitucional la regulación referida al animal, de forma tal de atribuirle derechos y entregarle legitimación para accionar – por sí mismo, o bien, representado por quien pueda hacerlo – en protección de sus derechos o intereses. Un objetivo similar podría cumplirse con un mandato de protección del animal no humano y su dignidad, o bien, el reconocimiento de que los animales no humanos poseen un valor y dignidad inherente, propuesta que también podría ser interpretada a nivel infra legal para poder consagrar y proteger ciertos derechos en favor de los animales no humanos. Lo anterior, considerando que, para muchos, el vasto catálogo de derechos fundamentales de los seres humanos se encuentra directamente relacionado a la dignidad que todo ser humano posee. En ese sentido, se ha afirmado que “lo que importa [...] es la sensibilidad que opera como otra idea subyacente y que, por lo tanto, da origen a un segundo estatus de alto rango: la dignidad animal [...]. [L]a sensibilidad marca el límite entre quienes quedan fuera y quienes quedan dentro del estatus de dignidad animal”¹³.

La segunda opción consiste en incluir un catálogo de derechos fundamentales-constitucionales en favor de los animales no humanos. Desde ya es importante señalar que, puesto que el accionar de los animales no humanos por sí mismos es imposible, este reconocimiento requiere de la incorporación a nivel infra legal de actores que puedan velar por dichos intereses, en representación de los animales no humanos, accionando pública y privadamente en contra de quienes vulneren dichos derechos. Un ejemplo de esta regulación se observa en la Ley de Tenencia Responsable, la cual le entregó legitimación activa a las organizaciones sociales promotoras de la tenencia responsable para accionar en materia penal cuando observaran conductas constitutivas de maltrato o crueldad contra los animales, en transgresión del artículo 291 bis del Código Penal.

Este catálogo de derechos podría inspirarse en proyectos preparados por organizaciones animalistas internacionales. Actualmente, existen dos declaraciones de derechos animales de relevancia a nivel internacional, sin fuerza normativa alguna, que son habitualmente invocadas en textos especializados y que podrían servir de base para una eventual carta de derechos animales, paralela a la lista de derechos humanos que toda constitución política contempla. La primera es la llamada “Declaración Universal de los Derechos del Animal”, adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal en Londres, en 1977, proclamada luego por la UNESCO y la ONU, que considera en su preámbulo que “todo animal posee derechos”; “que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra

¹³ PRIETO, Marcela. Dignidad Animal y Dignidad Humana. En: CHIBLE, María José y GALLEGU, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018. 466p. p. 26.

los animales”; “que el reconocimiento por parte de la especie humana del derecho a la existencia de las otras especies de animales constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo”, y “que el respeto del hombre hacia los animales está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos” . En ese sentido, su texto consta de 10 artículos que establecen una protección del animal no humano con principios y derechos generales, los que se ejemplifican en los siguientes: “Todos los animales tienen los mismos derechos a existir en el marco del equilibrio biológico. Esta igualdad no oculta la diversidad de especies e individuos” (Art. 1); “Toda vida animal tiene derecho al respeto” (Art. 2); “Ningún animal debe ser sometido a malos tratos o actos crueles” (Art. 3 N° 1). Lo anterior, sin perjuicio de derechos específicos según el rol que el animal no humano posea en relación al ser humano, en especial, su situación de feralidad en contraste con el rol de animal de compañía¹⁴.

La segunda es la Declaración Universal sobre Bienestar Animal (DUBA), creada por la Sociedad Mundial para la Protección Animal (WSPA), que se enfoca en el bienestar animal y la capacidad de sufrir de los animales no humanos. Declaración apoyada el año 2007 por la OIE, firma por ejemplo que “a) Los humanos tienen una obligación positiva hacia el cuidado y el bienestar de animales; b) Ningún animal debe ser sacrificado innecesariamente o ser expuesto a actos crueles por parte de un ser humano; [...] e) La crueldad hacia cualquier animal debe considerarse como una ofensa seria, reconocida como tal en la legislación a todo nivel y castigable con las multas suficientes para evitar que el infractor actúe de nuevo de la misma manera”.

Una postura diferente ha sido esgrimida por quienes defienden que no sería necesario un catálogo complejo (o completo) de derechos, sino que más bien, el reconocimiento y consagración de ciertos derechos esenciales básicos. Decimos ciertos derechos pues parte de quienes defienden esta postura esgrimen que los animales solo tendrían derechos que puedan gozar directamente, siendo el derecho más básico, el derecho a la vida¹⁵. Así lo afirmó la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, señalando que,

14 Para un recuento histórico de esta Declaración véase NEUMANN, Jean-Marc. The Universal Declaration of Animal Rights or the creation of a new equilibrium between species. *Animal Law*. Michigan, EEUU. 2012.19. p. 91-109.

15 El académico animalista Eze Páez sostiene que la ética animal respalda el reconocimiento de al menos dos derechos fundamentales/constitucionales a los animales: el derecho a la vida y el derecho a la salud. El correlato del primer derecho es la consecuente inconstitucionalidad de todas las normas que permiten matar animales, ya sea para producir alimento, vestimenta, en experimentos, para entretenimiento, o practicando la caza y la pesca. También sirve de fundamento material para la prohibición penal de matar a un animal. En opinión de Páez, este ‘derecho a la vida’ es incompatible con políticas conservacionistas que autorizan dar muerte a animales con el fin de preservar el equilibrio ecológico. El ‘derecho a la salud’ que propone Páez tomaría la forma de un derecho prestacional orientado a evitar la enfermedad, pero en su contribución solo desarrolla la idea de preservación de la salud como medio para evitar la muerte. Véase PÁEZ, Eze. La protección jurídica de la vida de los no humanos. Fundamentación teórica y mecanismos de tutela. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018. 466p. p.132-140.

“[[Los otros seres sintientes también son sujetos de derechos indiscutiblemente. No se trata de darles derechos a los sujetos sintientes no humanos, iguales a los de los humanos, equiparándolos en un todo, para creer que los toros, los loros, los perros o los árboles, etc. tendrán sus propios tribunales, sus propias ferias y festividades, sus juegos olímpicos, o sus universidades; ni que los otros componentes de la naturaleza deban ser titulares de las mismas prerrogativas o garantías de los humanos, sino de reconocerles los correspondientes, los justos y convenientes a su especie, rango o grupo”¹⁶.

Importante es considerar que el derecho a la vida históricamente puede subdividirse en (i) el derecho a mantenerse con vida; (ii) a evitar que terceros, o incluso el mismo titular del derecho, puedan atentar contra la continuidad en el tiempo de la existencia del ser vivo; y (iii) el derecho a vivir dignamente – en el caso de los animales no humanos, el derecho a vivir con bienestar. Este bienestar requiere, por ende, un contenido diferenciado, que puede configurarse tanto constitucionalmente como infra constitucionalmente, y que podría dar pie a su vez, a la consagración de otros derechos, como el derecho a la libertad respecto de los animales ferales o salvajes, el cual ya se encuentra ampliamente judicializado en el exterior. Nuevamente, el riesgo está presente en pretender interpretar estos derechos dotándolos del mismo contenido que estos poseen respecto de un animal humano y sus necesidades; pero esta interpretación no es necesaria. En este sentido, la Corte Suprema de Islamabad, en fallo reciente del 25 de abril de 2020, ha afirmado que,

“Nunca ha sido el caso de aquellos que argumentan en favor de los animales el reconocer que ellos tienen los mismos derechos que aquello que disfrutan los miembros de la especie humana. Ninguna reparación se ha buscado jamás en representación de un animal solicitando su libertad y liberación de un zoológico y, por ende, permitiéndole acceso libre a los espacios públicos destinados para seres humanos”¹⁷.

En efecto, ha quedado ya establecido en favor de los animales no humanos silvestres, mantenidos en cautiverio en contra su voluntad, que su derecho a la libertad debe interpretarse teniendo en consideración que el ser humano es una especie que no solo vulnera su derecho en el sentido más básico, sino también puede intervenir y afectar el espacio en el cual el animal no humano desea ejercer el derecho a la libertad en cuestión. Por ende, los tribunales internacionales han optado por la protección de este derecho

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Bogotá, DC, Acción de Habeas Corpus. (26.07.2017). N° AHC4806-2017.

¹⁷ Corte Suprema de Islamabad, Pakistán. Civil Claim. Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Versus Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others. (25 de abril de 2020). WP N° 1155/2019.

a la libertad del animal no humano, en cuanto han ordenado su liberación en un espacio privado, creado y/o mantenido por el ser humano, que cumple con las características propias del ecosistema de origen del animal en cuestión que permitirá un nivel adecuado de bienestar. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Islamabad afirmó:

“¿Tienen los animales derechos legales? La respuesta a esta pregunta, sin duda alguna, es afirmativa. El Diccionario Legal de Black (Sexta Edición) ha definido el ‘Derecho Legal’ como ‘Derechos naturales, existentes como el resultado de un contrato y derechos creados o reconocidos por la ley’. La Edición Undécima define la expresión como ‘un derecho relacionado a reconocido por la ley’. Los derechos humanos son inherentes porque se originan del atributo de ‘estar vivo’. La vida, por ende, es la premisa de la existencia de un derecho. Ya sea derechos humanos o derechos garantizados expresamente bajo una Constitución, todos tienen un nexo con la vida. Un objeto o una cosa sin vida no tiene derechos. Un ser vivo por el otro lado, tiene derechos por el regalo que es la vida. Un animal, sin duda alguna, es un ser sensible (sentiente). Tiene emociones y puede sentir dolor o felicidad. [...] Es un derecho de cada animal, un ser vivo, el vivir en un ambiente que satisfaga sus necesidades conductuales, sociales y fisiológicas”¹⁸.

Al respecto, el académico y abogado FAVRE ha ofrecido una reconstrucción interesante para la protección del derecho a la vida animal, afirmando que el derecho a la vida debe traducirse – en lo que respecta a animales ferales – en un simple postulado que proteja, a lo menos, el derecho a no ser extinguidas o puestas en peligro de extinción como resultado de las actividades y existencia del ser humano¹⁹. Este postulado reconoce la relevancia de la vida del animal no humano en sí misma como, según él señala, la importancia de la continuidad de existencia de una especie, la cual es esencial no solo por los individuos que la componen, sino que por el efecto que la existencia de dicha especie posee para la vida del resto del ecosistema del cual es parte. En ese sentido, propone, por ejemplo, la siguiente modificación constitucional:

(1) Todo animal feral de la clasificación de mamífero, pájaro, anfibio o reptil deberá tener el derecho a una vida natural. Ningún estado podrá confeccionar normas que priven a dichos animales de su vida, libertad o hábitat, sin el debido proceso de la ley.

(2) Cada especie silvestre tendrá el derecho de existir en su hábitat natural. El derecho no podrá ser vulnerado por los Estados Unidos ni por ningún estado [...].²⁰

¹⁸ Corte Suprema de Islamabad, Pakistán. Civil Claim. Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Versus Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others. (25 de abril de 2020). WP N° 1155/2019.

¹⁹ FAVRE, David, Wildlife Rights: The ever-widening circle. *Environmental Law*. Michigan State University College. Michigan, EEUU. 1978. p. 242-281.

²⁰ Ibid.

A este respecto, es importante indicar que la Constitución Ecuatoriana es única al atribuirle derechos a un individuo que no está conformado ni relacionado con el ser humano. En efecto, esta Constitución establece los denominados Derechos de la naturaleza en su artículo 71 el que establece:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

A la naturaleza además le es reconocido el derecho a la restauración, en el artículo 72:

“Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

Por su parte, el artículo 83 del texto constitucional ecuatoriano reconoce como deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos: “6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”, obligación coherente con la existencia de una entidad que posee un derecho que debe ser respetado.

Los efectos del reconocimiento de derechos constitucionales en favor de los animales no humanos son evidentes. Por un lado, se genera una directriz clara respecto de la regulación infra constitucional, incluyendo la incorporación de actores que puedan accionar en defensa de estos derechos. Las propuestas varían desde la creación de una institucionalidad pública fija destinada a defender estos derechos frente a los diferentes Ministerios, el reconocimiento de una titularidad legal a organizaciones sociales o privadas destinadas estatualmente a efectuar una defensa y protección de los animales no humanos, como la designación de puestos de representación legislativa dedicados solo para dicho fin. Por otro lado, los derechos de esos animales no humanos pasarán a conflictuar en más de algún aspecto con los derechos de los seres humanos, llevando a una ponderación de derechos en igualdad de condiciones. Esto es relevante pues los derechos fundamentales poseen un contenido complejo

y polémico, el cual puede ser afectado hasta cierto nivel en el caso de que exista un conflicto entre dos o más derechos respecto de una misma conducta o situación. En ese sentido, tanto la normativa de inferior rango, como la interpretación judicial que pudiese efectuar un juez vendrá a establecer los límites de aquellos nuevos derechos cuando se resuelvan conflictos entre derechos humanos y derechos de animales no humanos que requieran de la aplicación del citado principio de proporcionalidad. Pareciera ser que esta es la plataforma de igualdad que quienes promueven los derechos de los animales buscan establecer, buscando no una protección absoluta e incuestionable, sino que un espacio que pueda cautelar la existencia continua y con adecuados niveles de bienestar de los animales no humanos respecto de su principal fuente de vulneración: la agencia humana.

2. ACCIONES CONSTITUCIONALES

Un camino ligeramente diferente al previamente planteado se origina reconociendo la titularidad de los animales no humanos para poder interponer, debidamente representados, acciones o recursos constitucionales actualmente existentes en favor del ser humano, sin la necesidad de hacer referencia expresamente a derechos de los animales, o sin configurar un catálogo de derechos, sea cual sea su extensión. En efecto, la jurisprudencia comparada que se ha generado durante la última década pareciera indicar que más que un reconocimiento de derechos sustantivos, un cambio relevante podría originarse en un reconocimiento de derechos formales, a saber, el otorgar legitimación activa a un animal no humano para incoar recursos constitucionales como un recurso de protección, o bien, un recurso de amparo.

Si bien, indirectamente, esta propuesta genera un reconocimiento de derechos – principalmente derecho a la vida y a la libertad – e incluso el reconocimiento a favor de los animales no humanos de una naturaleza jurídica similar a la de persona, no acarrea la carga política relevante de expresar directamente este reconocimiento en el texto constitucional. Aún más: una propuesta de este tipo permite a la judicatura evitar el análisis y la categorización existente en la regulación vigente, abriendo la puerta para razonamientos que propongan una solución tanto a la categoría del animal no humano, como al reconocimiento de sus derechos. Interesantes son las acciones judiciales llevadas adelante, por ejemplo, por la ONG Nonhuman Rights Project ante la Corte Suprema del Estado de Nueva York, las que evidencian los obstáculos legales que los tribunales enfrentan actualmente en el análisis de estas acciones. En efecto, afirma la Corte en el caso del elefante llamado Happy, que este es “más que una cosa legal, o propiedad. Ella es un ser autónomo e inteligente que debería ser tratado con respeto y dignidad, y que podría tener derecho a su libertad”²¹. Sin embargo,

²¹ Corte Suprema de Nueva York. Habeas Corpus. The Nonhuman Rights Project on behalf of Happy against Brehemy, James J. Juez Allison Y. Tuit. (18.02.2020). Index N° 260441/2019.

afirma la Corte que se encuentra amarrada, tanto por el concepto de persona que fuera definido en la regulación, como por la regla de titularidad procesal que la acción de habeas corpus le reconoce solo a la persona humana. Este camino ya fue seguido en su oportunidad, por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal Argentina, en el conocido caso de la orangutana Sandra, reconociendo a Sandra como un sujeto de derechos y “ordenando disponer de los expertos para que ellos elaboren un informe técnico de carácter vinculante relacionado a las condiciones de la orangutana, ordenando igualmente a la ciudad de Buenos Aires garantizar las condiciones adecuadas del hábitat y las actividades requeridas para preservar las habilidades cognitivas de la orangutana”²². La pregunta queda planteada en el caso analizado por la Corte de Apelaciones de Nueva York, advirtiendo el Juez Fahey en su voto de minoría:

“La pregunta tendrá que ser eventualmente solucionada. ¿Puede un animal no humano tener derecho a ser liberado de confinamiento a través de una acción de habeas corpus? ¿Debería ese ser vivo ser tratado como una persona o como propiedad, en esencia, una cosa? [...] La mejor perspectiva en mi vista no es preguntarse si un chimpancé encaja en la definición de persona, o si un chimpancé tiene los mismos derechos y obligaciones que un ser humano, sino que, en vez, si es que él o ella tiene el derecho a la libertad protegida por el habeas corpus. Esa pregunta, una de estado moral y legal, es la importante aquí. Mas aún, la respuesta a esa pregunta dependerá de nuestra evaluación de la naturaleza intrínseca de los chimpancés como especie. El registro presentado en el marco de la apelación contiene evidencia indiscutida, en la forma de declaraciones juradas de primatólogos eminentes, que los chimpancés tienen habilidades cognitivas avanzadas, incluyendo la capacidad de recordar el pasado y planificar hacia el futuro, las capacidades de autoconciencia y autocontrol, y la habilidad de comunicarse a través de lenguaje de señas. Los chimpancés confeccionan herramientas para capturar insectos; se reconocen a ellos mismos en el espejo, en fotografías y en imágenes de la televisión; se imitan entre ellos; exhibe compasión y depresión cuando un miembro de la comunidad muere; incluso evidencian un sentido del humor. [...] ¿Tiene un animal no humano inteligente, que piensa y planifica y aprecia la vida como ser humano, el derecho a ser protegido por la ley contra crueldades arbitrarias y detenciones forzosas aplicadas a él o a ella? Esta no es solo una pregunta meramente definitoria, sino que un dilema profundo ético y de políticas públicas que exige nuestra atención. Tratar a un chimpancé como si él o ella no tiene derecho a la libertad protegida por el habeas corpus es considerar al chimpancé como una entidad que carece

²² CHIBLE, María José. La protección del animal no humano a través del habeas corpus. *Derecho y Humanidades*. 2016. Santiago, Chile. 27: 37-67.

de valor independiente, como un mero recurso para uso humano, como una cosa, cuyo valor consiste exclusivamente en su utilidad para otros. En vez, deberíamos considerar si es que un chimpancé es un individuo con un valor inherente que tiene el derecho a ser tratado con respeto [...] He luchado con si esta decisión fue la correcta. Sin perjuicio de participar en la decisión de la Corte de rechazar la apelación ahora, continúo preguntándome si la Corte tenía razón en denegar la acción en primera instancia. La cuestión de si un animal no humano tiene el derecho fundamental a su libertad protegido por la acción de habeas corpus es profundo y de largo alcance. Hable de nuestra relación con toda la vida que nos rodea. Finalmente, no podremos ignorarla. Si bien puede resultar discutible que un chimpancé no es una 'persona', no hay duda alguna de que no es solamente una cosa"²³.

Es posible entonces buscar una interpretación de regla de titularidad del habeas corpus que permita que tanto la persona humana como el animal no humano puedan obtener la protección de la institucionalidad legal. El artículo 21 de la Constitución chilena dispone:

"Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado".

Un inciso adicional podría incorporarse con este tenor: "Misma acción podrá ser presentada por un individuo en representación de un individuo no humano que se hallare arrestado, detenido o preso, en condiciones o circunstancias que impidieran la adecuada satisfacción de sus necesidades y de su bienestar según su especie", redacción en línea con el espíritu de la Ley N° 20.380 de protección animal, vigente en nuestro país.

Una propuesta de similar tenor puede efectuarse en torno al recurso de protección. Regulado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, su tramitación se encuentra detallada en el Auto Acordado de la Corte Suprema Acta N° 94-2015²⁴. Un inciso adicional podría agregarse que señale que "Este recurso también podrá ser

²³ Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. Voto concurrente minoritario del Juez Fahey. In the Matter of Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Tommy, Appellant, v. Patrick C. Lavery, &c., et al., Respondents. / In the Matter of Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Kiko, Appellant, v. Carmen Presti et al., Respondents. (08.05.2018). Moción N° 2018-268.

²⁴ Corte Suprema. Autoacordado Acta N° 94-2015 de la Corte Suprema de 17 de julio de 2015.

interpuesto por una persona en nombre de un animal no humano, que se encontrare arbitraria o ilegalmente, privado, perturbado o amenazado, por acción u omisión, en su legítimo interés en la vida y la libertad. La interposición de este recurso requerirá de la indicación concreta de la medida de reparación o reubicación que se requiere para enmendar el acto u omisión que lo aqueja”, incorporación que permitiría, por la vía de una modificación procesal, incorporar los intereses de los animales no humanos en acciones de rango constitucional que además pueden ser incoadas directamente ante la judicatura.

3. PRINCIPIOS GENERALES Y MANDATO DE PROTECCIÓN ESTATAL

Un tercer camino es la incorporación de un principio general de reconocimiento y/o protección hacia el animal no humano. En efecto, es posible vislumbrar una disposición que indique que los seres vivos sensibles (o sentientes), sin importar su especie, poseen un valor inherente que genera una necesidad de protección; o que la flora y fauna son relevantes para el desarrollo sustentable y sostenible de nuestra sociedad; o que el bienestar animal es uno de los pilares de desarrollo coherente de nuestro modelo. Una disposición de este tipo sienta un principio rector que podrá luego ser utilizado tanto para dictar normativa concreta de rango inferior de protección, para impedir la promulgación de normas legales que pudiesen afectar dicho principio como igualmente restringir su aplicación a través de los caminos de revisión constitucional, e igualmente para interpretar las leyes en ejercicio. Aún más, configurar el bienestar animal como un bien jurídico- constitucional permitiría incluso efectuar ponderaciones entre la protección de dicho bien y el ejercicio de un derecho fundamental individual. Un poco diferente es la redacción de un mandato estatal, en el cual el Estado se compromete a proteger la vida y el bienestar de la flora y fauna de nuestro país. Si bien este formato puede igualmente utilizarse para establecer un paraguas pro-animal en nuestro texto supremo, la principal relevancia de esta redacción pasa por el compromiso de servicio que el Estado asume frente a su ciudadanía.

A este respecto, cabe señalar que la sentiencia o sensibilidad ha sido propuesta como la principal fórmula de protección en favor del animal no humano, en lo que respecta a la idea de principios o mandatos generales. Si bien pareciera ser un avance es necesario indicar que esta noción no modifica de forma alguna su estatus de bien mueble, pudiendo la sentiencia o sensibilidad del animal no humano traducirse meramente en una restricción a las facultades de uso, goce y administración del ser humano respecto de la cosa de la que es dueño²⁵. En efecto, los países que han optado por modificaciones en este sentido, tanto a nivel constitucional como civil, no han

²⁵ CHIBLE, María José, El concepto de sentiencia como propuesta normativa: un concepto vacío. En: GONZALEZ, Israel (ed.). *Discusiones y desafíos en torno al derecho animal*. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago 2018, pp.119-128.

observado mayores cambios en el nivel de protección del animal no humano. ¿Cómo se salva esta situación? Mayores restricciones se lograrán incorporando nociones que nuestra regulación ya posee, que hagan referencia a un bienestar animal, y que van más allá del sufrimiento básico del animal no humano, incorporando nociones de conciencia con una frase muy sencilla: “las necesidades de cada animal según su especie”. Claros tenemos que ser, sin embargo, en cuanto a que una regulación de este tipo no asegura ni promete una modificación infra constitucional respecto del estatus del animal no humano.

Algunos países extranjeros han seguido este camino. La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania vigente, señala en su artículo 20(a): “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”²⁶. Entrando en vigor el 23 de mayo de 1949, y con una última modificación que data el 28 de marzo de 2019, “esta Ley Fundamental fue originalmente considerada una constitución provisoria, pero desde entonces han pasado 60 años; por tanto, lo que fue concebido como una solución temporal a los problemas de la época ha evolucionado de tal manera que hoy es considerada la constitución más liberal, exitosa y estable de la historia alemana”²⁷. La Constitución Egipcia en su artículo 45 afirma que “El Estado se compromete a proteger sus mareas, playas, lagos, pasajes de agua, aguas subterráneas y reservas naturales. Se prohíbe invadir, contaminar o usarlas de forma contraria a su naturaleza. Cada ciudadano tendrá el derecho de disfrutarlas de la forma regulada por la ley. El Estado también se compromete a la protección y desarrollo del espacio verde en áreas urbanas, la protección de las plantas, ganados y peces; la protección de las especies en peligro; y la prevención de la crueldad hacia los animales”²⁸. En el caso francés, si bien la Constitución Francesa no hace referencia alguna a los animales no humanos o su protección, la Carta del Medio Ambiente incluye un preámbulo cuya redacción podría revisarse. Dice: “[...] [L]a diversidad biológica, el desarrollo de la personalidad y el progreso de las sociedades humanas se ven afectados por ciertos modos de consumo o producción y por la explotación excesiva de los recursos naturales. [...] [L]a preservación del medio ambiente debe perseguirse al igual que los demás intereses fundamentales de la Nación. [...] [C]on el fin de garantizar un desarrollo sostenible, las opciones adoptadas para responder a las necesidades

²⁶ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Alemania, 23 de mayo de 1949, Última modificación, 28 de marzo de 2019.

²⁷ UNGER, Mark. Sesenta años de la ley fundamental alemana – de un provisorio con una larga vida. *Estudios Constitucionales*. Santiago, Chile. 2009. 2(7): 301-316.

²⁸ Constitución de Egipto, Egipto. (18.01.2014).

del presente no deben comprometer la capacidad de las generaciones futuras y de los demás pueblos para satisfacer sus propias necesidades”²⁹. La Constitución Serbia, por su parte, afirma en su artículo 97 N° 9 que la República de Serbia deberá organizarse y proporcionar: “N° 9. Un desarrollo sustentable; un sistema de protección y desarrollo medioambiental; la protección y mejora de la flora y de la fauna; [...]”³⁰. Por otro lado, Austria y Eslovenia otorgan mandatos constitucionales de regulación en torno a la protección animal. En efecto, Austria, menciona en la Constitución Federal de 1920, en su artículo 11, como parte de las materias de regulación federal, la protección animal³¹. Igual afirmación efectúa la Constitución Suiza, indicando en su artículo 80 que “La legislación sobre la protección de los animales es competencia de la Confederación”³². La Constitución de Eslovenia en su artículo 72 consagra el derecho a un medioambiente de vida saludable, señalando luego que “La protección de los animales de la crueldad se regulará por ley”³³. Si bien puede afirmarse que es relevante que un mandato de regulación exista a nivel constitucional, es claro que su alcance de protección es débil respecto de la instrucción de reforzar el contenido de protección a nivel inferior.

En el contexto latinoamericano, Brasil otorga expresamente en su artículo 225 N° VII, del párrafo primero, el mandato gubernamental de “proteger la fauna y la flora, con la prohibición, en la forma descrita por la ley, de las prácticas que representen un riesgo a su función ecológica, causen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad”, texto incorporado en la modificación constitucional efectuada el año 2016, publicada el 5 de octubre de 2017³⁴. De igual forma, el artículo 23 en su N° VII, entrega el poder a la Unión, los Estados, el Distrito Federal y las Municipalidades de “preservar los bosques, la fauna y la flora”. El que existan normas como las citadas en un mismo texto constitucional nos permite observar la relevancia en que se haga referencia a la fauna, como conjunto de animales vivos, a las especies, también como un conjunto, para luego referirse expresamente a los animales como individuos. Esta mención otorga argumentos para poder generar una defensa a situaciones de maltrato animal en contra de animales específicos en el marco de controles medioambientales que podrían, por ejemplo, buscar dañar una especie en pos de la conservación de otra.

²⁹ Constitución de Francia, Francia. (4.10.1958), actualizada 23 de julio de 2008.

³⁰ Constitución de la República de Serbia, Serbia. (8.11.2006).

³¹ Constitución Federal de Austria, Austria. (30.12.2004). Traducción libre efectuada por la autora.

³² Constitución Federal de la Confederación Suiza, Suiza. (18.04.1999).

³³ Constitución de la República de Eslovenia, Eslovenia. (31.05.2013).

³⁴ Constitución de la República Federal de Brasil, Brasil. (5.10.1988), con enmiendas de los años de 1992 y 1994.

Finalmente, resulta útil revisar el contenido de tratados internacionales y la manera en que han incorporado los principios o el mandato de protección de los animales no humanos como principios rectores. En efecto, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea es emblemático al señalar en su artículo 13 que:

“Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”³⁵.

En línea con lo anterior, el Convenio Europeo para la Protección de los Animales de Compañía establece como directriz considerativa inicial “que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas”³⁶.

4. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL E INCORPORACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales pueden ser una fuente de obligaciones relevante al momento de incorporar obligaciones o compromisos que puedan otorgar protección a los animales no humanos. El segundo inciso del artículo 5° de la Constitución chilena ha permitido incorporar un complejo conjunto de obligaciones y directrices en diversas materias de alta relevancia para los derechos fundamentales de las personas, como, asimismo, en incorporar directrices en nuestra regulación de rango infra constitucional relacionada a la protección animal. En efecto, Chile ha ratificado convenios como la Convención sobre el “Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre” (CITES), suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1974, el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Convenio Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena, la Convención sobre la Conservación de Focas Antárticas, el Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de Fauna Silvestre, entre otros, los que han sido luego incorporados en las normas legales vigentes en el país.

Junto con el compromiso inicial de respetar y promover los tratados internacionales, es posible incorporar limitaciones o directrices en cuanto al contenido de dichos tratados. Es así como, por ejemplo, Bolivia ha incorporado el siguiente texto en su artículo 255: “II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de: 7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad,

³⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Unión Europea. (30.03.2010).

³⁶ Convenio Europeo para la Protección de Animales de Compañía, Estrasburgo. (13.11.1987).

y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva”³⁷.

5. DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL SER HUMANO COMO UNA FORMA DE PROTECCIÓN DEL ANIMAL NO HUMANO

En materia de regulación de protección de los animales no humanos, se ha vuelto común considerar que estos pueden ser incorporados dentro de los derechos fundamentales de las personas humanas, ya sea de forma independiente, o como parte del derecho de toda persona humana al medioambiente. Así, por ejemplo, la Constitución Española indica en su artículo 45 que:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”³⁸.

La Constitución Ecuatoriana, por otro lado, establece “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumakkawsay*”. Lo anterior, tras declarar en su preámbulo que ha decidido construir “[u]na nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”³⁹. En línea con lo anterior, surge como ejemplo importante de lo que es un conjunto de disposiciones enfocadas en el medioambiente, la Constitución Boliviana. En este tipo de regulación la protección hacia el animal como individuo, con características de sentiencia o sensibilidad, desaparece, siendo reemplazado por una protección medioambiental general que busca mantener un equilibrio. En su artículo 9, destaca como fines y funciones esenciales del Estado, el N° 6: “Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”⁴⁰. No siendo lo anterior suficiente, el capítulo séptimo de dicha constitución regula la “Biodiversidad, Coca, Áreas protegidas y Recursos Forestales”. En efecto, el artículo 381 señala en su numeral I que “Son patrimonio natural las especies nativas

³⁷ Constitución Política del Estado de Bolivia, Bolivia. (07.02.2009)

³⁸ Constitución Española, España, 6 de diciembre de 1978.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

de origen animal y vegetal. El Estado establecerá las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo”⁴¹. Adicionalmente, se reconoce un derecho general para todas las personas a “tener un derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”⁴². Este derecho viene unido de una legitimación activa para accionar en protección de ese derecho. En efecto, se reconoce que “Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente”⁴³.

La Constitución de Uruguay, por su parte, establece en el artículo 47 que “La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”⁴⁴. La Constitución de Luxemburgo sigue esta línea, afirmando en su artículo 11 bis que “El Estado garantiza la protección del medio ambiente humano y natural, trabajando por el establecimiento de un equilibrio duradero entre la conservación de la naturaleza, en particular su capacidad de renovación, y la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”⁴⁵.

¿Cómo se defiende una regulación de este tipo en miras a una protección animal efectiva? Pues bien, se ha señalado que el reconocimiento y la protección del medioambiente puede llevar a la creación de normas infra legales que de forma más efectiva y concreta protejan al animal no humano. El caso colombiano ha sido vastamente estudiado, y la evolución de su jurisprudencia en materia de protección animal sigue siendo de interés. En efecto, con una normativa constitucional que no hace referencia a la protección animal, sino que busca proteger un medioambiente sano, y la publicación de la Ley N° 1774 el año 2016, que, junto con modificar el Código Civil y el Código Penal en materia de regulación animal no humana, sentó los principios de protección al animal, bienestar animal y solidaridad social, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia decidió conceder el recurso de

⁴¹ Ibid.

⁴² Constitución Política del Estado de Bolivia, Bolivia. (07.02.2009).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Constitución de la República de Uruguay, Uruguay, 1967, con la última modificación del 31 de octubre de 2004.

⁴⁵ Constitución de Luxemburgo, Luxemburgo, (17.10.1868), versión de 12 de mayo de 2020.

habeas corpus en favor del Oso "Chucho", otorgándole el derecho a ser reubicado a un establecimiento especial. Es con la aplicación del principio de solidaridad social, consagrado en el artículo 3 de la Ley N° 1774, letra c), el cual señala que "El Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física", que el Tribunal se permite un razonamiento que enlace el medioambiente con el reconocimiento del animal no humano y su protección. En efecto, la magistrada sostiene que,

"El replanteamiento ético jurídico como sustancia de la nueva concepción jurídica se funda en un definido respeto y solidaridad que supera el ámbito personal e individualista para ver, pensar y actuar desde la comprensión del otro, de la tierra, de la naturaleza y de lo planetario en pro de la supervivencia humana; no por un universalismo insensato de los derechos humanos en el tiempo y en el espacio. El hombre actual no puede conservar la naturaleza sin ejecutar un giro radical en el concepto: hombre como único sujeto vs la naturaleza objeto ideal y materia de utilidad, de satisfacción de intereses egoístas, de eficacia y transformación por medio de la conducta y en el trabajo humanos, y, por tanto, objeto del derecho en cuanto se somete a su aprovechamiento indiscriminado. El cambio ha de dar paso a una construcción activa de una mentalidad desde la familia, desde la escuela y la academia de la noción de naturaleza-sujeto, para interpretar el universo con una nueva teoría y práctica social de la relación hombre-naturaleza que con rigor la respeta y la hace resiliente, para en lugar de destruirla bárbaramente conservarla como hábitat natural para la supervivencia"⁴⁶.

La dificultad de confiar en este largo y complejo nexo lo evidencia, sin embargo, el mismo caso de Chucho, en el cual se revocó luego la sentencia que concedía su acción de habeas corpus, negándosele la libertad previamente otorgada. El nivel de protección depende, por tanto, no solo de la confección de una norma infra legal que proteja a los animales no humanos, y que además vincule dicha protección con el contenido medioambiental, sino también de la interpretación judicial efectuada en el caso concreto en que se invoque la norma en cuestión.

Una interpretación coherente y extensiva del derecho al medioambiente permitiría incorporar la protección de los animales de forma directa como parte de aquel

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Bogotá, DC, Acción de Habeas Corpus. (26 de Julio de 2017). N° AHC4806-2017. Sobre *habeas corpus* en favor de animales en Colombia véase GONZALEZ, Israel. Animales no humanos como sujetos ante el derecho y limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales: algunos desafíos a propósito de la jurisprudencia reciente. En: GONZALEZ, Israel. *Discusiones y desafíos en torno al derecho animal*. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 45-73; BAQUERO, Javier. La libertad para "Chucho", el oso andino de anteojos. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*. Barcelona, España. 2018. 1(9):93-102

derecho en aquellos textos constitucionales que no incorporan ni incorporarán referencias a los animales no humanos⁴⁷. En efecto, por referencia a la Constitución Argentina (1994), se ha sostenido que,

“[En la constitución] los animales se entienden incluidos dentro del concepto de medio ambiente, así como dentro del concepto de patrimonio natural y evidentemente dentro del concepto de diversidad biológica. A pesar de que cuando hablamos del derecho a un ambiente sano, estemos hablando de un derecho que está en la cabeza de los seres humanos, es gracias a la efectiva protección de dicho derecho donde se establece una protección hacia los animales, como elemento del medio ambiente, probablemente no desde un punto de vista individual, pero sí desde una perspectiva de especie y del ecosistema, para el disfrute del mismo por las generaciones futuras”⁴⁸.

No son pocos quienes sostienen que es posible proteger de forma efectiva a los animales no humanos con una protección indirecta mediante un derecho reconocido a la persona humana, ya sea este el medioambiente como el derecho a la vida y a la salud del ser humano. En efecto, el reciente fallo dictado por la Corte Suprema de Islamabad, el cual declara que el Zoológico de Marghazar no cumplía con las

⁴⁷ Este es el caso de la mayoría de los textos constitucionales actuales. Por ejemplo, Holanda, dispone en el artículo 21 de su texto constitucional, que “Será de competencia de las autoridades el mantener el país habitable y proteger y mejorar el medioambiente”; Suecia, cuyo artículo 2 inciso tercero dispone que “Las instituciones públicas promoverán un desarrollo sustentable que se oriente a un buen ambiente para las generaciones presentes y futuras”; Ecuador, cuyo artículo 14 reconoce “el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*”, el cual luego es reforzado por los derechos de libertad enumerados en el artículo 66 de la Constitución Ecuatoriana, cuyo N° 27 consagra “el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”; Colombia, cuyo artículo 79 afirma que “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”; Paraguay, cuyo artículo 7 otorga a “Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente”; México, cuyo artículo 4to inciso 4to afirma que “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”; o Cuba, cuyo artículo 90 informa que “El ejercicio de los derechos y libertades previstos en esta Constitución implican responsabilidades. Son deberes de los ciudadanos cubanos, además de los otros establecidos en esta Constitución y las leyes: “j) proteger los recursos naturales, la flora y la fauna y velar por la conservación de un medio ambiente sano”.

⁴⁸ CONTRERAS, Carlos. *Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2016. 331 p. 290.

condiciones legalmente exigidas para que los animales no humanos se mantuvieran en una situación de captividad acorde a los estándares de bienestar acordados, y ordenando su reubicación, analizando el contenido del derecho a la vida de las personas humanas bajo el artículo 9º de la Constitución, afirma dentro de sus considerandos lo siguiente:

“La existencia de la especie humana en este planeta depende de otros organismos vivos como lo son las plantas y los animales. La civilización y su destrucción del hábitat, ecosistema y obliteración de las especies ha amenazado la biodiversidad del planeta. Las Naciones Unidas han advertido que si la fauna silvestre no es protegida entonces su extinción expondrá a la raza humana al riesgo de enfrentarse a la extinción. La vida silvestre es el pilar más esencial de un ecosistema saludable. La amenaza del cambio climático y su consiguiente devastación y consecuencias para la raza humana solo pueden ser evitadas si la degradación medioambiental y el daño a los ecosistemas y a la biodiversidad puede ser detenido. La protección y la preservación de las especies silvestres es una condición previa para hacer frente al desafío que se origina del daño de los ecosistemas y de la degradación del medioambiente. El bienestar, bienvivir y sobrevivencia de las especies animales es el principio base para la sobrevivencia de la raza humana en este planeta. Sin las especies silvestres no habría vida humana en este planeta. Es, por ende, evidente, obvio que el abandono del bienestar y bienvivir de las especies animales, o de cualquier trato de un animal que lo someta a daño o sufrimiento innecesario, tiene consecuencias en el derecho de vida de los seres humanos garantizado bajo el artículo 9 de la Constitución. La Constitución de la República Islámica de Pakistán, 1973, garantiza el derecho a la vida de toda persona. El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos humanos”⁴⁹.

Las objeciones a este tipo de redacción, sin embargo, son fáciles de anticipar. Por un lado, no se reconoce derechamente el interés de los animales no humanos, menos algún derecho directo a ser protegidos o mantenidos sobre ciertos estándares de bienestar. Segundo, y aún más relevante, nuevamente quedamos sujetos a la eventual interpretación que un juez concreto pueda efectuar ante un análisis específico de la norma.

⁴⁹ Corte Suprema de Islamabad, Pakistán. Civil Claim. Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Versus Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others. (25 de abril de 2020). WP N° 1155/2019.

5.1. Otros derechos humanos extendidos a los animales

La jurisprudencia ha ofrecido interpretaciones constitucionales que han intentado hacer extensivos a los animales no humanos los derechos fundamentales ya otorgados en la constitución (a los humanos). Por ejemplo, la Constitución India reconoce en su artículo 21 el derecho a la vida, afirmando que “Ninguna persona podrá ser privada de su vida o de su libertad personal, exceptuando los procedimientos legales establecidos por la ley”. Dicha norma fue invocada como parte del razonamiento de la Corte Suprema de la India, la cual, resolviendo la apelación civil en la discusión de bienestar animal de las prácticas de Jallikattu y otras formas de carreras de toro, sostuvo que eran contrarias a la regulación legal de dicho país. El Tribunal afirmó:

“Toda especie posee un derecho a la vida y a la seguridad, sujetos a la ley de la tierra, la que incluye el privar de su vida, más allá de la necesidad humana. El artículo 21 la Constitución, mientras resguarda los derechos de los humanos, protege la vida, y a la palabra ‘vida’ se le ha otorgado una definición expansiva y cualquier disturbio del ambiente básico que incluye todas las formas de la vida, incluida la vida animal, que son necesarias para la vida humana, caen dentro del significado del artículo 21 la Constitución. Hasta ahora, en lo que respecta a los animales, en nuestra opinión, ‘vida’ significa mucho más que una mera existencia o sobrevivencia o valor instrumental para los seres humanos, sino que el llevar adelante una vida con algún valor intrínseco, honor y dignidad. El bienestar de los animales ha sido reconocido en nuestra regulación [...] Jallikattu y otras formas de carreras de toros, como diferentes reportes lo indican, causan considerable dolor y daño en los toros. Los toros en aquellos eventos no solo mueven sus cabezas demostrando que no quieren entrar en la arena, sino que, mientras dolor se les causa [...] no tienen otra opción que huir de una situación que les es adversa. Los toros en esa situación están estresados, exhaustos, dañados y humillados”⁵⁰.

No solo pareciera enlazarse la vida y bienestar del animal no humano – en este caso, de los toros – al derecho fundamental del ser humano, sino que se observa un intento de ampliar el concepto de vida y, como se indica, reconocer por aplicación del mismo artículo 21 de la Constitución, el derecho a la vida de dichos animales. Las discusiones han sido innumerables en este sentido por quienes afirman que,

“una interpretación de derechos basada en la regulación de bienestar animal está equivocada. Esto se debe fundamentalmente a que se ha considerado de forma consistente en las Cortes que el artículo 21 de la Constitución de la India

⁵⁰ Corte Suprema de India. Apelación: Civil Animal Welfare Board of India versus A. Nagaraja & Ors. (07.05.2014). N° 5387 OF. 2014.

es una fuente de protección de los derechos humanos y de la dignidad humana. Con la protección de la vida del animal no humano a través del artículo 21, la Corte Suprema ha desafiado nociones originales de quienes son los poseedores de este derecho”⁵¹.

Por otro lado, y en la misma línea, una propuesta que se tome en serio la idea de especismo como forma de discriminación arbitraria, asimilable e igualmente condenable que el racismo y sexismo, extendería también el alcance del artículo 19 N°2 vigente de la Constitución Chilena, por ejemplo, – al menos la cláusula de prohibición de discriminación arbitraria (“Ni la ley ni autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias”) – a la discriminación entre especies. Por cierto, esto se podría lograr interpretando la cláusula extensivamente, pero incluir en la norma constitucional que consagra el derecho general a la igualdad una referencia expresa a la igualdad de seres sintientes parece una estrategia limpia para hacer extensivos todos los derechos que puedan en términos prácticos reconocerse a animales, sin que sea necesario estipularlos de modo explícito en el catálogo de derechos o en un catálogo paralelo para animales.

Una consecuencia en el orden legal de un cambio constitucional de esta naturaleza se manifestaría en el mandato para establecer la sentiencia como categoría sospechosa en el catálogo del artículo 2° la ley 20.609 que Establece Medidas Contra la Discriminación, que en su versión actual contempla 19 categorías, referidas a rasgos humanos (raza o etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, orientación sexual, identidad y expresión de género, estado civil, edad, filiación, apariencia personal y enfermedad o discapacidad).

5.2. Deberes de las personas para con animales

Relacionada a la discusión de los derechos se encuentra siempre la existencia de deberes. Es en el reconocimiento de deberes como restricciones o limitaciones a los derechos de los ciudadanos que es posible incorporar también ámbitos de protección para el animal no humano. Lo anterior, considerando que dichos seres vivos finalmente se encuentran sujetos al señorío del ser humano en términos de las normas que regulan la propiedad, pudiendo su dueño, tenedor y/o poseedor disponer de ellos en base a las reglas generales. Las restricciones existentes al ejercicio de las facultades del dominio se encuentran en la regulación infra legal en el delito de maltrato y crueldad con animales regulado en el artículo 291 bis del Código Penal, en

51 THERESE MATHEW, Jessamine y CHADRA-SRIDHAR, Ira. Granting Animals rights under the constitution: a misplaced approach? *NUJS Law Review* West Bengal, India.2014. (7):349-372. p. 349.

la Ley N° 20.380 de Protección Animal y en la Ley N° 21.020 de tenencia responsable, todas las cuales vienen a establecer limitaciones a la forma de administrar y manejar ese bien que pasa a ser el animal no humano. Ahora bien, es posible incorporar dichas restricciones a nivel constitucional, tal como lo efectúan textos constitucionales extranjeros. En efecto, como ejemplo, la Constitución India regula en su artículo 51(A) los deberes de todos los ciudadanos de la India, incorporando en su letra (g) el deber de “proteger y mejorar el ambiente natural, incluyendo los bosques, lagos, ríos y la vida silvestre, y tener compasión hacia los seres vivos”⁵².

6. OTRAS FORMAS DE REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Otro camino para incorporar normas de protección de los animales no humanos a nivel constitucional se encuentra en la regulación orgánica de la Constitución. En efecto, fácil es advertir que el grueso del texto constitucional vigente de nuestro país efectúa una regulación funcional de órganos de la Administración pública, sus facultades y deberes, entre otros aspectos de la misma. Pues bien, ¿Por qué no incluir en los órganos ya existentes un mandato de protección hacia los animales no humanos? Así, por ejemplo, podría incorporarse directamente dentro de las funciones de las autoridades administrativas, la “promoción del bienestar y protección animal dentro de su territorio”. Este mandato también puede ser replicado en las funciones otorgadas a órganos de seguridad y orden, como lo es Carabineros, quien no solo debe velar por el cumplimiento de normas como el artículo 291 bis del Código Penal, sino que es una institución que en sí misma posee y utiliza animales no humanos dentro del ejercicio de sus funciones.

Adicionalmente, crear un órgano de protección también es una opción por revisar. En el caso chileno, la regulación nacional podría incorporar tribunales agroambientales, cuya competencia sea la solución de conflictos medioambientales que pongan en riesgo el bienestar y existencia de ciertas especies; la existencia de un órgano judicial persecutor de daños a los animales no humanos; o bien un servicio de biodiversidad que permita dividir las facultades y responsabilidades del Servicio Agrícola Ganadero (“SAG”). Lo anterior, considerando que “todo parece indicar que las decisiones del Ministerio de Agricultura a través del SAG [...] suelen subordinarse a intereses de industrias determinadas [...] aun cuando el conocimiento científico (ecológico) generado sobre la materia sea insuficiente para sustentar dichas decisiones”⁵³. En materia de regulación extranjera, la carta fundamental Boliviana incorpora en su

⁵² Constitución de India, India. (01.12.2007).

⁵³ GUTIERREZ, Jimena y TRUJILLO, Florencia. Fauna Silvestre en Chile y Competencias del Servicio Agrícola Ganadero (SAG): Juicio Crítico sobre el diseño institucional actual. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018. 466p. p. 373-404.

artículo 189 un tribunal agroambiental dedicado a conocer: “demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales”.

Además de la regulación orgánica, siempre es factible incorporar directrices de protección para el animal no humano en áreas específicas de regulación, como lo serían el tránsito, el desarrollo industrial, el manejo de la propiedad, entre otros. Los ejemplos comparados son vastos. En materia de desarrollo urbano compatible con la protección de parques y ecosistemas naturales, la Constitución Federal Suiza regula el Tránsito Alpino, estableciendo en el artículo 84: “La Confederación protegerá las regiones alpinas contra los efectos negativos del tráfico que las atraviesa. Limitará las molestias de este tráfico con el fin de que no sean dañinas ni para los seres humanos, animales, o plantas, ni para sus espacios vitales”⁵⁴. En materia de uso de material genético, la Constitución Federal Suiza afirma en su artículo 120: “La Confederación deberá legislar sobre el uso de material reproductivo y genético de animales, plantas y otros organismos. Al hacerlo, tendrá en cuenta la dignidad de los seres vivos, así como la seguridad de los seres humanos, los animales y el medio ambiente, y protegerá la diversidad genética de las especies animales y vegetales”⁵⁵. Finalmente, la regulación sueca proporciona una regulación muy interesante en materia de libertad de expresión y protección del animal no humano. En efecto, el Riksdag Act garantiza la libertad de expresión de manera pormenorizada, en el marco del cual se establece en el capítulo cinco, que el retrato de violencia donde una persona represente en imágenes movientes actos de violencia grotescos en contra de personas o animales, como igualmente su difusión, serán considerados ofensas contra la libertad de expresión⁵⁶. De la misma forma, el artículo 2º de dicha norma, indica que el acceso a documentación oficial puede restringirse por diversas razones, una de las cuales es la preservación de especies de plantas o animales. Finalmente, resultaría también ilustrador revisar la redacción de convenios especializados. Así, por ejemplo, el “Convenio para la Protección de los Animales en Explotaciones Ganaderas de Estrasburgo” afirma que, respecto de los animales, se les proporcionará “alojamiento, alimentación, agua y cuidados que –habida cuenta de su especie y su nivel de desarrollo, adaptación y domesticación– estén en consonancia con sus necesidades fisiológicas y etológicas, conforme a la experiencia adquirida y los conocimientos científicos pertinentes”⁵⁷.

⁵⁴ Constitución Federal de la Confederación Suiza, Suiza (18.04.1999).

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Constitución de Suecia, las Leyes Fundamentales y el *Riksdag Act*. Suecia, 2016.

⁵⁷ Convenio Europeo de protección de los animales en explotaciones ganaderas, Estrasburgo. (10.03.1976).

En esta línea, el desarrollo de la industria agrícola, forestal y minera Chilena, las ya históricas disputas de conservación ambiental y protección de fauna que se han generado en nuestro país frente a entes tanto privados como estatales, y la importancia del turismo en Chile y de la preservación de parques naturales y ecosistemas a lo largo del territorio, permiten concluir que una redacción en línea con la Constitución Ecuatoriana y la redacción Suiza es no solo recomendable, sino que va en línea con el desarrollo industrial y energético que nuestro país busca promover. En efecto, una Constitución que establezca como elementos de ponderación y equilibrio la protección del medioambiente, de los ecosistemas naturales y de los animales no humanos, se vuelve cada vez más necesario para un desarrollo sustentable. Adicionalmente, la dificultosa convivencia de los animales no humanos en áreas protegidas atravesadas por carreteras o caminos convierte la redacción suiza de tránsito alpino una de especial interés para nuestras regiones sureñas. Junto con lo anterior, parece ser ésta una oportunidad inigualable para dejar sentado el compromiso que nuestro país ha mantenido y demostrado a nivel internacional con la conservación de las especies marinas ante la Comisión Ballenera Internacional, reflejada en la Ley N° 20.293 que prohíbe la caza de cetáceos. En efecto, una protección constitucional que declare la protección del mar, los ecosistemas marinos y su fauna y flora, se vuelve cada vez más necesaria para un país que obtiene recursos primarios como servicios complejos de esos ecosistemas. Estas son algunas de las ideas que una Constitución podría desarrollar en la línea de la protección del animal no humano.

IV

EL ANIMALISMO Y SU APROPIACIÓN DEL LENGUAJE DE LOS DERECHOS

En las sociedades industrializadas del hemisferio norte, el animalismo, en tanto movimiento político y social, se apropió tempranamente del lenguaje de los derechos para avanzar una agenda activista conducente a la liberación paulatina de animales sujetos a explotación. TANNENBAUM sostiene que el surgimiento de este subsistema normativo jurídico preocupado por el bienestar animal – un derecho animal – es de hecho co-originario con la idea de que los animales son, o pueden ser, titulares de derechos fundamentales-individuales. Históricamente, la emergencia de esta rama del derecho, al menos en el discurso de abogados activistas, se sitúa en la década de los setenta, y recibe ímpetu académico con la publicación, en 1975, de *Animal Liberation* de SINGER⁵⁸. Según algunas reconstrucciones históricas del derecho animal de las que dispone TANNENBAUM⁵⁹, el consenso sería dividir dos oleadas: en la primera la

⁵⁸ TANNENBAUM, Jerrold. What is Animal Law?, *Cleveland State Law Review*. 2013. 61:896-897.

⁵⁹ Ibid. nota 53.

monografía de SINGER motivaría el surgimiento de abogados animalistas en la década de los ochenta. La segunda oleada, que el consenso sitúa en la década de los 2000, se caracterizaría por la recepción académica de la disciplina, y la publicación de manuales y artículos sobre derecho animal, además de la proliferación de asignaturas especializadas en facultades de derecho⁶⁰.

TANNENBAUM contrasta esta aproximación centrada-en-derechos al derecho animal, con una aproximación que denomina descriptiva. Bajo esta segunda descripción, cualquier norma o conjunto de normas que regulan al animal, aun cuando no se le atribuyan derechos fundamentales, cuenta como derecho animal. Esta segunda aproximación al derecho animal surgiría de abogados interesados en la regulación animal pero no necesariamente simpatizantes con el discurso de los derechos⁶¹. El contraste que ofrece TANNENBAUM tiene, en todo caso, un propósito crítico: para la definición descriptiva cualquier cosa cuenta como derecho animal, y para la definición centrada-en-derechos el derecho animal depende de una promesa imposible: que el reconocimiento de derechos fundamentales para animales implicará un cambio (progresivo o radical) de su estatus de propiedad:

“Nuestro sistema jurídico [...] nunca clasificará a los animales como personas, ni hará de la propiedad sobre ellos algo equivalente a la esclavitud, ni al acto de darles muerte algo equivalente a un homicidio. [...] En suma, nunca existirá un área del derecho que sea el objeto de referencia de la definición centrada-en-derechos. Nuestro sistema económico, que involucra, de modo fundamental, el uso de animales para el beneficio humano, no permitirá que se trate al animal como persona. Tampoco lo permitirán los principios morales defendidos por la mayoría de las personas. Y tampoco lo permitirán las convicciones religiosas profundas que cultiva gran parte de la población. No tiene ningún sentido que la profesión legal adopte una definición para un ‘área’ del derecho que necesita sustentarse en principios jurídicos que probablemente nunca van a existir”⁶².

Como decíamos, el propósito es crítico: TANNENBAUM cree que ninguna de las aproximaciones al derecho animal satisface las condiciones mínimas para identificarlo como una genuina ‘rama del derecho’: (i) un número suficiente de elementos que la doten de contenido; (ii) relaciones y vínculos entre estos componentes que permitan

⁶⁰ Ibid. p. 912. En el mismo sentido FAVRE, David. The Gathering Momentum. *Journal of Animal Law*. Michigan, EEUU. 2005. (1):1-6. Aunque él incluye el célebre *The Case for Animal Rights* de Tom Regan (1983) como una influencia importante del movimiento, y sitúa en la década de los noventa el inicio de la recepción del movimiento jurídico en facultades de derecho.

⁶¹ Op. cit. TANNENBAUM (2013). p. 914

⁶² Ibid. p. 934

razonablemente a un tercero entender el sistema como un todo coherente; y (iii) un interés suficiente de parte de miembros de la práctica (abogados) en tratar el conjunto de elementos como un subsistema jurídico⁶³.

Lo que TANNENBAUM no alcanza a constatar es que la apropiación del lenguaje de los derechos por el animalismo avanzó en el ámbito académico y social acomodando la categoría a las necesidades del movimiento (y no a la inversa). Si bien en un comienzo el reconocimiento de derechos a animales resultó coincidente con una demanda de abolición de su condición de propiedad, esa implicancia, en tanto necesidad lógica y moral, se abandonó progresivamente. Hoy, tanto en el activismo animalista como en la literatura jurídica sobre animalismo, el consenso es que los animales pueden ser titulares de derechos y objetos de propiedad al mismo tiempo. En lo que sigue revisamos la historia reciente de esta progresión.

1. FRANCIÓN: LOS DERECHOS (MORALES) DE ANIMALES COMO CONSTREÑIMIENTO DEONTOLÓGICO A LA REGULACIÓN ANIMAL

Si bien en la historia que relata TANNENBAUM en la primera oleada de derecho animal los abogados ya habían incorporado el lenguaje de los derechos, inspirados en la ética animalista de SINGER (al punto que, en el derecho norteamericano, hablar de derecho animal era lo mismo que hablar de animal rights, y de hecho hasta hoy ambas expresiones son prácticamente sinónimas), lo cierto es que en las dos primeras décadas del movimiento los derechos de animales operaban simplemente como instrumento retórico-estratégico – considérese además que en los setenta la teoría de los derechos subjetivos como constreñimientos deontológicos, es decir, como límites a la ponderación de intereses vía políticas sociales, estaba todavía en desarrollo –. SINGER confirma lo anterior en la segunda edición (1990) de *Animal Liberation*:

“El lenguaje de los derechos es una útil fórmula política. Es incluso más valioso en la era de los informativos televisados de treinta segundos que en tiempos de Bentham; pero, en lo que respecta al argumento a favor de un cambio radical en nuestra actitud hacia los animales, no es en absoluto necesario”⁶⁴.

⁶³ Ibid. p. 906-907. Sobre las dificultades para definir el derecho animal como rama autónoma del derecho, heredadas de las tensiones internas a la ética animalista, véase GALLEGOS, Javier. Sobre la posibilidad de un “derecho animal”. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters, 2018. 466p. p. 145-183. Este artículo puede ser considerado una crítica a la defensa del derecho animal como rama autónoma del derecho que se encuentra en Op. cit. CHIBLE, María José (2016). p.379, quien le atribuyó al derecho animal las características de ser un derecho (i) nuevo, (ii) autónomo, (iii) compuesto por normas de derecho privado y derecho público, (iv) cuyo objetivo principal es proteger y amparar al animal, y (v) universal. El presente artículo no se pronuncia respecto de dicho desacuerdo.

⁶⁴ SINGER, Peter. *Animal Liberation*. New York, EEUU. HarperCollins (2da Edición), 1990 [la cita es de la traducción al castellano de la 2da edición de 1990: *Liberación Animal*. Madrid. Trotta, 1999, p. 44].

FRANCIONE es el primero en reaccionar frontalmente a esta devaluación de los derechos fundamentales en su monografía *Animals, Property, and the Law* ("APL")⁶⁵. La monografía defiende la tesis, en parte empírica, de que la regulación animal no puede ser conducente a la liberación animal. Solo por referencia a regulación infraconstitucional – leyes federales de protección animal, regulación administrativa, y normas penales de maltrato animal – FRANCIONE argumenta que en cada caso el derecho deja un espacio para ejercer alguna forma de ponderación que siempre será desfavorable al interés del animal en su protección, y favorable por oposición al interés del humano-propietario⁶⁶. En el derecho chileno, el mejor ejemplo de una regulación que administra la relación humano-animal en contextos de explotación sería el artículo 5° de la Ley N°20.380:

"Los circos, parques zoológicos y otros lugares destinados al espectáculo o exhibición de los animales; los laboratorios de diagnóstico veterinario; los establecimientos destinados a la producción industrial de animales y sus productos, y los locales comerciales establecidos para la compraventa de animales, deberán contar con las instalaciones adecuadas a las respectivas especies y categorías de animales para evitar el maltrato y el deterioro de su salud. Asimismo, deberán adoptar todas las medidas necesarias para resguardar la seguridad de las personas.

Iguals obligaciones recaerán sobre los hospitales, clínicas y consultas veterinarias, y los establecimientos destinados a la investigación y docencia sobre animales, o al adiestramiento, concursos y hospedajes de animales" (énfasis añadido).

En lo que respecta a la protección penal del animal no humano, el ejemplo que aquí interesa es el artículo 291 ter del Código Penal chileno (introducido por la Ley N°21.020), que define el maltrato o crueldad animal luego de establecer (el artículo anterior) sus consecuencias penales:

"[S]e entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal" (énfasis añadido).

En el primer caso, la norma legitima socialmente la explotación animal (en zoológicos, circos, laboratorios, mataderos, etc.) estableciendo un estándar o umbral de cuidado. En el segundo caso, la cláusula de (in)justificabilidad le permite al persecutor o adjudicador penal desestimar imputaciones de maltrato culturalmente validadas

⁶⁵ FRANCIONE, Gary. *Animals, Property, and the Law*. Philadelphia, EEUU. Temple University Press, 1995.

⁶⁶ *Ibid.* p. 17-32.

como uso legítimo de propiedad⁶⁷. En ambos casos, sostiene FRANCIONE, la protección brindada al animal es pura hipocresía; ello se explica por el predominio de lo que él denomina la ideología bienestarista, esto es, la idea de que la explotación animal es legítima en la medida en que esté controlada por estándares de cuidado o bienestar (siempre mediados por intereses humanos). FRANCIONE sostiene que el único modo de romper esa ponderación es por medio del reconocimiento de derechos al animal y como consecuencia la abolición de su estatus de propiedad. Pero APL no desarrolla las consecuencias radicales de la transformación jurídica que propone. En el epílogo insiste que las prohibiciones al maltrato animal (sean penales o administrativas) nunca liberarán al animal de la explotación pues, en la medida en que su estatus sea el de objeto de propiedad, toda regulación estará mediada por esa ideología bienestarista⁶⁸.

La tesis de que la regulación de la explotación animal (en la lógica del artículo 5° de la Ley N°20.380) es contraproducente al objetivo de la liberación animal ha sido calificada por Garner como un “contrafactual indemostrable”⁶⁹. En este sentido, el ataque de FRANCIONE a la ideología bienestarista puede ser acusado de igualmente ideológico. En su defensa el anti-bienestarista o abolicionista dirá que suscribe simplemente a una ideología liberal, en virtud de la cual los derechos fundamentales operan como constreñimientos deontológicos a la ponderación de intereses cuando se produce un conflicto o una colisión con objetivos sociales. Fuera de este marco conceptual se desarrollará por cierto una corriente animalista (genuinamente) crítica⁷⁰, pero aquí nos interesa ilustrar sobre la evolución de la línea ideológicamente liberal, es decir, aquella comprometida con la idea de que otorgar derechos a los animales es el paso natural en su progresivo reconocimiento moral y protección institucional.

⁶⁷ Sobre las cláusulas de justificabilidad y sobre causas de justificación en general como formas de moderación de la persecución penal del maltrato animal véase WILENMANN, Javier. Causación lícita de lesiones o de la muerte de animales en el sistema jurídico chileno tras la Ley N° 21.020. En: CHIBLE, María José y GALLEGO, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018. 466p. p. 427-451.

⁶⁸ Op. cit. FRANCIONE (1995). p. 260.

⁶⁹ GARNER, Robert. *A Theory of Justice for Animals*. New York, EEUU. Oxford University Press, 2013. p. 90. El desacuerdo entre Robert Garner y Gary Francione grafica de modo útil la oposición entre bien-estarismo y abolicionismo (que dominó el debate animalista durante las décadas de los noventa y los 2000. Quedó plasmado en un intercambio entre ambos con formato de libro: FRANCIONE, Gary y GARNER, Robert. *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?* New York, EEUU. Columbia University Press, 2010.

⁷⁰ Una introducción en: McCANCE, Dawne. *Critical Animal Studies: An Introduction*. New York, UU.EE. State University of New York Press, 2013.

2. EL GIRO POLÍTICO: EL COMPATIBILISMO ENTRE DERECHOS DE ANIMALES Y ESTATUS DE PROPIEDAD

La apropiación del lenguaje de los derechos por el animalismo será crucial, pero también llevará al debate animalista (académico y político) a un punto muerto (en parte por el contrafactual indemostrable en torno al cual gira el desacuerdo entre bienestarristas y abolicionistas). En palabras de DONALDSON Y KYMLICKA, autores del célebre *Zoopolis* (al que se le atribuye el logro de destrabar el desacuerdo):

“La teoría de los derechos animales (en lo que sigue TDA [‘ART’ en el original]) se ha ganado un espacio en los círculos académicos, donde se ha desarrollado de modo sofisticado por los últimos cuarenta años. [...] Pero no tiene virtualmente ninguna resonancia en el público general. [...] Dado [ciertos] obstáculos culturales y económicos para los derechos de animales, quizás no es sorprendente que el movimiento por abolir la explotación animal haya sido tan poco efectivo. Pero nosotros creemos que parte del problema radica en la forma en que la TDA ha sido articulada. Simplificando bastante, la TDA hasta la fecha se ha formulado de modo muy estrecho: típicamente ha optado por especificar una lista limitada de derechos negativos [...] Por contraste, la TDA ha dicho muy poco sobre las obligaciones positivas que podemos tener para con los animales”⁷¹.

DONALDSON Y KYMLICKA sugieren, entonces, dos explicaciones para el fracaso del abolicionismo: obstáculos culturales y económicos (los mismos que llevan a TANNENBAUM a concluir que nunca existirá un derecho animal centrado-en-derechos), y un énfasis exclusivo en derechos negativos, en derechos de no interferencia. Hay dos maneras de entender esta referencia: primero, como una referencia a una familia de propuestas institucionales encaminadas a reconocer derechos accionables a los animales, compatibles con su condición de objeto de propiedad – identificaremos su ideología subyacente como compatibilismo. Para el compatibilismo lo importante es que la protección a animales prometida por la legislación administrativa o penal sea accionable por un representante del animal. En este punto la literatura especializada profita de una analogía obvia con la protección de menores de edad. Así FAVRE, respecto de la protección de animales salvajes:

“La fauna silvestre, de la misma forma que los niños humanos, no serán conscientes de los derechos jurídicos que poseen, o cuándo o dónde ejercerlos. La afirmación de derechos jurídicos para la fauna silvestre dependerá de que el legislador y los tribunales acepten que humanos demandantes presenten acciones legales en favor de la fauna silvestre, o de que los tribunales designen abogados como guardadores de la fauna silvestre”⁷².

71 DONALDSON, Sue, y KYMLICKA, Will. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. New York, EE.UU. Oxford University Press, 2011. p. 4-6.

72 FAVRE, David. *Wildlife Jurisprudence, J. Env'tl. L. & Litig.* 2010, Vol. 25, 459p. p. 489.

Aunque la referencia es a la fauna silvestre, la propuesta se enmarca en un proyecto mayor, en el que FAVRE incluye a todos los animales. En la propuesta original, FAVRE imagina la posibilidad de constituir una especie de fideicomiso (en la forma de un patrimonio de afectación), en el cual el beneficiario de la administración de la propiedad es el propio animal, y lo administrado es su propio cuerpo. Esta institución sirve al propósito de construir un concepto de tenencia responsable de animales. FAVRE concede, por cierto, que dada la orientación exclusivamente patrimonial de la institución en cuestión, la analogía solo opera como puente hacia una reconstrucción más fiel del tipo de responsabilidad que el dueño tiene con el animal. Esa responsabilidad es la de un guardador, que tiene el deber de velar por el bienestar económico del pupilo menor de edad, pero también de representar sus intereses en general⁷³. Todas las propuestas compatibilistas siguen una lógica similar, y concluyen que los derechos de animales se aseguran si un guardador (o cualquier humano no necesariamente relacionado con el animal) tiene la facultad de interponer acciones en favor del animal.

Una segunda manera de entender la expresión derechos negativos en el párrafo de *Zoopolis* es por referencia al derecho a no ser tratado como propiedad, entendido por el abolicionismo como precondition de la atribución de cualquier otro derecho. En este punto *Zoopolis* destraba el desacuerdo objetando la orientación universalista del abolicionismo. Es decir, objeta que el abolicionismo exija la liberación de todos los animales, cuando no todos los animales desean ser liberados del dominio humano. Aquí la cuestión depende del tipo de relación y del contexto de interacción entre humano y animal.

Los autores ofrecen un marco de teoría política para tematizar las diversas formas de relación que pueden cultivar humanos y animales. La analogía, entonces, es con la asignación de un estatus al humano por referencia a su posición relativa en una comunidad política soberana y territorialmente delimitada. Los miembros de una comunidad política que mantienen con ella un vínculo significativo reciben el estatus de ciudadanos; quienes habitan el territorio pero no mantienen ese vínculo son residentes [denizens]; y quienes por último habitan y mantienen un vínculo significativo con una comunidad política ajena se denominan extranjeros. En razón de estas posiciones relativas, la teoría política y el derecho constitucional distribuyen derechos y deberes. La propuesta de *Zoopolis* consiste en disponer de esta estructura para tematizar los vínculos entre humanos con (a) animales de compañía (=ciudadanos); (b) animales liminales, esto es, animales salvajes que normalmente habitan espacios urbanos ocupados por humanos pero que no cultivan

⁷³ FAVRE, David. A New Property Status for Animals: Equitable Self-Ownership. En: SUNSTEIN, Cass, y NUSSBAUM, Martha (eds.) *Animal Rights. Current Debates and New Directions*. New York. Oxford University Press. 2004. 352p. p. 240-242

relaciones significativas con ellos (=residentes); y (c) animales salvajes en sentido estricto (=extranjeros). La monografía propone derechos positivos o sociales para animales, pero también potestades coactivas atribuidas al humano, dependiendo del contexto en que ambos se relacionen. Sin perjuicio de estas innovaciones, es claro que lo que más enorgullece a los autores es el descubrimiento de la idea de ciudadanía para animales de compañía. Esto es notorio en un artículo científico de autoría de ambos, publicado después de *Zoopolis*, y destinado a aclarar algunos de los conceptos propuestos en la monografía. La única preocupación de los autores es la idea de ciudadanía y su implementación en la protección de animales de compañía: les preocupa convencer a sus lectores que las mascotas, al igual que los esclavos, pueden ser integrados a nuestras comunidades políticas reconociéndoles ciudadanía⁷⁴; así como también les preocupa que el movimiento no devalúe el concepto de ciudadanía, sino que lo fortalezca⁷⁵.

Lo que el animalismo en general encontró en *Zoopolis* fue en todo caso mucho más que una justificación teórico-política para la tenencia responsable de mascotas. La obra produjo un, así llamado, giro político⁷⁶, es decir, un desvío tanto del anquilosado debate entre bienestarismo y abolicionismo, como de las abstracciones del debate puramente filosófico sobre derechos (=constreñimientos deontológicos imponderables) contra intereses sociales. El giro es considerado político no porque disponga necesariamente de categorías de la teoría política o constitucional para caracterizar las relaciones humano-animal, sino porque tematiza los intereses de los animales por referencia a los contextos específicos en que los animales se relacionan con (son explotados por) seres humanos. Este giro, entonces, tiene un efecto profundo en la idea de derechos fundamentales de animales.

⁷⁴ Francione no muestra ninguna simpatía por el animalismo que caracteriza a las mascotas como compañeros del ser humano. A pesar de eso fue convocado para reseñar una reciente compilación de artículos sobre mascotas (OVERALL, Christine (ed.). *Pets and People*. New York, EE.UU. Oxford University Press, 2017), reseña que concluyó, tras describir sin demasiado relieve los ensayos del volumen, criticando a los animalistas que se preocupan especialmente por las mascotas, en vez de preocuparse por todos los animales en general, y criticando a los contribuyentes del volumen por no ofrecer ninguna propuesta radical para transformar nuestro vínculo de dominación humano-mascota: FRANCIONE, Gary. Book Review: Christine Overall, ed., *Pets and People: The Ethics of Our Relationships with Companion Animals*. *J Value Inquiry*. 2018. 52:491-516, p. 515.

⁷⁵ KYMLICKA, Will y DONALDSON, Sue. *Animals and the Frontiers of Citizenship*, *Oxford Journal of Legal Studies*. Oxfordshire, Inglaterra. 2014. 2(34): 201-219.

⁷⁶ GARNER, Robert y O'SULLIVAN, Siobhan. (eds.). *The Political Turn in Animal Ethics*. Maryland, EE.UU. Rowman & Littlefield, 2016.

3. COCHRANE: DE DERECHOS ACOMODATIVOS A LA POLÍTICA SINTIENTE

Un primer ejemplo de esta nueva comprensión, aunque contemporáneo al desarrollo del giro político como tal, y preparado antes que *Zoopolis* fuera reconocido como un punto de inflexión por la literatura especializada⁷⁷, es la propuesta de derechos acomodaticios de COCHRANE, elaborada *Animal Rights Without Liberation* ("ARWL")⁷⁸. COCHRANE propone una teoría de derechos morales para animales (eventualmente implementable a través de legislación) que considere los intereses que los animales efectivamente poseen⁷⁹, y que depende del contexto en el que interactúan con los humanos. El presupuesto básico, como lo adelanta el título de la monografía, es que los animales no tienen necesariamente un interés en su liberación, o más bien, que una teoría trabajable de los derechos animales no tiene porqué tomar ese presupuesto como punto de partida. Esto porque los animales no son agentes autónomos y por tanto fines en sí mismos⁸⁰. En este sentido, se trata de una teoría que responde la acusación de hipocresía dirigida al bienestarismo por el abolicionismo, negando frontalmente la igualdad moral entre humanos y animales. COCHRANE no está dispuesto a que lo califiquen de hipócrita. Y así, por ejemplo, ARWL argumenta que, si bien los animales tienen intereses (y por tanto derechos morales, y por tanto eventualmente derechos legales) en evitar el sufrimiento y en prolongar su vida, dado que no tienen un interés en su libertad, no tienen derecho a no ser usados en experimentación⁸¹.

⁷⁷ En todo caso, si se trata de vinculaciones entre la ética animal y la filosofía política analítica, Robert Garner es precursor, quien ha adoptado un enfoque estrictamente Rawlsiano para teorizar sobre la cuestión animal. Véase desde ya GARNER, Robert. *The Political Theory of Animal Rights*. Manchester, Inglaterra. Manchester University Press, 2005. Esta perspectiva política parece haber influido en la primera monografía de Alasdair Cochrane, que revisa la relación entre el animalismo y varias teorías e ideologías políticas, entre ellas: liberalismo, comunitarismo, marxismo y feminismo: COCHRANE, Alasdair. *An Introduction to Animals and Political Theory*. Palgrave Macmillan, 2010.

⁷⁸ COCHRANE, Alasdair. *Animal Rights Without Liberation*. New York, EE.UU. Columbia University Press, 2012 (la monografía corresponde a su tesis doctoral en el Departamento de Gobierno de London School of Economics, bajo la dirección de Cécile Fabre).

⁷⁹ Cochrane se permite esta laxitud porque declara que la suya es una teoría moral de los derechos animales basadas en los intereses. Lo cierto es que la tradicional oposición entre teorías de los derechos basadas en los intereses y teorías de los derechos basadas en la voluntad abre discusiones sobre el fundamento moral de los derechos que carecen de incidencia práctica en procesos de implementación de derechos. Para transitar al plano institucional resulta mucho más fructífero definir los derechos como *claims* por referencia a las expectativas y deberes de ciertos roles socialmente definidos. Leif Wenar lleva adelante esa estrategia con bastante éxito, y con la pretensión de superar el desacuerdo entre intereses y voluntad. Véase WENAR, Leif. The Nature of Claim-Rights. *Ethics, Symposium on Rights and the Direction of Duties*. Chicago, EE.UU. 2013. 2(123): pp. 202-229 (con aplicaciones a casos difíciles como los derechos de los niños y los derechos de los animales).

⁸⁰ Op. cit. COCHRANE (2010). p. 8-10.

⁸¹ Ibid. p. 52.

Tampoco tienen derecho a no ser explotados en la ganadería⁸², o derecho a no ser usados para nuestro entretenimiento⁸³.

Asumiendo luego su posición como un partícipe y protagonista del giro político, COCHRANE produjo una monografía en la que elabora las consecuencias institucionales de su propuesta moral en ARWL. En *Sentientist Politics* ("SP") COCHRANE insiste en que los animales tienen, al menos y como cuestión moral, dos derechos esenciales: el derecho a la vida y el derecho a no sufrir⁸⁴. Pero cuando llega el momento de llevar la teoría moral a la práctica institucional, en vez de optar por el camino de las acciones judiciales (como en las propuestas de FAVRE y otros), COCHRANE lleva la cuestión animal al plano global y propone un "cambio de paradigma en el lenguaje, en la teoría y en la práctica de los derechos humanos: la idea de derechos humanos [propone] debiera ser reemplazada por la de derechos sintientes⁸⁵. Más allá de la fraseología, la propuesta institucional concreta es instaurar representantes democráticos de los animales, que discutan en instituciones deliberativas sobre lo que es mejor para los animales. Según COCHRANE, este proyecto no debiera restringirse al Estado-nación, y entonces propone reconfigurar nuestro concepto de soberanía para alcanzar un orden global basado en la protección de todos los seres sintientes⁸⁶.

La discusión sobre la viabilidad de este proyecto, que COCHRANE denomina democracia cosmopolita sintiente, la dejaremos a los abogados internacionalistas. Aquí nos interesa destacar, del giro político personal de COCHRANE, la convicción que adquiere en la legislación deliberativa como el único camino razonable para cumplir definitivamente la promesa de los derechos animales. Para llegar a esa conclusión primero tuvo que considerar la constitucionalización de los derechos animales como opción:

"En mi opinión, constitucionalizar los objetivos de igual consideración y protección de derechos [de animales] es un elemento necesario pero no suficiente de un sistema político dedicado a los intereses de todas las criaturas sintientes. Es necesario, porque [...] estos objetivos proveen de justificación a las instituciones políticas, y también sirven para darles forma y limitarlas. De esa forma, constitucionalizar estos principios asegura que el objetivo último de la política nunca sea olvidado. Sin embargo, los mecanismos legales serán insuficientes para alcanzar estos objetivos por el hecho de que los mandatos

⁸² Ibid. p. 102.

⁸³ Ibid. p. 142.

⁸⁴ COCHRANE, Alasdair. *Sentientist Politics*. New York. EE.UU. Oxford University Press, 2018. p. 28-29.

⁸⁵ Ibid. p. 30.

⁸⁶ Ibid. p. 73.

de “mostrar igual consideración” y de “proteger los derechos” son siempre indeterminados. Me explico, aunque puede en ocasiones resultar claro qué es lo que la protección de derechos exige en una situación particular, ese no suele ser el caso. Por ejemplo, aunque pueda afirmarse plausiblemente que todo ser sintiente tiene un derecho a la salud, existirá amplio desacuerdo respecto a la extensión que deba darse a ese derecho en casos particulares. Esto es cierto incluso en lo que respecta a los humanos [...]”⁸⁷.

Resulta notable, aunque no sorprendente, que el animalismo académico haya llegado a la conclusión de que la forma institucional que de mejor forma garantiza los derechos de los animales es la legislación democrática, y además como consecuencia de constatar el amplio desacuerdo en torno a la extensión (y contenido) de esos derechos. De esta forma, la teoría de los derechos animales ha recorrido el mismo camino de la teoría de los derechos humanos. Cuando la noción misma fue transplantada de la filosofía contractualista para ser usada como idea revolucionaria a fines del siglo XVIII, surgieron dos caminos para darle forma institucional en constituciones: el camino Lockeano, seguido por los revolucionarios Americanos, que entendieron los derechos como límites al poder estatal, y por tanto necesitados de reforzamiento judicial; y el camino Hobbesiano, seguido por los revolucionarios Franceses, quienes entregaron los derechos al soberano – en su versión por cierto: a la ley, representante de la voluntad soberana⁸⁸. La versión Lockeano es ciertamente la que ha primado, en especial después de la segunda guerra mundial, lo que explica que nuestra comprensión cultural del rol de los derechos no pueda desentenderse de sus mecanismos de protección, sean acciones judiciales o poderes de revisión judicial de legislación. En las últimas décadas hemos observado un resurgimiento de la idea Hobbesiana, al menos en la filosofía política y jurídica. Los derechos animales parecen haber llegado al mismo punto. Pero claro, con una importante diferencia. Todos estamos de acuerdo en que los seres humanos tienen derechos, nuestros desacuerdos son de segundo orden, relativos a sus contenidos específicos. No podemos decir lo mismo respecto de otros seres sintientes. En lo que respecta a ellos, estamos todavía en el plano del primer orden de desacuerdo.

⁸⁷ Ibid. p. 38.

⁸⁸ LOUGHLIN, Martin. *The Idea of Public Law*. Oxford, Inglaterra. Oxford University Press, 2003. p. 123-124.

4. DE VUELTA AL INICIO

SUNSTEIN, en su contribución al volumen colectivo sobre derecho animal que coeditó⁸⁹, sostiene que, para expandir derechos de cualquier tipo, existen dos estrategias históricamente reconocidas: ampliar el espectro de titularidad de los derechos en cuestión (la estrategia que habría seguido la Corte Suprema, según SUNSTEIN, en *Brown v. Board of Education*), o bien seguir la estrategia más modesta de asegurar el goce efectivo de los derechos ya existentes en la legislación. La contribución busca defender esta segunda estrategia, proponiendo implementar acciones públicas para denunciar maltrato animal o infracciones a la legislación federal de protección animal (esa que FRANCIONE califica de bienestarista, es decir, hipócrita). De hecho, en el apartado que lleva por título "A Federal Bill of Rights for Animals?", SUNSTEIN simplemente propone hacer accionables las promesas de protección de esas leyes federales de bienestar animal⁹⁰.

Si nos comparamos con Estados Unidos, podemos decir que nuestra legislación ya reconoce a los animales derechos en varios sentidos: la Ley N°21.020 permite a las organizaciones animalistas querellarse por actos de maltrato animal, y en su articulado establece amplios deberes de cuidado en favor del animal de compañía y que le corresponden a su tenedor responsable. Sobre la base de esta ley, algunas Cortes de Apelaciones han declarado que los condominios no pueden prohibir por reglamento al tenedor vivir con su mascota en la unidad del edificio. En un fallo de 6 de junio de 2018, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo respecto de una cláusula de esa naturaleza, que,

"su impropiedad es de tal envergadura que impone una limitación al ejercicio de un derecho de propiedad que en la actualidad tiene características especiales. En efecto, impedir mantener una mascota con sus dueños, implica un actuar abusivo, al colocarlo en la situación de tener que abandonar al animal en el supuesto que nadie lo reciba [...], aunado a que se incumplirá las obligaciones de una tenencia responsable, en cuanto que si es dueño, al menos, corresponde proporcionarle buen trato, alimento, albergue, debiendo corresponder este último [...], al domicilio de su responsable"⁹¹.

⁸⁹ SUNSTEIN, Cass. Can Animals Sue? En: SUNSTEIN, Cass, y NUSSBAUM, Martha (eds.) *Animal Rights. Current Debates and New Directions*. New York, EE.UU. Oxford University Press. 2004. 352p.

⁹⁰ Ibid. p. 254-255.

⁹¹ Corte de Apelaciones de Santiago. Zarzar Kahwagi, Isabel c/ Comunidad Edificio Aconcagua y otro. Rol 1414-17, 6 de junio, 2018, considerando 7°.

El animalismo chileno puede, por cierto, celebrar esta decisión como un precedente importante, porque, si bien trata al animal como objeto de propiedad, se refiere a este como una propiedad con características especiales⁹². Esto es lo más lejos que una judicatura ideológicamente comprometida con el animalismo puede llegar sin tensionar un sistema jurídico basado en la protección de la propiedad. Pero nuestra impresión es que el movimiento animalista apuntará en el debate constituyente a incluir una declaración en la constitución que permita en el futuro que decisiones de protección animal se basen en sus intereses y derechos, y menos en su condición de propiedad.

Como dijimos, los escépticos responderán que el bienestar animal es un problema social complejo, que no puede resolverse disponiendo del lenguaje de los derechos sin distorsionarse. Sin negar frontalmente esta crítica, el animalista podrá responder que, aun cuando persiga en el debate constituyente el objetivo máximo: incluir un genuino *Bill of rights* para animales en la Constitución Chilena (quizás emulando la “Declaración Universal” de 1977, o la “Declaración sobre Bienestar Animal” de 2007), su propósito último siempre será estimular la discusión legislativa, o conformar una genuina bancada animalista de representantes de intereses animales, no ya inspirada simplemente en una simpatía moral por los animales, sino en un mandato constitucional concreto.

V

CONCLUSIÓN

La premisa básica de este artículo es el inminente avance del discurso animalista chileno hacia el objetivo de la constitucionalización del bienestar animal, en la forma de derechos fundamentales para animales, o por vías indirectas o más abstractas. El contexto en que se despliegue dicho discurso será institucional en la medida que el proceso de cambio constitucional chileno abra espacios para formular la demanda animalista de modo concreto. Pero aunque se trate de un despliegue puramente comunicacional, creemos que se trata de un avance inevitable. Por eso vemos una necesidad de ofrecer insumos para vislumbrar las opciones disponibles de propuestas de constitucionalización del bienestar animal.

El artículo ofreció dos tipos de insumos: normativos y teóricos. En el primer caso se presentaron mecanismos de constitucionalización que disponen de la estructura e instituciones que normalmente se encuentran en textos constitucionales. La opción

⁹² Véase un comentario crítico al fallo en CHIBLE, María José, y GALLEGOS, Javier (21.06.18) Sobre el fallo que revoca la prohibición de tenencia de mascotas en condominios, *El Mercurio Legal*. (fecha consulta: 27.09.20) Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906651&Path=/OD/D5/>

más fuerte por cierto es la configuración de una carta de derechos para animales, cuya consecuencia es ampliar el espectro de normas constitucionales que habilitan el control de constitucionalidad de legislación, y que permiten la interposición de acciones constitucionales de protección (aunque por cierto el constituyente que produzca la nueva constitución puede pretender – y solo pretender – limitar ese alcance en la regulación constitucional concreta de ambas instituciones). Ningún ordenamiento jurídico ha optado por esta vía, sino más bien por lo que aquí identificamos como vías indirectas, destacando las propuestas doctrinarias y judiciales de extender la legitimación activa de acciones de protección, o considerar a los animales titulares de derechos ya reconocidos a seres humanos. Por cierto, la vía indirecta más recurrente es incluir a los animales en la idea difusa de protección del medio ambiente.

Los insumos teóricos se dejan ver en la reciente historia de la idea de derechos animales, tal como se desarrolló en la literatura especializada angloparlante. Desde la confrontación radical entre las ideologías bienestarista y abolicionista, la discusión avanzó hacia la síntesis y reestructuración del debate, primero en *Zoopolis*, y luego en la literatura del, así llamado, giro político. Esa literatura evade las principales acusaciones de la facción más radical del animalismo moderando las expectativas del movimiento y del uso del lenguaje de los derechos (así la propuesta de derechos acomodaticios de COCHRANE: los animales no tienen derecho a la libertad porque no tienen, siempre, interés en su libertad). Ello le permite concentrarse en cuestiones institucionales, como la constitucionalización de derechos animales, para efectos de estimular la deliberación democrático-legislativa en torno a cuestiones de bienestar animal – y en la propuesta más ambiciosa de COCHRANE, llegar a configurar un sistema cosmopolita de representantes de animales en una infraestructura global de legislación supra-estatal de protección animal.

Este artículo es neutral frente a la evaluación de la estrategia de la constitucionalización. Se anticipa a ella y busca asistir a los actores del movimiento en la articulación jurídica de la estrategia, consciente de los límites de la misma. Estos límites son visibles en la experiencia comparada de constitucionalización del bienestar animal, y en la historia de la discusión académica sobre derechos animales. Lo que es claro es que, sea cual sea la estrategia que persiga el movimiento animalista chileno, o la que en definitiva sea acogida en el próximo proceso constituyente, la discusión sobre el rol del animal en el orden constitucional chileno es ya inevitable. Es esa constatación y la necesidad de articulación que subyace a ella lo que inspira el presente artículo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- › BAQUERO, Javier. La libertad para “Chucho”, el oso andino de anteojos. *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*. Barcelona, España. 2018. 1(9):93-102
- › CHIBLE, María José, El concepto de sintiencia como propuesta normativa: un concepto vacío. En: GONZALEZ, Israel (ed.). *Discusiones y desafíos en torno al derecho animal*. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2018.
- › CHIBLE, María José. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. *Revista Ius et Praxis*. Talca, Chile. 2016. 2(22):373-414.
- › CHIBLE, María José. La protección del animal no humano a través del habeas corpus. *Derecho y Humanidades*. 2016. Santiago, Chile. 27: 37-67.
- › CHIBLE, María José, y GALLEGO, Javier (21.06.18) Sobre el fallo que revoca la prohibición de tenencia de mascotas en condominios, *El Mercurio Legal*.
- › COCHRANE, Alasdair. *An Introduction to Animals and Political Theory*. Palgrave Macmillan, 2010.
- › COCHRANE, Alasdair. *Animal Rights Without Liberation*. New York, EE.UU. Columbia University Press, 2012.
- › COCHRANE, Alasdair. *Sentientist Politics*. New York. EE.UU. Oxford University Press, 2018.
- › CONTRERAS, Carlos. *Régimen jurídico de los animales en Chile, Colombia y Argentina*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2016.
- › CONTRERAS, Pablo. y SALGADO, Constanza. (eds.) *Curso de derechos fundamentales*. Valencia, España. Tirant lo blanch, 2020.
- › CONTRERAS, Pablo. y SALGADO, Constanza. (eds.). *Manual sobre derechos fundamentales*. Teoría general, Santiago, Chile. LOM Ediciones. 2017.
- › DONALDSON, Sue, y KYMLICKA, Will. *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. New York, EE.UU. Oxford University Press, 2011.
- › EVANS, Erin. Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?, *Society and Animals*. Michigan, EEUU. 2010. 18: 231-250.

- › FAVRE, David. A New Property Status for Animals: Equitable Self-Ownership. En: SUNSTEIN, Cass, y NUSSBAUM, Martha (eds.) *Animal Rights. Current Debates and New Directions*. New York. Oxford University Press. 2004.
- › FAVRE, David. The Gathering Momentum. *Journal of Animal Law*. Michigan, EEUU. 2005. (1):1-6.
- › FEINBERG, Joel. The Rights of Animals and Unborn Generations. En: BLACKSTONE T., William (ed.). *Philosophy & Environmental Crisis*. Athens, GA. The University of Georgia Press, 1974.
- › FAVRE, David. Wildlife Jurisprudence, *J. Env'tl. L. & Litig.* 2010, Vol. 25.
- › FAVRE, David, Wildlife Rights: The ever-widening circle. *Environmental Law*. Michigan State University College. Michigan, EEUU. 1978.
- › FRANCIONE, Gary. *Animals, Property, and the Law*. Philadelphia, EEUU. Temple University Press, 1995.
- › FRANCIONE, Gary. Book Review: Christine Overall, ed., *Pets and People: The Ethics of Our Relationships with Companion Animals*. *J Value Inquiry*. 2018. 52:491-516.
- › FRANCIONE, Gary y GARNER, Robert. *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?* New York, EEUU. Columbia University Press, 2010.
- › GALLEGO, Javier. Sobre la posibilidad de un "derecho animal". En: CHIBLE, María José y GALLEGO, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters, 2018.
- › GARNER, Robert. *A Theory of Justice for Animals*. New York, EEUU. Oxford University Press, 2013.
- › GARNER, Robert. *The Political Theory of Animal Rights*. Manchester, Inglaterra. Manchester University Press, 2005.
- › GARNER, Robert y O'SULLIVAN, Siobhan. (eds.). *The Political Turn in Animal Ethics*. Maryland, EE.UU. Rowman & Littlefield, 2016.
- › GONZALEZ, Israel. Animales no humanos como sujetos ante el derecho y limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales: algunos desafíos a propósito de la jurisprudencia reciente. En: GONZALEZ, Israel. *Discusiones y desafíos en torno al derecho animal*. Santiago, Chile. Ediciones Jurídicas de Santiago.

- › GUTIERREZ, Jimena y TRUJILLO, Florencia. Fauna Silvestre en Chile y Competencias del Servicio Agrícola Ganadero (SAG): Juicio Crítico sobre el diseño institucional actual. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018.
- › KOSKENNIEMI, Martti. Rights, History, Critique. En: ETINSON, Adam. *Human Rights: Moral or Political?* Oxford. Inglaterra. Oxford University Press. 2018.
- › KYMLICKA, Will y DONALDSON, Sue. Animals and the Frontiers of Citizenship, *Oxford Journal of Legal Studies*. Oxfordshire, Inglaterra. 2014. 2(34): 201-219.
- › LOEWE, Daniel. Justicia y animales: estatus moral y obligaciones debidas hacia los animales. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018.
- › LOUGHLIN, Martin. *The Idea of Public Law*. Oxford, Inglaterra. Oxford University Press, 2003.
- › McCANCE, Dawne. *Critical Animal Studies: An Introduction*. New York, UU.EE. State University of New York Press, 2013.
- › MORALES ZUÑIGA, Héctor. Estatus moral y el concepto de persona. En: VERGARA, Fabiola (ed.) *Problemas actuales de la filosofía jurídica*. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 2015.
- › NEUMANN, Jean-Marc. The Universal Declaration of Animal Rights or the creation of a new equilibrium between species. *Animal Law*. Michigan, EEUU. 2012.
- › OVERALL, Christine (ed.). *Pets and People*. New York, EE.UU. Oxford University Press, 2017.
- › PÁEZ, Eze. La protección jurídica de la vida de los no humanos. Fundamentación teórica y mecanismos de tutela. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018.
- › PRIETO, Marcela. Dignidad Animal y Dignidad Humana. En: CHIBLE, María José y GALLEGOS, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018.
- › SINGER, Peter. *Animal Liberation* (2da Edición). New York, EEUU. HarperCollins, 1990.
- › SUNSTEIN, Cass. Can Animals Sue? En: SUNSTEIN, Cass, y NUSSBAUM, Martha (eds.) *Animal Rights. Current Debates and New Directions*. New York, EE.UU. Oxford University Press. 2004.
- › TANNENBAUM, Jerrold. What is Animal Law?, *Cleveland State Law Review*. 2013. 61:896-897.

- › THERESE MATHEW, Jessamine y CHADRA-SRIDHAR, Ira. Granting Animals rights under the constitution: a misplaced approach? *NUJS Law Review* West Bengal, India.2014. (7):349-372.
- › UNGER, Mark. Sesenta años de la ley fundamental alemana – de un provisorio con una larga vida. *Estudios Constitucionales*. Santiago, Chile. 2009. 2(7): 301-316.
- › WILENMANN, Javier. Causación lícita de lesiones o de la muerte de animales en el sistema jurídico chileno tras la Ley N° 21.020. En: CHIBLE, María José y GALLEGO, Javier (eds.). *Derecho Animal: Teoría y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Thomson Reuters. 2018.

NORMATIVA CITADA

- › Constitución de Luxemburgo, Luxemburgo, (17.10.1868).
- › Constitución de Francia, Francia. (4.10.1958).
- › Constitución de la República de Uruguay, Uruguay. (1967).
- › Convenio Europeo de protección de los animales en explotaciones ganaderas, Estrasburgo. (10.03.1976).
- › Constitución Española, España, (6.12.1978)
- › Convenio Europeo para la Protección de Animales de Compañía, Estrasburgo. (13.11.1987).
- › Constitución de la República Federal de Brasil, Brasil. (5.10.1988).
- › Constitución Federal de la Confederación Suiza, Suiza. (18.04.1999).
- › Constitución Federal de Austria, Austria. (30.12.2004).
- › Constitución de la República de Serbia, Serbia. (8.11.2006).Constitución de India, India. (01.12.2007).
- › Constitución Política del Estado de Bolivia, Bolivia. (07.02.2009)
- › Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Unión Europea. (30.03.2010).
- › Constitución de la República de Eslovenia, Eslovenia. (31.05.2013).
- › Constitución de Egipto, Egipto. (18.01.2014).
- › Constitución de Suecia, las Leyes Fundamentales y el *Riksdag Act*. Suecia (2016).
- › Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Alemania (23.05.1949) Última modificación, 28 de marzo de 2019.

JURISPRUDENCIA CITADA

- › Corte Suprema de India. Apelación: Civil Animal Welfare Board of India versus A. Nagaraja & Ors. (07.05.14). N° 5387 OF. 2014. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Bogotá, DC, Acción de Habeas Corpus. (26.07.17). N° AHC4806 2017.
- › Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. In the Matter of Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Tommy, Appellant, v. Patrick C. Lavery, &c., et al., Respondents. / In the Matter of Nonhuman Rights Project, Inc., on Behalf of Kiko, Appellant, v. Carmen Presti et al., Respondents. (08.05.18).
- › Corte de Apelaciones de Santiago. Zarzar Kahwagi, Isabel c/ Comunidad Edificio Aconcagua y otro. Rol 1414-17. (06.06.2018) Corte Suprema de Nueva York. Habeas Corpus. The Nonhuman Rights Project on behalf of Happy against Brehemy, James J. Juez Allison Y. Tuit. (18.02.20). Index N° 260441/2019.
- › Corte Suprema de Islamabad, Pakistán. Civil Claim. Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Versus Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others. (25.04.20). WP N° 1155/2019.