



**CEDA**

Centro de Estudios de Derecho Animal CEDA Chile

Center for Chilean Animal Law Studies

¿DERECHOS PARA LOS ANIMALES EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN?  
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE FOUCAULT, LA LEY, LAS  
TECNOLOGÍAS DE PODER Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS.

ANIMAL RIGHTS IN THE NEW CONSTITUTION? SOME REFLECTIONS ON FOUCAULT,  
THE LAW, TECHNOLOGIES OF POWER AND SUBJECTIVE RIGHTS.

**Diego Plaza Casanova**

Abogado

Candidato LL.M. en Derecho Animal

Lewis & Clark Law School

## **Resumen**

Con ocasión de las manifestaciones sociales ocurridas en Chile durante el mes octubre de 2019, la idea de redactar una nueva constitución que reemplace aquella impuesta por Augusto Pinochet volvió a ubicarse el centro de la discusión nacional. Como ha sido advertido por muchos, esta coyuntura constituye una excelente oportunidad para incluir a nivel constitucional alguna fórmula que permita proteger, respetar y excluir a los animales no-humanos de aquellas relaciones de poder indignificantes que supongan su explotación y subyugación. Si bien muchos han señalado que dicha fórmula debe basarse en el reconocimiento de su personalidad jurídica y derechos subjetivos, para algunas posturas filosóficas -como la Foucaultiana- dichas tecnologías se perfilan más como instrumentos de dominación que de liberación. Así, las siguientes páginas tienen el objeto de reflexionar acerca de la conveniencia de utilizar dicha fórmula, y el sugerir hacia donde deberíamos dirigir nuestros esfuerzos para el diseño de una tecnología de libertad animal apropiada para el cumplimiento de este fin, todo esto sobre la base de ciertas ideas básicas presentes en la teoría del poder formulada por Michel Foucault.

## **Abstract**

During the social protests that took place in Chile in October 2019, the idea of drafting a new constitution to replace the one imposed by Augusto Pinochet was once again at the center of national debate. As many have suggested, this scenario constitutes an excellent opportunity to include at the constitutional level some mechanism for the protection, respect, and exclusion of non-human animals from those outrageous power relations implying their exploitation and subjugation. In this context, many have pointed out that such formula must be based on the recognition of their legal personhood and subjective rights. However, for some other philosophical positions -such as the Foucaultian one- those technologies are more likely to be instruments of

domination than of liberation. The following pages are intended to reflect on the convenience of using such formula, and to suggest where we should direct our efforts in designing an appropriate technology of animal liberty, both based on certain basic ideas found in the theory of power formulated by Michel Foucault.

**Palabras Clave:** Derecho Animal; Filosofía del Derecho; Derechos Animales en la Constitución; Michel Foucault.

**Acerca del autor:** Diego Plaza Casanova es un abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, con estudios en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable en la Pontificia Universidad Católica de Chile, y actual candidato LL.M. en Derecho Animal en Lewis & Clark Law School (Portland, OR). Fundador y actual Director del Centro de Estudios de Derecho Animal CEDA Chile.

**Fecha:** 20 de abril de 2020.

## **I.- Introducción**

En Chile, con ocasión de las manifestaciones sociales de octubre de 2019, volvió a ubicarse en el centro de la discusión pública la idea de redactar una nueva constitución que reemplazare aquella impuesta por Augusto Pinochet, quien fuera dictador del país entre los años 1973 y 1990. En este contexto, y en vistas del plebiscito que tendría lugar durante el año 2020, muchas voces se han alzado solicitando el reconocimiento de los “derechos de los animales” en la nueva constitución. Siendo ésta una buena oportunidad para incluir el reconocimiento constitucional de alguna fórmula que permita proteger, respetar y excluir, de cierta forma, a los animales de aquellas relaciones indignificantes de explotación a las que los sometemos, cabe preguntarse si dicha fórmula debería ser, o no, el reconocimiento de su personalidad jurídica y de su aptitud para ser titular de derechos subjetivos.<sup>1</sup>

Así, las páginas siguientes ofrecerán ciertas reflexiones, basadas en perspectivas foucaultianas, que nos permitirán meditar acerca de la conveniencia del reconocimiento de derechos animales en la constitución. Dicho ejercicio podrá analogarse a constituciones de otros órdenes jurídicos, por cuanto éstas no dicen relación con particularidades endémicas del derecho chileno sino más bien con una teoría del poder y del derecho que difiere de las concepciones jurídico-culturales clásicas asentadas en nuestro imaginario jurídico, normalizado por nuestras escuelas de derecho, nuestros sistemas políticos, y *nuestras* estructuras de poder.

---

<sup>1</sup> Cuando hablamos de derechos subjetivos, nos referimos a un “Poder jurídico reconocido a un sujeto de derecho que le permite disfrutar y disponer de una cosa como de un valor o exigir a otra persona una prestación, dentro de los límites de la buena fe, la prohibición de abusos de derecho y su ejercicio antisocial, y el respeto a las demás prohibiciones impuestas por la ley. Se distingue de las facultades jurídicas singulares que derivan de relaciones jurídicas específicas.” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DEL ESPAÑOL JURÍDICO, *Derecho Subjetivo* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/derecho-subjetivo>.). El derecho subjetivo puede tener su fuente en una norma jurídica, en un acuerdo de voluntades, e incluso según algunos, en “la naturaleza”. Como sea, lo importante es tener a la vista que el derecho subjetivo supone siempre la existencia de un interés y de un correspondiente mecanismo de protección o tutela para su defensa, el que siempre estará delimitado por el interés general de la sociedad.

## **II.- Consideraciones preliminares: Foucault, el Derecho y los “derechos”**

### 1.- Michel Foucault

Michel Foucault (nacido el 15 de octubre de 1926 en Poitiers, Francia - fallecido el 25 de junio de 1984 en París), fue un filósofo e historiador francés y uno de los eruditos más influyentes y controvertidos del período posterior a la Segunda Guerra Mundial.<sup>2</sup> Foucault suele asociarse con los movimientos estructuralistas y postestructuralistas, y tuvo una fuerte influencia no sólo en la filosofía sino también en una amplia gama de disciplinas humanísticas y científicas sociales.<sup>3</sup> Michel Foucault tuvo brillantes ideas sobre el poder, que han tenido una importante influencia en muchos movimientos activistas.<sup>4</sup> Sin embargo, su comprensión del poder cambia entre sus primeros trabajos sobre instituciones (Historia de la Locura en la Época Clásica, El Nacimiento de la Clínica, Vigilar y Castigar) y sus posteriores trabajos sobre sexualidad y gubernamentalidad.<sup>5</sup>

### 2.- Dualidad entre Ley y Norma

Para Foucault, constituía un error el creer que el poder se ejerce solo de forma institucional a través de mecanismos legales, por cuanto existen otras formas de ejercicio de poder que están presentes entre individuos y grupos, combinándose entre sí y creando relaciones en las que se

---

<sup>2</sup> ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA, *Michel Foucault, French Philosopher and Historian* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://www.britannica.com/biography/Michel-Foucault>.

<sup>3</sup> STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY, *Michel Foucault* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/foucault/>.

<sup>4</sup> PHILOSOPHY TALK, *Foucault on Power* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://www.philosophytalk.org/blog/foucault-power>.

<sup>5</sup> PURDUE UNIVERSITY, COLLEGE OF LIBERAL ARTS, *Modules on Foucault: III: on Power* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://cla.purdue.edu/academic/english/theory/newhistoricism/modules/foucaultpower.html>.

producen varios tipos de intercambios desiguales sobre la base de diferentes fundamentos.<sup>6</sup> Así, el filósofo efectúa una distinción entre el poder jurídico y el poder disciplinario, en donde el primero se basa en la soberanía, en un discurso de justicia, obediencia y la norma, y el cual se y es ejercido de forma centralizada y descendente; en donde el segundo es, por el contrario, un poder repartido por la sociedad, sin un epicentro concreto, el cual es ejercido de forma ascendente y se basa en un discurso científico de normalización.<sup>7</sup>

Según Foucault, esta dualidad entre ley y norma tiene una razón de ser histórica, por cuanto en la Edad Media, la sociedad estaba regulada por mecanismos de poder que tenían como base la dominación de la tierra y las personas,<sup>8</sup> y en donde el “Derecho” existente estaba basado en la costumbre y su aplicación era completamente arbitraria.<sup>9</sup> En dicho contexto, la llegada de la “monarquía” habría revolucionado dichas instituciones, por cuanto se basaba en principios jurídicos que limitaban el poder no-escrito de los señores feudales sobre los súbditos de sus tierras.<sup>10</sup> Sin embargo, entre los siglos XVII y XVIII habría existido un desplazamiento del poder jurídico del Estado hacia el poder disciplinario, basado en la “normalización” y no en el Derecho,<sup>11</sup> razón por la cual en nuestros días vivimos acribillados bajo esta dualidad de poderes.

Así, el autor no se refiere al Derecho únicamente como oposición frente a la disciplina -

---

<sup>6</sup> BARDI VALE, Carmen Elena. *El Derecho como Discurso: Una Perspectiva Foucaultiana* [En línea]. Universidad Pontificia Comillas (Madrid, España), 2014. [Última visita: 15.04.2020]. p. 9. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/514>.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> (V.gr. el sistema del vasallaje)

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

tanto conceptual como modo de resistencia-, sino que además también lo concibe como un vehículo perpetrador de la norma,<sup>12</sup> ya que en ciertos casos ejerce un efecto normalizador que refuerza las relaciones de poder de los grupos dominantes.<sup>13</sup>

### 3.- La Ley

Desde “el pensamiento del afuera”, corto escrito en el cual examinó la obra de Blanchot desde la perspectiva inaugurada por “Las palabras y las cosas”, hasta “Vigilar y Castigar”, el filósofo francés modificó su posición con respecto a la Ley y su importancia como instrumento de normalización, regulación y dominación en las sociedades modernas.<sup>14</sup>

#### 3.1. Primera etapa: La Ley está en todas partes

En una primera etapa, Foucault concebía que la Ley era omnipresente, se encontraba “hasta en los intersticios más invisibles”, en cuanto ésta regula todas las actividades y conductas humanas, estando presente incluso en aquellos casos en que no se expresa más como una sanción.<sup>15</sup> En este sentido, la desobediencia de la ley no implicaría su desaparición sino al contrario, su reafirmación, por cuanto en aquel momento abarcaría todo aquello que quisiera transgredirla, todo aquello que quisiera derribarla.<sup>16</sup> Así, el desobediente también sería un agente de la ley y de su orden, por cuanto sus actos contribuyen a potenciar los efectos de la ley.<sup>17</sup> En palabras del filósofo “las

---

<sup>12</sup> Ibid. p. 22.

<sup>13</sup> Ibid. p. 23.

<sup>14</sup> MIELES, Ernesto. *El Concepto de Derecho. Foucault, la Ley y la Crítica del Paradigma Liberal* (NE, Colombia). Iusta. Julio, 2016, 2 (10):114-119. p. 114.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid. p. 115.

libertades no son capaces de interrumpirla; uno puede llegar a creer que se ha desentendido de ella, que observa desde fuera su aplicación; en el momento en que se cree estar leyendo de lejos los secretos válidos sólo para los demás, uno no puede estar más cerca de la ley”<sup>18</sup>

### 3.2. Segunda etapa: Reconsiderando el papel de la Ley en una sociedad disciplinaria

En una segunda etapa en su pensamiento, Foucault concluyó que la ley no lograba penetrar los dispositivos disciplinarios en donde se produce la subjetivación, aquellos dispositivos de naturaleza panóptica en donde opera un “no-derecho”, o una especie de infra-derecho.<sup>19</sup> Así, pese a que nuestras sociedades están situadas bajo el símbolo visible de la Ley, los mecanismos más numerosos, eficaces y persistentes de poder operan en el “intersticio” de las leyes, conforme modalidades diferentes al derecho y en función de un objetivo diferente que no es “el respeto de la Ley”.<sup>20</sup> Por lo anterior, en esta etapa, para Foucault la estrategia del poder excede lo puramente normativo, atravesando el cuerpo social y produciéndolo, en términos tales que los métodos punitivos no son el efecto material de las normas jurídicas sino de técnicas más complejas de poder.<sup>21</sup>

### 4.- Infraderecho, Microfísica y Tecnologías de Poder

En la filosofía foucaultiana el “infra-derecho” se erige como el instrumento de normalización inmanente a la sociedad disciplinaria, esto es, la “sociedad de vigilancia donde la observación sobre los cuerpos puede ser realizada ininterrumpidamente”.<sup>22</sup> Este infraderecho es el

---

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Ibid. p. 116

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid



arquetipo regulatorio de dispositivos disciplinarios análogos,<sup>23</sup> como las escuelas, las universidades, las prisiones y los psiquiátricos, los que comparten similitudes relativas a sus mecanismos de extracción de saber, de vigilancia y ejercicio del poder. En otras palabras, el infraderecho es un “conjunto de estándares que constituyen guías para la conducta, razones para la acción, parámetros de corrección y referentes para el castigo. Las normas que componen el infraderecho, pero no la ley, estipulan lo normal y definen lo desviado”.<sup>24</sup>

Así, atendida la existencia de un derecho y de un infraderecho que regula las interacciones dentro de una sociedad, es posible apreciar que el Estado no concentra todo el poder político y social. En razón de lo anterior, es que se hace necesario estudiar la “microfísica del poder”.<sup>25</sup> En este sentido, el filósofo sostuvo que el poder es una relación de mando-obediencia en la cual se construye la docilidad de los cuerpos humanos a través de múltiples disciplinas del saber.<sup>26</sup> Por ello, el conocimiento y dominio del cuerpo no es un privilegio de la clase dominante ni tampoco reduce a las relaciones estatales, sino que constituye el efecto del conjunto o más bien del sistema en general que se manifiesta en todos los grupos que la utilizan en su provecho.<sup>27</sup> Este tipo de relaciones complejas, difusas y recíprocas son los denominados “micropoderes”<sup>28</sup>, cuyas

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid. p. 117.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Jorge, *Michel Foucault: Micropoder, Poder y Tecnología Política* (La Habana, Cuba). Horizontes y Raíces. Enero-Julio, 2015, 1 (3):24-32. p. 27.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

relaciones se articulan en una sociedad determinada mediante regímenes específicos de verdad -o “discursos”-<sup>29</sup>, a través de “tecnologías de poder”.<sup>30</sup>

## 5.- El Orden Político y el Derecho

Foucault en “Defender la Sociedad” menciona la idea de que si bien el poder político detiene la guerra y hace reinar la paz -o al menos intenta hacerlo-, no lo hace para neutralizar los efectos de aquella, ni el desequilibrio manifestado en su batalla final.<sup>31</sup> Al contrario, el poder político adopta el papel de reinscribir de manera perpetua dicha relación de fuerza mediante una especie de “guerra silenciosa”, reinscribiéndola en las instituciones, en las desigualdades económicas, en el lenguaje, y en los cuerpos humanos.<sup>32</sup>

En este sentido, invirtiendo el aforismo de Clausewitz, Foucault sostiene que “la política es la continuación de la guerra por otros medios; (...) es la sanción y la prórroga del desequilibrio

---

<sup>29</sup> Los "discursos" pueden definirse como "(...) formas de constituir el conocimiento, junto con las prácticas sociales, las formas de subjetividad y las relaciones de poder que son inherentes a dichos conocimientos y las relaciones entre ellos". Los discursos son más que formas de pensar y producir significado. Constituyen la 'naturaleza' del cuerpo, la mente inconsciente y consciente y la vida afectiva de los sujetos a los que pretenden gobernar (...) una forma de poder que circula en el campo social y que puede adscribirse tanto a estrategias de dominación como de resistencia". MASSEY UNIVERSITY OF NEW ZEALAND, *Foucault* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://www.massey.ac.nz/~alock/theory/foucault.htm>.

<sup>30</sup> Las tecnologías del poder son aquellas "tecnologías impregnadas de aspiraciones para moldear la conducta con la esperanza de producir ciertos efectos deseados y evitar ciertos efectos no deseados (...) Los dos grupos principales de tecnologías del poder son las tecnologías del yo y las tecnologías del mercado. Foucault definió las tecnologías del yo como técnicas que permiten a los individuos efectuar por sus propios medios un cierto número de operaciones en sus propios cuerpos, mentes, almas y estilo de vida, para transformarse a sí mismos con el fin de alcanzar un cierto estado de felicidad y calidad de vida. Las tecnologías de mercado son aquellas tecnologías basadas en la compra y venta de bienes que nos permiten definir quiénes somos o queremos ser. Estas dos tecnologías no siempre son completamente distintas, ya que ambas toman prestados trozos de la otra de vez en cuando". WIKIPEDIA, *Governmentality, Technologies of Power* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: [https://en.wikipedia.org/wiki/Governmentality#Technologies\\_of\\_power](https://en.wikipedia.org/wiki/Governmentality#Technologies_of_power).

<sup>31</sup> FOUCAULT, Michel, *Defender la Sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)* (2ª edición en español), Buenos Aires, Argentina. Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A., 2000. p. 29.

<sup>32</sup> Ibid.

de fuerzas manifestado en la guerra.”<sup>33</sup> En consecuencia, “(...) las luchas políticas, los enfrentamientos con respecto al poder, con el poder, por el poder, las modificaciones de las relaciones de fuerza -acentuaciones de un lado, inversiones, etcétera-, todo eso, en un sistema político, no debería interpretarse sino como las secuelas de la guerra. Y habría que descifrarlo como episodios, fragmentaciones, desplazamientos de la guerra misma.”<sup>34</sup>

Así, para Foucault el “Derecho” no es sino un verdadero instrumento de guerra que encubre una estrategia de gobernabilidad total sobre la sociedad,<sup>35</sup> y el cual perpetúa y normaliza la relación de fuerzas fundante del orden vigente. En palabras del filósofo, “El sistema del derecho y el campo judicial son el vehículo permanente de relaciones de dominación, de técnicas de sometimiento polimorfos. Creo que no hay que ver el derecho por el lado de una legitimidad a establecer, sino por el de los mecanismos de sometimiento que pone en acción. Por lo tanto, la cuestión es para mí eludir o evitar el problema, central para el derecho, de la soberanía y la obediencia de los individuos sometidos a ella y poner de relieve, en lugar de una y otra, el problema de la dominación y el sometimiento.”<sup>36</sup>

## 6.- Algunas conclusiones

Luego de un brevísimo examen de algunas nociones básicas de la teoría del poder foucaultiana, podemos concluir la ley constituye un instituto cultural que se encuentra inserto dentro de un determinado paradigma de ordenación de la sociedad, el que ejerce el rol -entre

---

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> MIELES, *El Concepto*, cit. (n. 14). p. 118

<sup>36</sup> FOUCAULT, *Defender la Sociedad*, cit. (n. 31) p. 36.

muchos otros- de una tecnología de poder cristalizadora del orden político vigente, y normalizadora de éste y de otros elementos culturales.<sup>37</sup> Pero no solo esto, la ley o el orden jurídico, además de “normalizar”, cumple las funciones de ordenar, disciplinar<sup>38</sup> y castigar las conductas y cuerpos de los individuos administrados.

En este contexto, el reconocimiento y el contenido de los “derechos subjetivos” existentes en un ordenamiento jurídico son una consecuencia de la lucha de fuerzas que antecede al orden político que lo ha “legislado”. Por esta razón, los referidos “derechos” constituyen parte integrante de aquel discurso predominante, y se erigen como instrumentos normalizadores, alienadores y legitimadores del orden vigente. En otras palabras, los derechos subjetivos se perfilan como una tecnología más al servicio de la relación de poder que subyace al ordenamiento jurídico y político de una sociedad, en un lugar y tiempo determinado.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Aun cuando su efecto normalizador pueda ser menos relevante o más “simbólico” que el de otras tecnologías del poder.

<sup>38</sup> Si bien Foucault distingue el poder legal del poder disciplinario, no podemos obviar que en ciertos contextos la ley ejerce un poder que excede lo meramente normativo y se entremezcla con el poder disciplinario, particularmente en aquellos casos en que su contenido sustantivo comienza a operar como un elemento normalizador o creador de realidad cultural. Así, por ejemplo, examinemos la máxima “no matar”. La prohibición legal de matar a otro operará de manera intensa frente al transgresor de la norma, en cuanto implicará el ejercicio del poder punitivo del estado sobre su cuerpo y estatus jurídico. Además, operará de una manera menos intensa en terceros, en cuanto muchos se abstendrán de matar para evitar sufrir las consecuencias jurídicas de la transgresión. Creo que ambos efectos podrían ser comprendidos dentro de los “efectos normativos” de la prohibición penal. Sin embargo, el tercero ateo y con poco acceso a elementos culturales -es decir, un tercero que no tenga acceso a otros discursos que prohíban matar- probablemente tendrá la noción de que “matar es malo”, la que estará determinada en mayor o menor medida por la existencia de la prohibición penal. En un contexto así de restringido, la norma jurídica podría ejercer un efecto disciplinario.

<sup>39</sup> En este sentido, el efecto “legitimador del orden político” de los derechos subjetivos está relacionado con el efecto psicológico constituido por la ilusión de libertad que el titular del derecho percibe, así como por las demás normas jurídicas que establecen diferenciaciones o alteraciones en su ejercicio con respecto de aquellos que demuestren conductas deslegitimadoras del orden vigente -o conductas “de los enemigos” de la sociedad-. (V. gr. Yo comprendo que no debo robar ya que de lo contrario veré restringida mi libertad, pero si cumplo con el orden penal vigente, mi libertad permanecerá “intacta”. Así, podría considerar que mi derecho subjetivo a la libertad, o a no ser privado de ésta, constituye una “protección” frente a la estructura de poder del Estado. Dicho razonamiento es falaz, toda vez que la parcela de libertad protegida por el respectivo derecho subjetivo constituye una delimitación cultural y política de ciertas formas de comportamiento individual frente a la coacción estatal.). En este sentido, atendida la faz psicológica del derecho subjetivo en cuanto a tecnología de poder, podríamos concebir dichos instrumentos como “tecnologías de biopoder”, en cuanto se erige como un instrumento que gobierna el cuerpo de los individuos.

### **III.- Animales ¿Son parte de esto?**

En general, la tendencia de abogar por el reconocimiento de derechos subjetivos en favor de animales humanos predomina en ciertos grupos de la sociedad que dirigen sus esfuerzos y recursos para crear un mundo más justo para estos. Sin embargo, en base a las consideraciones formuladas en el capítulo anterior, cabe preguntarse si es que realmente los animales son o no parte de este esquema discursivo de poder y control. Lo anterior es crucial, particularmente si nuestro objetivo es realmente sustraer a los animales no humanos de aquellas relaciones indignificantes de explotación y subyugación instituidas en nuestras sociedades y normalizadas en beneficio humano.

#### **1.- Animales y Derecho**

Hemos señalado que, bajo la perspectiva analizada, tanto la Ley como los derechos subjetivos estructurados en un ordenamiento jurídico cumplen el rol de ordenar, disciplinar, controlar, castigar y normalizar las conductas y los cuerpos de los individuos administrados, como también contribuyen al proceso de cristalización y legitimización del orden político subyacente al ordenamiento jurídico. Sin embargo, resulta extraño concebir que, en nuestras sociedades, necesitemos disciplinar, controlar, castigar y normalizar conductas de animales no humanos mediante el ordenamiento jurídico. Del mismo, resulta inútil intentar arrancar de estos una legitimización o normalización del orden político vigente, para que este se sustente y se reproduzca en el espacio y el tiempo.

No obstante lo anterior, y pese a que los animales deberían estar excluidos de la “Ley” como tecnología de poder en orden de salvaguardar de manera radical y absoluta su libertad, éstos son normalmente objeto de regulación legal en la mayoría ordenamientos jurídicos modernos. Y no solo eso, también es común que los ordenamientos jurídicos de nuestras sociedades consideren a los animales no humanos como objetos o cosas, en vez de sujetos o individuos. Dicha

cosificación del animal no humano mediante el discurso jurídico contribuye a desmejorar la posición animal en el sistema político y favorece la cristalización de concepciones culturales antropocentristas y especistas, y de esta forma, la dominación humana sobre el animal.

Por lo anterior, es que deberíamos perseguir el reconocimiento material -y no meramente teórico o simbólico- de la dignidad e individualidad animal, pero por sobre todo, la protección efectiva de su libertad. En este sentido, la protección de la libertad animal debe ser entendida como su liberación absoluta de toda forma de explotación ejercida por humanos, en términos tales que todas las fases de la vida del animal no-humano estén determinadas por sí mismo, por su grupo social, y por las interacciones naturales entre los diversos niveles tróficos de los ecosistemas a los que pertenecen.

## 2.- Animales e Infraderecho

Además de estar insertos dentro del discurso jurídico como objetos de regulación, los animales se encuentran sujetos al entramado de relaciones de poder multidireccionales que conforman el infraderecho. Y no solo eso, sino también es claro que los animales son objeto del ejercicio de tecnologías de biopoder, en cuanto sus cuerpos, sus mentes y sus conductas son intervenidas, moduladas y reconfiguradas en beneficio de quienes se sirven de éstos.

En este sentido, es posible apreciar como las diferentes relaciones de poder que afectan a los animales se traducen, al fin y al cabo, en una valoración o tratamiento fácticamente diferente respecto a estos, dependiendo del animal y del contexto de que se trate.<sup>40</sup> Así, por ejemplo, un animal de granja normalmente gozará de un estatus cultural desmejorado frente a un animal de compañía; y a su vez, un animal de compañía abandonado en las calles de Alto Hospicio gozará

---

<sup>40</sup> Ello al margen de la diferente consideración jurídica que podrá existir entre una especie animal y otra (V. gr. Un animal de compañía frente a un pez).

de menor consideración cultural *de facto* que uno poseído por alguien perteneciente una familia de ingresos altos en Vitacura. Si bien dicha diferenciación de estatus no habilitará al animal para actuar como sujeto activo en alguna de las relaciones de poder en las que circunstancialmente se vea envuelto, estas diferencias sí serán relevantes para otros sujetos que participen en las referidas relaciones, por cuanto condicionarán las consecuencias de su actuar y eventualmente incidirán en su inclinación por una forma de comportamiento con respecto a ellos, por sobre otra.<sup>41</sup>

Y no solo eso, los animales también han sido objeto de ejercicio del biopoder, por cuanto sus cuerpos y mentes han sido intervenidos por el hombre, en distintos contextos y formas, a lo largo de la historia. A modo de ejemplo, los animales objeto de producción industrial han sido sometidos a prácticas agrícolas normalizadas y aceptadas, tendientes a adecuar sus cuerpos a los procesos productivos a los que son sometidos.<sup>42</sup> Otro ejemplo es el de la cruce genética de animales no-humanos para la obtención de ciertas cualidades físicas y/o psicológicas que permitan satisfacer, de una mejor manera, aquellos fines a los cuales los animales han sido destinados. Así, las razas de perros que actualmente son reconocidas como tales gozan de características genéticas bastante definidas, las que son producto de la cruce selectiva a lo largo de generaciones.

Así, estas prácticas de biopoder<sup>43</sup> pueden ser clasificadas en prácticas internas o internalizadas y prácticas externas. Las primeras son prácticas disciplinarias humanas que afectan

---

<sup>41</sup> Así, por ejemplo, el maltratador de animales probablemente preferirá golpear a un cerdo que a un perro, o el maltratador de perros preferirá maltratar a un perro abandonado que a un perro poseído por un humano.

<sup>42</sup> Como, por ejemplo, el corte de pico en pollos, el descuerne de ganado, el corte de cola en vacas, la castración sin anestesia en una diversidad de clases de animales, el proceso de engorde forzado en las operaciones concentradas de confinamiento animal, entre muchas otras. Incluso más, en el contexto acuícola podemos nombrar el caso del salmón “AquAdvantage”, el cual fue diseñado genéticamente para crecer durante todo el año y no únicamente durante primavera y verano.

<sup>43</sup> A pesar de la apariencia represiva de las tecnologías de biopoder, dichas prácticas tienen además un carácter creativo, toda vez que conducen a la creación de nuevas clases de cuerpos animales con distintas cualidades fisiológicas y psicológicas, dando paso a “formas de vidas que eran imposible de producir con anterioridad.” PALMER,

la subjetividad de los animales, del mismo modo como las prácticas disciplinarias afectan y construyen la subjetividad de los humanos.<sup>44</sup> Ejemplos de ello podrían ser las técnicas de entrenamiento, la domesticación y enseñanza que en una variedad de formas (incluyendo la oferta de recompensa y el afecto) hacen a los animales más útiles para el cumplimiento de fines humanos.<sup>45</sup> A su vez, la prácticas externas son aquellas que afectan el exterior de los cuerpos y/o circunstancias de los animales, tales como el confinamiento, aislamiento de otros miembros de su especie, la castración (así como otras formas de mutilaciones normalizadas), el castigo físico, la expulsión desde su hábitat y una amplia variedad de usos de su espacio.<sup>46</sup>

Como sea, deberá notarse que esas prácticas no pueden separarse fácilmente entre sí, por cuanto las prácticas externalizadas como el confinamiento, el castigo físico e incluso la castración, tienen efectos importantes en la subjetividad de los animales no humanos.<sup>47</sup> Ejemplo de ello, son los comportamientos de indefensión aprendida en animales objeto de confinamiento, o la disminución de la actividad física en perros que han sido castrados.

#### **IV.- ¿Qué podemos reflexionar a partir de esto?**

De todo lo expuesto y razonado en las páginas anteriores, es posible efectuar las siguientes reflexiones con respecto al reconocimiento de derechos subjetivos para los animales no humanos en nuestros ordenamientos jurídicos, particularmente a nivel constitucional:

---

Clare, “*Taming the Wild Profusion of Existing Things*”? A Study of Foucault, Power, and Human/Animal Relationships. En: CHRULEW, Matthew and WADIWEL, Dinesh Joseph, *Foucault and Animals*. Brill. 2017. (339-358). p. 355.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid.



## 1.- La Ley

En primer lugar, la “Ley” o si prefiere el lector, “el ordenamiento jurídico”, constituye una cristalización y una perpetuación simbólica del resultado de la lucha de fuerzas que da origen al orden político existente en una sociedad en un espacio y tiempo determinado. En este sentido, el ordenamiento jurídico no tiene fuerza por el hecho de ser norma legislada, sino por las fuerzas que subyacen a ésta y que lo modulan. Así las cosas, la Ley no tiene por objeto la perpetuación de un “orden político animal”, ni tampoco la “regulación, normalización, punición y disciplina de conductas animales”. O al menos no debería tenerlo, conforme a una visión que persiga la abolición de toda forma de explotación animal. A mayor abundamiento, la Ley no se erige como una tecnología idónea para perseguir la legitimación del orden político y jurídico vigente en el fuero interno de un animal no humano, y además como el lector podrá advertir, dicha tarea pareciera ser innecesaria, atendido el dominio material que el humano mantiene sobre el animal.

## 2.- Los Derechos Subjetivos

En segundo lugar, los derechos subjetivos<sup>48</sup> constituyen un elemento importante en la legitimación y normalización del orden político vigente en los individuos administrados -esto es, las personas humanas-. Además, los derechos subjetivos pueden ser considerados como una tecnología de biopoder, en cuanto mediante la psicología ejercen control sobre el “espíritu” humano, generando una falsa sensación de libertad y protección frente a la coacción estatal y las fuerzas que estructuran el orden político y jurídico. Y no solo eso, el derecho subjetivo induce a formas de comportamiento y disuade otras conductas. Aún más, el derecho subjetivo puede generar clases de individuos -basadas en la diferenciación de status jurídicos-, generando un paradigma

---

<sup>48</sup> Que mantienen una relación género – especie con la “Ley”, siendo ésta el género y derecho subjetivo la especie.

cultural, que exigirá del titular (y del no-titular) del derecho determinadas formas de comportaci3n.<sup>49</sup> As3 las cosas, las funciones que cumple el derecho subjetivo en el orden pol3tico respecto a su titular, y mediante su ejercicio, son inconducentes y adem3s nocivas para la libertad animal, entendida como una independencia absoluta de toda forma de explotaci3n por parte del humano.

### 3.- El Infraderecho

En tercer lugar, podemos se1alar que, de facto, los animales no humanos se encuentran insertos en las redes del poder que Foucault llama a estudiar desde la “microf3sica del poder”. Adem3s, los animales no humanos son objetos del ejercicio de tecnolog3as de biopoder y son parte integrantes de los discursos predominantes que, desde diversas 3reas de la compleja estructuraci3n del poder humano, contribuyen a la normalizaci3n de su objetivizaci3n o cosificaci3n. Con todo, el que los animales sean objeto del ejercicio del poder jur3dico y del poder normativo, y el que ello se encuentre normalizado desde hace larga data en nuestras sociedades, no significa que sea beneficioso o favorable para el inter3s del animal, o en otras palabras, para el respeto de su m3s absoluta y plena libertad frente al humano.

### 4.- ¿Tecnolog3as de Libertad (Animal)?

En cuarto lugar, es necesario indicar que si bien no es posible modificar de la noche a la ma1ana el conjunto de discursos, disciplinas y tecnolog3as que norman la relaci3n entre el humano y el animal no humano,<sup>50</sup> en aras de procurar su liberaci3n (infraderecho); y si bien es complejo lograr las modificaciones jur3dicas necesarias que permitan abolir toda forma de aprovechamiento

---

<sup>49</sup> En este sentido, pensemos en el inmigrante; en el sistema de castas de la India; o simplemente en la existencia de distintos cat3logos de derechos para diferentes pueblos originarios en la Constituci3n de la Rep3blica de Bolivia.

<sup>50</sup> Particularmente porque 3stas se encuentran asentadas en nuestros discursos culturales desde hace siglos, sino milenios; y por qu3 se encuentran enraizadas en nuestros cuerpos y psiquis.

humano sobre los individuos pertenecientes a especies animales (Ley); lo que sí es posible, lo que sí se encuentra a nuestro alcance en vista lograr el referido objetivo, es evitar incurrir en modificaciones jurídicas, tanto a nivel constitucional como legal, que incluyan a los animales dentro del esquema jurídico que disciplina, administra, normaliza, castiga y “seduce” a los seres humanos. En ese sentido, una “tecnología de libertad animal” a nuestra disposición para procurar su liberación es justamente la abstención del reconocimiento de derechos subjetivos para éstos, y por supuesto, la abstención del reconocimiento de los animales no humanos como “personas jurídicas”.

#### 5.- La inutilidad de los Derechos Subjetivos

Ya hemos señalado que es inútil esperar que los animales puedan legitimar el orden político vigente, así como su faz jurídica. Además, hemos notado como el derecho subjetivo es una tecnología de biopoder que está concebida en un discurso netamente antropocéntrico, y cuyo objeto de gobierno, administración y disciplina es el ser humano, y no el animal no humano. Pero no solo esto, sino que además el derecho subjetivo no constituye una tecnología de libertad animal que sirva al objetivo de procurar su liberación de la explotación humana. Lo anterior, por cuanto el derecho subjetivo tiene la virtud de generar el efecto exactamente opuesto, esto es, el perpetuar la dominación del humano sobre el animal mediante la cristalización simbólica de aquella relación de poder.

#### 6.- Entonces ¿Hacia dónde dirigir nuestros esfuerzos?

Así las cosas, y en consideración de todo lo razonado precedentemente, es que nuestros esfuerzos dogmáticos deben dirigirse a idear mecanismos que permitan liberar a los animales de toda forma de explotación material y de toda clase de juridificación directa, ya sea activa o pasiva. Para ello, será imprescindible comprender que la protección de la dignidad y libertad animal no

supone necesariamente su inclusión dentro del discurso jurídico, al menos de la manera que hasta hoy en día ha sido, o que algunos grupos pretenden que sea.<sup>51</sup>

En este sentido, estos nuevos mecanismos o “tecnologías jurídicas de la libertad animal”<sup>52</sup> deberán estar orientados a administrar, ordenar, disciplinar y controlar el ejercicio de la “libertad” humana, de modo que ésta no afecte al ejercicio de la libertad animal. Asimismo, dichas tecnologías deberán estar dirigidas a normalizar la limitación de la libertad humana en beneficio de la libertad animal, mediante la cristalización simbólica de esta nueva relación de poder. En este nuevo paradigma, el animal no humano ejercería únicamente un rol orientador, y no uno directo como sujeto u objeto del ejercicio del poder.

De esta forma, la vida, dignidad, libertad y procesos naturales de los animales no-humanos podrían ser protegidos mediante regulaciones y limitaciones de las libertades humanas erigidas sobre el actual derecho ambiental, penal, administrativo, civil, de familia, en entre otros. A su vez, el ejercicio activo de acciones judiciales, derechos y prerrogativas, así como el ejercicio pasivo de deberes, obligaciones, cargas y acciones judiciales diseñadas para la defensa de la libertad animal, recaerían sobre los seres humanos. Bajo este paradigma, la juridificación directa del animal debería restringirse a casos excepcionalísimos,<sup>53</sup> en aras de deconstruir al máximo las concepciones

---

<sup>51</sup> V. gr. El “*Animal Rights Movement*” sostiene que los animales son titulares de “derechos morales”, los cuales deben ser reconocidos en un plano jurídico. En este sentido autores como Tom Regan y Gary Francione no solo fallan al malinterpretar la naturaleza política de los derechos subjetivos, sino que además erran al estructurar toda su teoría jurídica-filosófica sobre la base de la más absoluta normalización de esta tecnología de poder, asociando la necesidad de proteger la libertad animal con la elucubración de los *moral rights*. Este es un ejemplo de la desprolijidad teórica del movimiento y del temprano estado evolutivo en la construcción de una teoría coherente para la liberación animal.

<sup>52</sup> Por absolutamente contradictorio que pueda sonar el matrimonio entre lo jurídico y la libertad. Un paradójico juego de palabras.

<sup>53</sup> Por ejemplo, sería interesante reconocer en la Constitución, respecto de los animales, la calidad de “personas no-humanas” y de seres “sintientes”. Cuando hablamos de “persona”, nos referimos a una individualidad que interactúa en un contexto social, a un avatar diferenciable de otros. Además, cuando se trata de personas “sintientes”, parece contradictorio considerar a éstas como objeto de propiedad, en cuanto la subjetividad le es inherente. Así, el reconocimiento de una calidad como ésta -o similar- permitiría diferenciar de manera intensa la noción de propiedad

antropomorfias del animal no-humano en el discurso cultural del animal humano.

Así, en definitiva, la protección de la libertad animal podría lograrse de una manera coherente, en la que intervendría el ser humano como sujeto y objeto de aquella relación jurídica y de aquel ejercicio de poder, limitando su propia libertad en beneficio del animal no humano, todo ello mediante la utilización de institutos jurídicos e infrajurídicos pertenecientes al imaginario cultural humano. Al humano lo que es humano, al animal lo que es animal.<sup>54</sup> ¿O acaso deberíamos regular nuestras conductas humanas en base a códigos culturales no-humanos? ¿En base a la manera en que otras especies de comportan e interactúan entre sí? ¿Acaso deberíamos “comportarnos como animales”? Si la respuesta es negativa, entonces, ¿Por qué hemos dejado que suceda lo contrario, con los animales no-humanos?

## **VI.- Conclusión**

Tanto el derecho objetivo como los derechos subjetivos constituyen elucubraciones culturales humanas que se erigen como tecnologías de poder cuyos sujetos activos y pasivos son seres humanos. Todo ello, es totalmente ajeno a los animales, su etología, su naturaleza y sus intereses. Sin embargo, existen grupos que han abogado por la liberación y la abolición animal, y

---

de la subjetividad e individualidad animal, y probablemente aumentaría las posibilidades de éxito de algunas acciones como el habeas corpus, establecido históricamente en favor de “personas” y no de cosas. Si bien el ejercicio de aquella acción en favor de un animal supone su antropomorfización cultural y su inclusión directa dentro del discurso jurídico, al menos serviría como un paliativo temporal al cual podríamos recurrir mientras trabajamos en el diseño de una tecnología de la libertad animal idónea. En este contexto, si bien dicha fórmula constitucional podría ser útil “por ahora”, podría constituir un retroceso en el largo plazo, por cuanto podría tender a la “normalización” de ciertas estructuras de poder que subyacen al ordenamiento jurídico y que afectan a animales no humanos. Con todo, al margen de lo recién señalado, parece ser claro que la fórmula “personas no humanas” y “seres sintientes”, es menos contraproducente que la de “personalidad jurídica”, por cuanto esta última supone la más absoluta antropomorfización del animal no-humano en el discurso jurídico, y su más intensa inclusión dentro de nuestro orden político y estructura de poderes.

<sup>54</sup> "Rendir al César" es el comienzo de una frase atribuida a Jesús en los evangelios sinópticos, que dice en su totalidad, "Pagad pues, al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios" (Ἀπόδοτε οὖν τὰ Καίσαρος Καίσαρι καὶ τὰ τοῦ Θεοῦ τῷ Θεῷ). WIKIPEDIA, *Render unto Caesar* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: [https://en.wikipedia.org/wiki/Render\\_unto\\_Caesar](https://en.wikipedia.org/wiki/Render_unto_Caesar).

para ello han propuesto el reconocimiento de los “derechos morales” animales en un plano jurídico, como “derechos subjetivos”. Así, dichos grupos han relacionado la idea de libertad, dignidad y protección de la autonomía individual animal con el reconocimiento de derechos. Con todo, para llegar a dicha conclusión es necesario suponer que el derecho subjetivo es, además, una vía idónea para reconocer y proteger la libertad, dignidad y autonomía de los seres humanos, lo cual constituye una confusión cultural grave, pero extremadamente normalizada en nuestros discursos culturales predominantes.<sup>55</sup>

Por lo anterior, es que debemos dirigir nuestros esfuerzos al diseño de alguna tecnología de libertad que permita excluir de manera radical a los animales no-humanos de las relaciones, estructuras y superestructuras de poder humanas. Lo anterior, supone su exclusión incluso del discurso jurídico, el cual únicamente debería tener por objeto regular y limitar la libertad humana en vistas de resguardar la autonomía animal. De lo contrario, al incluir a los animales de manera directa en el discurso jurídico, antropomorfizamos al animal no-humano y normalizamos culturalmente un abanico de relaciones de dominación sobre estos.

Como reflexión final, debemos recordar que la ley y los procesos judiciales apelan a un componente ritual, psicológico y emocional, el que contribuye producir la subjetivación en el individuo y la normalización de dicha variante del ejercicio del poder formal. En este sentido, quizás, el pensar que el derecho subjetivo divide lo público de lo privado, produciendo libertad, no es nada más ni nada menos que una prueba concreta del éxito de la Ley como tecnología de poder, en cuanto ha logrado ingresar a la mente y la psicología del individuo administrado,

---

<sup>55</sup> En este contexto, nuestras escuelas de derecho tienen un rol trascendental en la normalización de estas tecnologías de poder, y en la exclusión desde discurso jurídico -que parecen controlar- de aquellas perspectivas que vulneren estas concepciones predominantes.

perfilándose como un agente de libertad y no como uno de sometimiento y subordinación. Es el Síndrome de Estocolmo en sus fases de “afrentamiento” y “adaptación”.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> El síndrome de Estocolmo constituye la descripción de una reacción psicológica, específicamente de un efecto postraumático. Este síndrome se tiene lugar cuando una víctima siente un vínculo afectivo con su secuestrador o encarcelador, el que se produce porque malinterpreta la omisión de la violencia como una muestra de humanidad o empatía. Así, el síndrome tiene cuatro fases: desencadenante, reorientación, afrontamiento y adaptación. En este contexto, la fase de “afrentamiento” es aquella en que la víctima se auto inculpa de los hechos, adoptando el modo de pensar de su agresor; y la de “adaptación”, aquella en que la víctima termina por identificarse con el agresor, buscando el causante de su dolor en terceros o en el exterior -como el gobierno, su familia, sus amigos, la contingencia, etc. SÍNDROME DE ESTOCOLMO.INFO, *Explicación y Fases del Síndrome de Estocolmo* [En línea]. [Última visita: 15.04.2020]. Disponible en: <https://sindromedeestocolmo.info/sindrome-estocolmo-fases-explicacion/>.