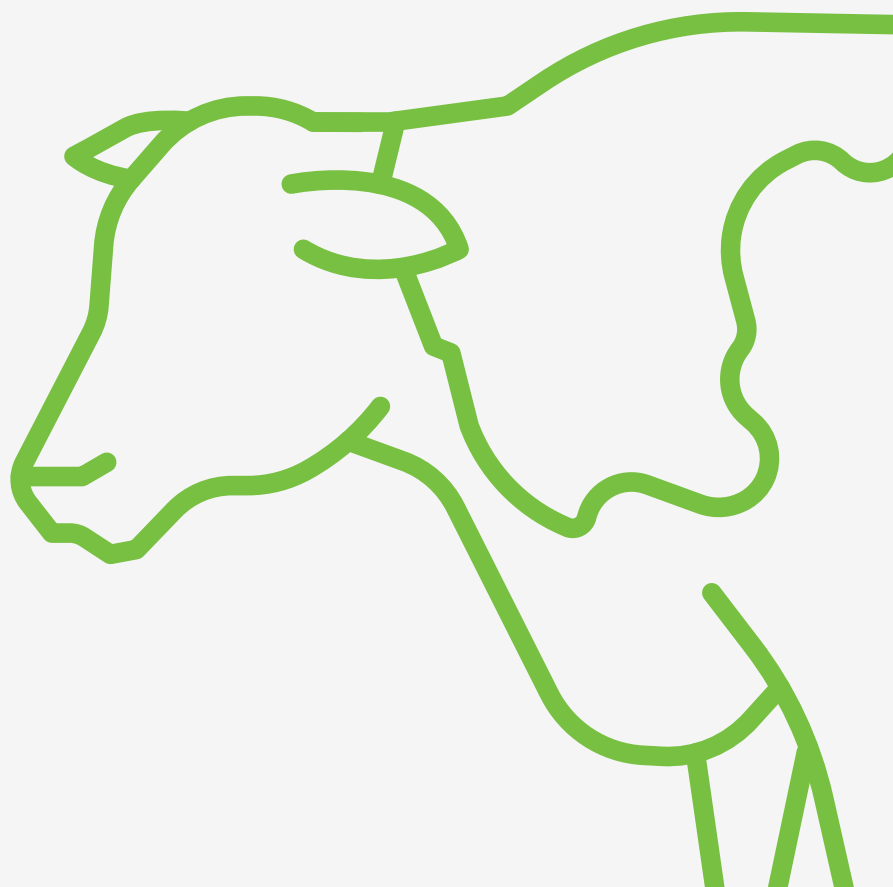


Dossier de Estudios Animales n° I

Una **reflexión jurídica y literaria** en torno a la cuestión animal



Diego Plaza
Coordinador

Antonia Valenzuela
Editora



DOSSIER DE ESTUDIOS ANIMALES N° I / 2022

ESTUDIOS ANIMALES: UNA REFLEXIÓN JURÍDICA Y LITERARIA EN TORNO A
LA CUESTIÓN ANIMAL



Todos los derechos de esta publicación están reservados y rige la prohibición de ser reproducida, en todo o parte, ni registrada o transmitida por sistema alguno de recuperación de información, en ninguna forma o medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electróptico, por fotocopia o cualquier otro, sin permiso previo, por escrito, de los autores.

© DIEGO PLAZA CASANOVA (COORDINADOR)
ANTONIA VALENZUELA SARRAZIN (EDITORIA)
CLAUDIA ARANCIBIA CORTÉS
JOSÉ BINFA ÁLVAREZ
ANA MARÍA CASADIEGO ESQUIVIAS
ROSA MARÍA DE LA TORRE
PABLO ELORRIETA ROJAS
ISRAEL GONZÁLEZ MARINO
CLAUDIA GUADA MIJARES
MARIANA AMALIA MONTERO
ANA MULA ARRIBAS
PAOLO MUÑOZ LUKE
ISRAEL PÉREZ JEREZ
FRANCISCA RODRÍGUEZ TAPIA
IRENE TORRES MARQUEZ
FRANCISCA UGALDE SANDOVAL
FERNANDA VALENCIA RINCÓN
TATIANA VINET ÁLVAREZ

Centro de Estudios del Derecho Animal CEDA Chile
CEDA Ediciones

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N°978-956-414-023-0
Santiago de Chile

Diseño de portada
Felipe Gatica Abarzúa

Se terminó de imprimir esta primera edición
de 50 ejemplares en el mes de diciembre de 2022

Impreso en Alphaprint

ISBN 978-956-414-023-0

IMPRESO EN SANTIAGO DE CHILE / PRINTED IN SANTIAGO DE CHILE

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO ANIMAL
CEDA CHILE

DOSSIER DE ESTUDIOS ANIMALES
N° I / 2022

ESTUDIOS ANIMALES: UNA
REFLEXIÓN JURÍDICA Y LITERARIA
EN TORNO A LA CUESTIÓN ANIMAL

DIEGO PLAZA CASANOVA
Coordinador Académico

ANTONIA VALENZUELA SARRAZIN
Editora



Agradecimientos

Agradecemos al Center for Animal Law Studies (CALs) de Lewis & Clark y a la International Society for Animal Rights (ISAR), por haber contribuido a la materialización de este ejemplar físico y por confiar en nuestros proyectos. A la Fundación Interespecie por inspirarnos, acogernos y apoyarnos. A todo el equipo y miembros colaboradores de CEDA Chile, por haber hecho posible esta obra. Y a todos aquellos quienes nos han acompañado en nuestra labor orientada al desarrollo y promoción del Derecho Animal en Chile y el mundo.

Presentación

Desde CEDA Chile hemos coordinado esta obra con el objetivo de abordar un núcleo de temáticas y cuestionamientos que permiten reflexionar colectivamente e interdisciplinariamente los diferentes aspectos que asolan el tiempo presente. En Chile y en el mundo renacen y se hacen variados conflictos políticos, económicos y culturales, lo cual antecede a una meditación visceral en el sentido de preguntarse ¿qué podemos hacer para crear un mundo más empático, sensible y activo?

Dado lo anterior, en esta primera edición, problematizamos las prácticas jurídicas en torno a la dignidad animal; reflexionamos y cuestionamos las relaciones entre literatura y filosofía a través del medio natural y animal. Qué pistas resolutivas nos dan las letras e imágenes en torno a nuestra vinculación binomial/dual de humano-animal y cómo podemos enmendar y reparar los usos cotidianos en torno a los animales hacia el beneficio humano y personal. En consecuencia, liberar aquella carga e integrar las nociones de igualdad y libertad entre las corporalidades animales de nuestro entorno.

La invitación a leer este libro y volumen recae en el ejercicio de la mirada y para ello es preciso expresar y reflexionar lo que Donna Haraway trabaja en su pensamiento, el interés por analizar la ciencia como una construcción cultural que históricamente ha creado un significado, un mito sobre sí misma, basado en un poder de lo masculino sobre lo femenino, una jerarquía entre especies y la construcción constante de binarismos. Esa opresión y violencia humana la hemos replicado en los animales no humanos, sometiéndolos a una violación constante en su existencia. Entonces, ¿cómo el feminismo puede ser parte del cambio en cómo nos relacionamos con las demás especies? ¿Cómo los estudios críticos animales permiten ampliar el horizonte y repensarlo?

El feminismo y la lucha por la liberalización animal han permitido la creación de un espacio único de concientización de los cuerpos, de hacernos cargo nuevamente de nuestra corporalidad, de re-tomarnos y de re-unirnos como mujeres, como humanos, animales, como colectivo. Aquella sensibilización logró encontrar la similitud que siempre ha estado a la vista, esa sensibilización nos hizo re-conectar con nuestros sentidos y territorio. El velo que tapaba cada uno de ellos -nuestros sentidos-: la vista, el tacto, el olfato y el oído. El feminismo

lo desveló y despertó; nos permitió ver a nuestros compañeros y compañeras oprimidos en los mataderos, las granjas, los supermercados, las calles y en los platos de muchos.

Los feminismos y los estudios animales nos han permitido entender qué significa la invención de los patrones y las prácticas culturales; las narraciones movedizas y extractivistas de la naturaleza y el cuerpo, de la carne y el signo. Relatos y mundos se enlazan para contribuir en un pensamiento crítico entre todas las formas de vidas presentes.

Buscar la horizontalidad entre las formas de vida y no la verticalidad de estas. La desconstrucción en torno a figuras dicotómicas, nos permite la construcción de una comunidad en sintonía con el medio natural y sus necesidades. El comprender a las diversidades existentes en el territorio como los animales, la tierra, las personas; nos invita a formar parte de una empatía transformadora.

Existe una idea palpable de cómo conformar y estrechar el lazo que está hilvanado entre lo humano y lo animal. Una posibilidad de sentirlo y conectarlo, es a través de la mirada. Los ojos, que cada especie contempla, es lo que nos permite entendernos como individuos sintientes, con un alma y espíritu detrás de ellos. El vínculo de la mirada, de mirarnos y sentir que hay alguien a tu alrededor, nos permite comprender a la comunidad multiespecie. Citando nuevamente a Haraway, pensamos que de hoy en adelante nuestra lucha multiespecie debe volver a la mirada, es decir, volver a una relación de respeto, de aprender a responder y a responderse, a ser responsables con la otredad.

Antonia Valenzuela Sarrazin

Editora

Índice

ÁREA JURÍDICA

La Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos: Avances y Desafíos de su Aplicación en Chile Respecto a la Industria del Salmón

Claudia Arancibia Cortés 13

ANIMALES NO HUMANOS COMO VÍCTIMAS DE DELITOS Y SU RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN CHILE 40

José Binfa Álvarez y Francisca Ugalde Sandoval..... 40

Reforma Código Civil y Proyecto de Ley de Bienestar Animal en España

Ana María Casadiego Esquivias y Mariana Amalia Montero 68

Pelears de Gallos y Corridas de Toros: La Deconstrucción del Mito de la “Tradición” en la Jurisprudencia Mexicana

Rosa María De la Torre Torres..... 90

Justicia ambiental en el sistema acuícola chileno

Pablo Elorrieta Rojas 125

Los animales considerados como sujetos de derechos amparados por los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución de la República de Ecuador

Ana Mulà e Irene Torres..... 151

Breve reporte acerca del estado actual del Derecho Animal en Chile al año 2022

Diego Plaza Casanova 171

Veganismo y Derecho Animal: Derecho al veganismo en Chile como una manifestación de la libertad de conciencia y de expresión.

Francisca Rodríguez Tapia, Fernanda Valencia Rincón y Tatiana Vinet Álvarez.... 200

ÁREA LITERATURA 220

Fraternidad más allá de la especie

Israel González Marino.....	222
D. H. Lawrence – Traducciones	
Claudia Guada Mijares.....	236
Síntesis de Proyecto: Imaginario Animal y Marginalidad en la Producción Narrativa de la Generación del 38	
Paolo Muñoz Luke.....	239
El lugar de los animales en el pensamiento de Aristóteles	
Israel Pérez Jerez.....	265
EL ARTE FRANCISCANO: UN CRUCE ESTÉTICO ENTRE EL BARROCO AMERICANO Y LO ANIMAL	
Antonia Valenzuela Sarrazin.....	289

ÁREA JURÍDICA

«Es probable que llegue el día en el que el resto de la creación animal pueda adquirir aquellos derechos que jamás se le podrían haber negado a no ser por la mano de la tiranía. Los franceses han descubierto que la negrura de la piel no es razón para que un ser humano haya de ser abandonado sin remisión al capricho de un torturador. Quizá un día se llegue a reconocer que el número de patas, la vellosidad de la piel o la terminación del *os sacrum* son razones igualmente insuficientes para dejar abandonado al mismo destino a un ser sensible».

(Jeremy Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789).

«Resulta inútil exigir derechos para los animales de manera general si, al mismo tiempo, estamos dispuestos a subordinar tales derechos a todo lo que se nos antoje considerar como nuestras “necesidades”; tampoco será posible conseguir que se trate con justicia a los animales mientras continuemos considerándolos como seres de un orden diferente al nuestro e ignorando los numerosos puntos de coincidencia que los acercan en la raza humana [...] Si llegamos alguna vez a hacer justicia a los animales, tendremos que desechar la anticuada idea del “abismo” que los separa de los hombres, y admitir que un vínculo común de humanidad une a todos los seres vivos en una fraternidad universal».

(Henry S. Salt, *Animals' Rights: Considered in Relation to Social Progress*, 1892).

«Si los animales son personas, eso no significa que sean personas humanas; no significa que debemos tratar a los animales de la misma manera que tratamos a los humanos o que debemos extender a los animales cualquiera de los derechos legales que reservamos a los humanos competentes. Tampoco significa que los animales tengan algún tipo de garantía a una vida libre de sufrimiento, o que debemos proteger a los animales del daño de otros animales en la naturaleza o de lesiones accidentales por parte de los humanos. Como sostengo más adelante, no impide necesariamente queelijamos los intereses humanos sobre los intereses de los animales en situaciones de auténtico conflicto. Pero sí requiere que aceptemos que tenemos la obligación moral de dejar de utilizar a los animales para la alimentación, los experimentos biomédicos, el entretenimiento o la ropa, o cualquier otro uso que suponga que los animales son meros recursos, y que prohibamos la propiedad de los animales. La abolición de la esclavitud de los animales es requerida por cualquier teoría moral que pretenda tratar los intereses de los animales como moralmente significativos, incluso si la teoría particular rechaza los derechos, al igual que la abolición de la esclavitud humana es requerida por cualquier teoría que pretenda tratar los intereses humanos como moralmente significativos».

(Gary L. Francione. *Animals as Persons*, 2008).

**LA LEY DE PROTECCIÓN DE MAMÍFEROS MARINOS DE ESTADOS UNIDOS:
AVANCES Y DESAFÍOS DE SU APLICACIÓN EN CHILE RESPECTO A LA
INDUSTRIA DEL SALMÓN**

CLAUDIA ARANCIBIA CORTÉS¹

RESUMEN

El desarrollo de la industria salmonera en Chile ha generado mucha controversia, debido a la cantidad de impactos negativos generados sobre el medio marino y los ecosistemas que habitan en él, arriesgando la supervivencia y conservación de distintas especies, tales como los mamíferos marinos. La nueva exigencia de dar cumplimiento a los estándares de protección y conservación establecidos en la Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos, ha otorgado relevancia a mejorar las interacciones de la industria del salmón con estas especies a través de modificaciones legales para mitigar algunos efectos adversos, y continúa pendiente la superación de desafíos para hacer frente a otros impactos derivados del alto tráfico marítimo, así como el aumento de los estándares de transparencia en la entrega de información, y el establecimiento de eficientes procedimientos de fiscalización en el cumplimiento, contribuyendo tanto a la recuperación y conservación de las distintas especies de mamíferos marinos, como también a la buena salud del océano.

Palabras clave: Industria salmonera, mamíferos marinos, Ley de Protección de Mamíferos Marinos, salud del océano, estándares de protección y conservación, transparencia.

ABSTRACT

The development of the salmon industry in Chile has generated a lot of controversy, due to the number of negative impacts generated on the marine environment and the ecosystems that inhabit it, risking the protection and conservation of different species, such as marine

¹ Abogada, Universidad Diego Portales. Postítulo en Derecho Minero, Universidad Finis Terrae. Entre 2020 y 2021 trabajó como consultora legal externa para el Programa de Biodiversidad Marina y Protección Costera de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA). Correo electrónico: arancibia.claudia@gmail.com

mammals. The new requirement to comply with the protection and conservation standards established in the United States Marine Mammal Protection Act has given importance to improving the interactions of the salmon industry with these species, though legal modifications have been made to mitigate some adverse effects, and the overcoming of challenges to deal with other impacts derived from high maritime traffic is still pending, as well as the increase in transparency standards in the delivery of information, and the establishment of efficient control procedures in the compliance, contributing both to the recovery and conservation of the different species of marine mammals, as well as to the good health of the ocean.

Keywords: Salmon industry, marine mammals, Marine Mammal Protection Act, ocean health, protection and conservation standards, transparency.

Introducción

En enero de 2022, comenzó a regir en Chile la Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos, cuyos estándares de protección y conservación de estas especies, alumbrados bajo el principio precautorio, deben ser observados y cumplidos en las operaciones industriales de pesca y la acuicultura de los países exportadores, bajo apercibimiento de prohibirse la importación al país norteamericano de pescados y productos pesqueros provenientes de los infractores. La aplicación y cumplimiento de esta ley tiene gran relevancia para Chile respecto de la industria acuícola, y específicamente la salmonicultura, ya que es justamente Estados Unidos el principal mercado importador de salmón nacional, por lo cual se han realizado algunas modificaciones normativas tendientes a mitigar y prevenir los impactos negativos que genera la industria salmonera sobre las distintas especies de mamíferos marinos y sus poblaciones.

A continuación, se expondrá el desarrollo de la salmonicultura nacional y los impactos que su rápida expansión ha provocado sobre la fauna marina, seguido de los principales objetivos y alcances de la Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos, su aplicación en Chile respecto a la industria del salmón, los avances realizados en materia normativa para cumplir con la normativa, y los desafíos pendientes para mitigar

impactos adversos de gran magnitud derivados del tráfico marítimo, así como el mejoramiento de los estándares de transparencia en la entrega de información sobre la industria y sus interacciones con mamíferos marinos, en conjunto con la creación de efectivos programas de seguimiento y fiscalización. Finalmente, se señalará la importancia de aplicar correctamente esta normativa desde el punto de vista de la protección del océano, como un importante insumo para la lucha contra el cambio climático.

1. La Industria del Salmón en Chile y sus Impactos Sobre los Ecosistemas Marinos

Chile es el segundo productor mundial de salmón, después de Noruega, y a la vez, el salmón es el segundo producto más exportado del país después del cobre (Carrere, M., 2019), concentrando en torno al 27% de la producción mundial. Luego de su instalación en Chile, la industria salmonera ha tenido un desarrollo acelerado, aumentando sus producciones en grandes cantidades, lo cual conlleva a cuantiosos ingresos por exportaciones. En 2020 estos ingresos totales ascendieron a 4.422 millones de dólares (Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, s.f.), mientras que, en 2021, las exportaciones aumentaron a la suma de 5.180 millones de dólares (Banco Central, s.f.), representando un crecimiento de un 18,2% respecto de 2020.

En cuanto a los niveles de producción nacional, en el año 2021 se registró una producción total de 924.500 toneladas anuales (Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, [Subpesca], s.f.):

Especie	Producción total (en toneladas)
Salmón del Atlántico	732.900
Salmón Plateado o Coho	134.900
Trucha Arcoíris	56.700
Total	924.500

Respecto a los principales mercados de destino de las producciones nacionales de salmón, en 2021 se encuentra en primer lugar Estados Unidos con 239.576 toneladas, equivalentes a un monto de 2.281 millones de dólares, seguido de Japón, Brasil, Rusia y

México, abarcando entre los cinco aproximadamente el 85% del total de las exportaciones anuales de salmón, como se muestra a continuación (Consejo del Salmón, 2022):

Mercado de destino	Monto en miles de dólares	Toneladas
Estados Unidos	2.281	239.576
Japón	1.032	159.498
Brasil	668	127.293
Rusia	292	50.689
México	141	13.707

Tal como se ha señalado, el desarrollo descontrolado de la industria salmonera ha generado exuberantes ganancias para las empresas productoras, expandiendo su presencia a lo largo del sur de Chile, específicamente en las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes, y gozando de una gran presencia en los mercados internacionales. Sin embargo, tal crecimiento industrial ha generado grandes conflictos ambientales y sociales con las comunidades locales, siendo muy criticada por sus impactos ambientales sobre el medio marino y sus ecosistemas.

Impactos de la Salmonicultura Chilena sobre el Medioambiente Marino

La industria salmonera se ha desarrollado expansivamente en la Patagonia Chilena, un área compuesta por canales, islas y fiordos que cubre más de 80.000 kilómetros, y una característica oceanográfica de la zona sur es la presencia de espacios semicerrados, donde hay más propensión al estancamiento parcial o total de cuerpos de agua, lo que puede conducir a eventos de hipoxia o bajos niveles de oxígeno (Pérez-Santos et al., 2017). Tales

características convierten al medio marino en un área altamente sensible a la introducción de materia orgánica, siendo susceptible de sufrir modificaciones en los niveles de oxígeno disuelto en la columna de agua.

Una descarga excesiva de nutrientes constituye un proceso conocido como eutrofización, y la industria salmonera se caracteriza por introducir considerables cantidades de desechos orgánicos e inorgánicos en el medio marino, provenientes de alimentos no consumidos, heces, antibióticos y químicos, los cuales se acumulan en los sedimentos marinos. Se ha constatado que, del total de alimentos suministrados para la producción de salmón, solo alrededor del 25% de los nutrientes son asimilados por ellos, mientras que el 75% a 80% restante permanece en el medio ambiente marino (Buschmann, 2001, p.11), lo que provoca el ingreso de altas cantidades en compuestos de nitrógeno, fósforo y amoníaco, provocando toxicidad en el medio marino, y, en consecuencia, los organismos acuáticos tienen dificultades para transportar oxígeno a sus tejidos, aumentando así la demanda de este (Frías & Páez, 2001, p.254). Todo lo anterior conlleva a una disminución de los niveles de oxígeno disuelto en la columna de agua, proceso conocido como anaerobiosis.

Impactos de la Industria Salmonera sobre los Mamíferos Marinos

Integrantes de la comunidad científica y autoridades nacionales, están de acuerdo en que la industria salmonera afecta el hábitat y el desarrollo de la biodiversidad marina, amenazando la subsistencia de una variedad de especies. De acuerdo con los datos señalados en la plataforma del Instituto Nacional del Salmón (Intesal), entre junio de 2019 y julio de 2020, 7 empresas del rubro salmonicultor reportaron 7.157 interacciones con mamíferos marinos, de las cuales 7.148 son avistamientos en el área circundante, 3 enmalles y 6 ingresos al sistema de cultivo (Garcés, J., 2020). Lamentablemente, se ha constatado que muchas de estas interacciones han generado severos daños a la calidad de vida de estas especies, provocándoles incluso a la muerte.

Entre las especies amenazadas y constantemente afectadas por la actividad salmonera, se encuentran los mamíferos marinos, como por ejemplo las ballenas, los delfines y lobos marinos. Respecto de las ballenas, se ha constatado que estas se encuentran gravemente expuestas a peligros, entre ellos las colisiones con barcos esto debido al excesivo tráfico

marítimo acuicultor presente en las rutas donde estas se desplazan, tal como ocurre con especies como la ballena azul en las zonas de la Patagonia norte, donde se encuentran sus principales fuentes de alimentación, debiendo enfrentar hasta 900 embarcaciones al día, y donde el 83% de estas pertenecen a la industria acuícola (Bedriñana et al., 2020). En esta zona de convivencia de ballenas y salmonicultura, existen registros de colisiones con resultado de muerte de ballenas en los años 2009, 2014 y 2017 (Pérez C., 2021), y solo en abril de 2022, nuevamente se reportó la muerte de una ballena azul por colisión con una embarcación en la región de Los Lagos, resultado que arrojó la necropsia realizada al cuerpo del cetáceo (Rosas, J., 2022), especie que de acuerdo a la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), se encuentra en peligro de extinción (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza [UICN], 2022).

Además de las colisiones, el tráfico marítimo también provoca la contaminación acústica, la cual afecta a diferentes animales marinos que utilizan el sonido como señal sensorial, para interpretar y explorar el medio marino e interactuar entre especies. El ruido producido por las embarcaciones puede interferir con estas señales, interrumpiendo sus desplazamientos, la búsqueda de alimento, la socialización, la comunicación, el descanso y otros comportamientos en los mamíferos marinos (Carrere, M., 2021). También se ha determinado que el sonar naval tiene un impacto muy perjudicial en la vida marina, ya que los mamíferos marinos, en un intento por huir del ruido, se sumergen en grandes profundidades, y otros varan masivamente, como ocurre con las ballenas, donde su nivel de angustia provocada por el excesivo ruido les genera burbujas de nitrógeno en la sangre, lo cual conlleva a hemorragias y daños en sus órganos vitales (Baxter, R., 2019).

Además de los impactos señalados anteriormente, existe otro derivado del desarrollo de la industria salmonera, y que afecta gravemente a las especies marinas tales como ballenas y delfines, y que son los enmallamientos en las redes peceras de los centros de cultivo. En 2020 se encontró una ballena Sei muerta en el costado de una balsa jaula en un centro de cultivo de la empresa Australis Mar, ubicado en la Reserva Nacional Las Guaitecas, región de Aysén. La ballena estaba atrapada con cuerdas de diversa longitud y una cadena metálica que rodeaba su cuerpo (Verdejo, J., 2020). Una investigación científica que se encuentra en curso, a cargo del Centro de Estudios para la Conservación de Ecosistemas Marinos CECEM-YaquPacha Chile y WWF Chile, reportó que el endémico delfín chileno también se encuentra

amenazado por la creciente industria acuícola, al encontrarse en constante peligro por las redes de enmalle de las balsas jaulas (Fondo Mundial para la Naturaleza, [WWF], 2021). Esta especie también figura como una especie en peligro de extinción en la Lista Roja de especies amenazadas (UICN, s.f.).

Finalmente, en cuanto a la diversidad de especies amenazadas, también se ha constatado que los lobos marinos se han visto seriamente afectados por el desarrollo de esta industria, quienes en su búsqueda de comida recurren a las jaulas balsas de los centros de cultivo para alimentarse de los salmones, por lo que las empresas, a fin de proteger sus producciones, recurren a prácticas como el maltrato y matanza cruel de esta especie. Se ha considerado la influencia de los lobos marinos como una de las tantas causas que dan origen a los recurrentes escapes de salmones. En Chile, entre los años 2010 y 2020 se han constatado 73 eventos de este tipo, sumando un total de 4.947.464 ejemplares escapados (Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura [Sernapesca], s.f.). Entre las causas externas que provocan los eventos de escapes, se encuentran los depredadores naturales, como el lobo marino que empuja las redes loberas, provocando la pérdida de peces (Sepúlveda et al., 2009, p.16).

En 2014 se informó de un cruel asesinato de un lobo marino por parte de dos trabajadores de la empresa Cultivos Yadrán, en la región de Aysén, quienes le propiciaron fuertes golpes con fierros, infringiéndole dolor y sufrimiento durante 20 minutos. En 2018, ambos imputados fueron condenados por el delito de maltrato animal, con multas de 20 y 25 UTM (Betarce, C., 2018). En 2019, la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medioambiente (Bidema) recibió 5 denuncias por maltrato hacia lobos marinos en centros de cultivo de salmones, y un trabajador perteneciente a la empresa Nova Austral S.A., señaló que la eliminación de ejemplares de lobos marinos es una práctica habitual en la industria, llegando a asesinar en 18 meses un promedio de entre 10 y 15 lobos, utilizando armas como hachas, escopetas y revólveres (Fundación Terram, 2019).

2. La Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos y su Vigencia en Chile

Aquí cobra vital importancia la Ley de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos, Marine Mammal Protection Act (MMPA por su sigla en inglés), según el cual los Estados pesqueros que exportan productos del mar hacia el país norteamericano, deben cumplir con

los estándares de protección de mamíferos marinos establecidos por este, normativa que comenzó a ser aplicable en Chile respecto a la pesca y acuicultura, desde enero de 2022.

Origen y objetivo del Marine Mammal Protection Act

El MMPA nació en 1972 y es ejecutado por la Oficina de Administración Oceánica y Atmosférica de Estados Unidos (NOAA por su sigla en inglés), como una respuesta a la creciente preocupación por la disminución significativa de algunas especies de mamíferos marinos a consecuencia de actividades humanas, estableciendo una política nacional para evitar que las poblaciones y las especies de mamíferos marinos disminuyan, al punto de dejar de ser elementos funcionales significativos de los ecosistemas de los que forman parte. De esta manera, los dos objetivos fundamentales de esta ley atienden a mantener la vida de las poblaciones de mamíferos marinos de Estados Unidos en condiciones sostenible óptimas, y mantener su papel ecológico en la salud del océano (Roman et al., 2014, p.29).

El principio precautorio es un rector de esta ley, lo cual fue expresado en 1971, durante el debate legislativo para su aprobación, al considerar que este cuerpo normativo debe exigir que ante un peligro del que puedan generarse efectos adversos o irreversibles para los mamíferos marinos y sin el conocimiento o certeza suficiente, se debe actuar de forma conservadora, adoptando las medidas necesarias para la conservación de las especies objeto de su protección (Rizzardi, 2015, p.213). Lo anterior quedó plasmado en el texto final aprobado y promulgado del MMPA, el cual ordena la adopción de medidas inmediatas para reponer cualquier especie o poblaciones de estas que hayan disminuido, quedando por debajo de su población óptima sostenible, aun cuando se haya determinado la existencia de un conocimiento inadecuado sobre la ecología y las dinámicas poblacionales de los mamíferos marinos, así como de los factores que inciden en su capacidad de reproducirse exitosamente (National Oceanic and Atmospheric Administration, [NOAA], s.f.-1).

La lógica en la aplicación del principio precautorio establecida en el MMPA, guarda plena concordancia con la consagración que posteriormente se le otorgó en la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el cual establece que *“cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como*

razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, s.f., p.4).

Respecto a esta legislación, se realizó una primera enmienda en 1992 incluyendo así el Título IV, que establece el Programa de Respuestas a Varamientos y Salud de Mamíferos Marinos, en el cual se exige la adopción de medidas como respuesta a emergencias que ponen en peligro a estas especies, además de seguimiento a las condiciones de salud de las poblaciones, e investigar eventos inusuales de mortalidades (NOAA, s.f.-2).

En 1994 se llevó a cabo una segunda enmienda al MMPA, donde se incorporó la definición legal del término “acoso”, como una actividad prohibida, consistente en;

Cualquier acto de persecución, tormento o molestia, que tiene el potencial de herir a un mamífero marino o a una población de mamíferos marinos en la naturaleza, conocido como acoso de nivel A), o bien, perturbar a un mamífero marino o a una población de mamíferos marinos en la naturaleza causando la interrupción de los patrones de comportamiento, incluidos, entre otros, la migración, la respiración, la lactancia, la reproducción, la alimentación o el refugio, conocido como acoso de nivel (NOAA, s.f.-2).

A fin de consagrar el objetivo de proteger a todos los mamíferos marinos, el MMPA prohíbe la captura de cualquier especie de mamífero marino en aguas de Estados Unidos, entendiendo el término captura como la caza, acoso, o asesinato de cualquier mamífero marino, o su intención de hacerlo. También prohíbe la importación y exportación de mamíferos marinos y sus partes o productos. La infracción al MMPA contempla sanciones civiles de hasta 11.000 dólares, multas penales más un año de encarcelamiento, además del decomiso de las embarcaciones involucradas (NOAA, s.f.-3).

Sumado a lo anterior, el NOAA (s.f.-2) también realiza las siguientes acciones de conservación y gestión:

- Desarrollo e implementación de planes de conservación para las especies definidas como agotadas.
- Desarrollo e implementación de planes de reducción de capturas para minimizar los mamíferos marinos muertos y gravemente heridos en artes de pesca comercial.

- Coordinación de la Red Nacional de Varamientos de Mamíferos Marinos para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Programa de Respuesta a Varamientos y Salud de Mamíferos Marinos .
- Asociación con otras naciones para garantizar que el comercio internacional no amenace a las especies.
- Investigación y procedimientos vinculados a las violaciones de los preceptos del MMPA.

Impactos positivos y desafíos del Marine Mammal Protection Act en Estados Unidos

Se ha constatado que desde la promulgación del MMPA en 1972, ninguno de los mamíferos marinos protegidos por la misma se ha extinguido en Estados Unidos y, particularmente, muchas poblaciones de mamíferos marinos, tales como focas comunes y grises en Nueva Inglaterra, ballenas grises, leones marinos, focas de puerto y elefantes marinos, se han recuperado exitosamente. Además, han aumentado las acciones de conservación, como resultado de un mayor conocimiento de la estructura poblacional de muchas especies, especialmente pequeños cetáceos, permitiendo mejorar la comprensión de la estructura de sus poblaciones (Roman et al., 2014, p.37).

En consecuencia, el estado actual de muchas poblaciones de mamíferos marinos es considerablemente mejor que en los inicios del MMPA, y los planes de reducción han tenido un gran éxito en la reducción de la captura incidental directa en las pesquerías (Roman et al., 2014, p.38).

Sin embargo, aún persisten desafíos pendientes de superar, como el tratamiento de los impactos indirectos, entre ellos el ruido, las enfermedades y agotamiento de presas. Además, las medidas de conservación existentes no han consagrado la protección a ballenas de las colisiones con barcos en el Atlántico Noroccidental. A pesar de estas limitaciones, se aprecia que los mamíferos marinos dentro de la Zona Económica Exclusiva de Estados Unidos han obtenido mejores resultados que los que están fuera, con menos especies en categorías de riesgo (Roman et al., 2014, p.1).

Aplicación del Marine Mammal Protection Act en Chile

Entre los años 2011 y 2012, el Servicio Nacional de Pesca Marina de Estados Unidos (NMFS por su sigla en inglés) recibió cartas provenientes de 21 organizaciones de derechos y bienestar animal y de Save Our Seals Found, instando a tomar medidas para prohibir en Estados Unidos, la importación de salmón cultivado en Canadá y Escocia, debido a la matanza intencional de focas, argumentando que tales actos de disuasión letal se encuentran sujetos a la prohibición de importación establecida en los preceptos del MMPA para las pesquerías internacionales. Con estos antecedentes, el NMFS decidió ampliar el alcance de protección de la norma, cubriendo así la matanza y lesiones graves intencionales e incidentales de mamíferos marinos y sus poblaciones (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

Posteriormente, en 2016 emergió una regulación específica denominada Marine Mammal Protection Act Import Rule, en virtud de la cual, las obligaciones que emanan de este les son aplicables también a las importaciones de pescado y productos pesqueros que ingresan al país norteamericano, con los objetivos de reducir las capturas incidentales de mamíferos marinos asociadas con las operaciones de pesca comercial internacional, exigiendo que se mantengan bajo los mismos estándares que las operaciones de pesca comercial de Estados Unidos, además de establecer criterios para evaluar el programa regulador de los países, para reducir la captura incidental de mamíferos marinos, así como los procedimientos que cada país debe seguir para recibir la autorización para importar pescado y productos pesqueros (NOAA, s.f.-4).

La nueva regla de importación aplica también para el cultivo de salmónes, ya que la definición reglamentaria de una operación de pesca comercial incluye a la acuicultura en categoría III (NOAA, s.f.-4). Esto tiene grandes implicancias para la industria salmonera de Chile, ya que es justamente el país norteamericano el primer importador de salmón nacional, destacando un aspecto muy relevante en esta normativa, que es el establecimiento de una prohibición de importaciones pesqueras que resulte de la muerte incidental o lesiones graves incidentales en mamíferos marinos que excedan los estándares de protección de Estados Unidos (Aqua, 2019).

El NMFS permitió un período de exención inicial de cinco años por una sola vez, durante el cual las exigencias establecidas en el MMPA no se aplican a las importaciones provenientes de los países exportadores. Sin embargo, dentro de este tiempo dichos países

deben desarrollar programas regulatorios para cumplir con los requisitos impuestos, y así poder importar sus productos a Estados Unidos. Este plazo comenzó a regir en enero de 2017, por lo cual, para aquellos países acogidos al régimen beneficiados con esta moratoria, como es el caso de Chile, la regla de importación comenzó a aplicarse en enero de 2022 (Federal Register the daily journal of the United States Government, 2016).

Se estableció una clasificación de las pesquerías en dos categorías, las pesquerías de exportación (Export), y las pesquerías exentas (Exempt). La pesquería de exportación corresponde a una operación pesquera comercial extranjera que exporta pescado comercial y productos pesqueros y tiene una probabilidad más que remota de mortalidad incidental y graves lesiones de mamíferos marinos en el curso de sus operaciones de pesca comercial, mientras que la pesquería exenta es una operación pesquera comercial extranjera que exporta pescado comercial y productos pesqueros con una probabilidad remota (o desconocida), de mortalidad incidental o grave lesiones de mamíferos marinos en el curso de sus operaciones (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

Una operación de pesca comercial con una probabilidad remota de causar mortalidad incidental y lesiones graves de mamíferos marinos es aquella que, en conjunto con otras pesquerías extranjeras que exportan pescado y productos pesqueros, provoca la extracción anual de:

- a) El 10% o menos del límite de captura incidental de cualquier población de mamíferos marinos o;
- b) Más del 10% del límite de captura incidental de cualquier población de mamíferos marinos, pero esa pesquería por sí sola elimina el 1 por ciento o menos del límite de captura incidental de esa población anualmente. (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

De esta forma, para que un país como Chile pueda exportar productos pesqueros a Estados Unidos, previamente debe haber solicitado y recibido un Dictamen de Comparabilidad, para lo cual debe demostrar que ha realizado las acciones necesarias para prohibir actos de muerte y lesiones graves de mamíferos marinos en el curso de las operaciones pesqueras y acuícolas, a menos que estos actos sean inminentemente necesarios por defensa propia o para salvar la vida de una persona, o bien, el país cuenta con procedimientos para certificar de manera

confiable que las exportaciones de productos pesqueros no ocurrieron mediante actos de muerte o lesiones graves a mamíferos marinos, a menos que la ocurrencia de estos sea inminentemente necesaria por defensa propia o para salvar la vida de una persona en peligro. Además, el país exportador debe demostrar que ha adoptado e implementado un programa regulatorio que rige la mortalidad incidental y lesiones graves de mamíferos marinos en el curso de operaciones de pesca comercial, ello bajo estándares comparables en efectividad al programa regulatorio establecido en Estados Unidos (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

Aquellas pesquerías que reciban un Dictamen favorable de Comparabilidad serán beneficiadas por un periodo válido durante 4 años o durante el tiempo que le sea autorizado, el cual debe ser renovado mediante una nueva solicitud. Sin embargo, el NOAA puede revocar un Dictamen de Comparabilidad si determina que la pesquería ya no cumple con las condiciones que justificaron su aplicación, considerando el informe de progreso presentado por el país exportador, la información recopilada por el mismo organismo estadounidense, además de la información proporcionada por otras entidades, tales como organizaciones no gubernamentales y público general (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

Si se niega o cancela un Dictamen de Comparabilidad para una pesquería determinada, se procede a la prohibición de importación de pescado y productos pesqueros a Estados Unidos, prohibición que entrará en vigor 30 días después de la publicación del aviso del Registro Federal, y solo se aplicará al pescado y los productos pesqueros capturados o recolectados en la empresa involucrada. Cualquier prohibición de importación impuesta bajo esta regla permanecerá en vigor hasta que el país exportador inicie una nueva solicitud y reciba un Dictamen de Comparabilidad para esa empresa pesquera (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

Finalmente, respecto al monitoreo, verificación y cumplimiento de las obligaciones establecidas en el MMPA, se estableció que el Grupo de Trabajo Presidencial para Combatir el Fraude en Pesca y Mariscos Ilegales, No Regulados y No Declarados (INDNR) de Estados Unidos, proporcionará una herramienta útil para evaluar la comparabilidad. Las regulaciones propuestas establecerán la trazabilidad de algunas especies marinas desde el punto de captura o la ubicación de la instalación de acuicultura hasta el primer punto de venta en Estados

Unidos. Este requisito de documentación ayudará a determinar si los productos del mar provienen de una pesquería legal, agregará más transparencia a la cadena de suministro para abordar la pesca INDNR, hacer frente a las declaraciones fraudulentas respecto a los productos del mar exportados, permitiendo cumplir con los objetivos y condiciones impuestos en esta normativa (Federal Register, the daily journal of the United States Government, 2016).

Avances y desafíos en la normativa acuícola chilena para dar cumplimiento al Marine Mammal Protection Act

Con anterioridad a la entrada en vigencia del MMPA en Chile, se establecieron normas y cuerpos legales enfocados en la protección de las especies marinas. Al respecto, cabe señalar que la Ley N°18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), sanciona el no respetar las distancias de avistamiento de animales marinos desde las embarcaciones, así como la captura, daño y muerte a especies marinas, cuyas multas van desde 50 a 300 UTM, (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.-1), y tratándose de los cetáceos, estos gozan de un régimen de protección especial a través de la Ley N°20.293, Ley de Protección de Cetáceos, la cual modificó la LGPA, sancionando la caza, muerte o captura de cualquier cetáceo con la pena de presidio mayor en su grado mínimo (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.-2).

Luego de informarse de la aplicación del MMPA en Chile, organismos públicos como Subpesca, han realizado llamados a la industria del salmón a mejorar las prácticas con mamíferos marinos, y como medidas para dar cumplimiento a los estándares de protección y conservación impuestos por Estados Unidos, se han ejecutado modificaciones normativas, en lo relativo a las interacciones de la industria del salmón y los avistamientos de estas especies (Garcés, J., 2020).

En primer lugar, cabe señalar que la LGPA, al igual que el MMPA, consagra el principio precautorio, estableciendo que el objetivo de esta ley es la conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación de un enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.-1). Además, dispone que se deberá ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta y; ii) No se

deberá utilizar la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.-1).

Como se explicó anteriormente, este principio opera en situaciones respecto de las cuales no hay certeza del origen o causas que provocan alteraciones o impactos al medioambiente, velando siempre por la protección de los ecosistemas marinos ante el peligro de generarse impactos ambientales adversos o irreparables. De esta forma, la entrada en vigencia del MMPA constituye una fuerza vinculante que empuja a los Organismos de la Administración del Estado a realizar las modificaciones y mejoras direccionadas a concretar la aplicación de este principio, piedra angular de la LGPA.

En cuanto a los avances legislativos en Chile, se encuentra el Decreto Supremo N°125 de 2019, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se modificó el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RAMA), ordenando la adopción de medidas para evitar las posibles interacciones de mamíferos marinos con las actividades acuícolas, principalmente aquellas situaciones con resultado de muerte, y la creación de un registro oficial con información sobre aquellas interacciones, a fin de diseñar las medidas necesarias que permitan mitigar sus efectos (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.-3).

Entre las medidas establecidas, se encuentra la creación del artículo 4° B del RAMA, el cual obliga a todos los centros de cultivo de salmónidos, a instalar alrededor de las redes peceras una red lo suficientemente resistente para evitar o minimizar los enmalles de mamíferos marinos en las redes peceras, así como evitar los eventos de escapes de salmones. También se incluyó una nueva oración en el inciso 11° del artículo 5, el cual instruye a Subpesca la dictación de una resolución que determine el tipo y alcance de las interacciones de mamíferos marinos con la infraestructura de los centros de cultivo, las especies de mamíferos marinos respecto de las cuales se aplicarán los planes de contingencia, además del formato y medio de entrega del informe sobre dichos planes (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.-3).

Mediante la Resolución Exenta N°2811 de 2021, Subpesca definió el tipo y alcance de las interacciones con mamíferos marinos, respecto de los cuales se aplicarán planes de contingencia en cumplimiento con el artículo 5 del RAMA, además de especificar las especies de mamíferos marinos a las que les es aplicable y la realización de reportes de

avistamientos de estos (Subpesca, 2021). Si bien la resolución contiene una tabla donde especifica las especies de mamíferos marinos respecto de las cuales aplican los planes de contingencia y/o reportes de avistamientos, en la misma se señala que en caso de interacción o avistamientos sobre especies que no se encuentran contenidas en este listado, igualmente aplicarán los planes de contingencia y reportes de avistamientos (Subpesca, 2021).

Respecto a las interacciones de mamíferos marinos con infraestructura de los centros de cultivo, con o sin resultado de muerte, la resolución establece dos tipos específicos, a saber: a) Interacción por enmalle, que corresponde a la situación en la cual uno o más ejemplares quedan atrapados en las artes de cultivo de un centro y; b) Interacción asociada a la operación, circunstancia en la cual uno o más ejemplares ingresan a un centro de cultivo, siempre que se mantengan peces en cultivo dentro del centro (Subpesca, 2021).

Por su parte, el avistamiento de mamíferos marinos es definido como la situación o circunstancia en la cual se vislumbra uno más ejemplares especificados en la misma resolución durante las operaciones acuícolas, en el área circundante a la infraestructura del centro de cultivo, donde el término área circundante se refiere a la zona contenida dentro de una franja perimetral, definida entre el borde más externo del módulo de cultivo hasta 150 metros de distancia, pudiendo igualmente registrarse avistamientos fuera de dicha área (Subpesca, 2021).

Por tanto, se puede apreciar que las medidas legislativas adoptadas hasta el momento pretenden abordar los impactos negativos de la industria del salmón sobre mamíferos marinos, asociados principalmente a los enmallamientos, como ha ocurrido con ballenas y delfines, y el ingreso de estas especies a los centros de cultivo, como es el caso de los lobos marinos que se adentran en búsqueda de alimento.

Cabe destacar que las medidas adoptadas y aquellas que se pretendan implementar a futuro, deben ser lo suficientemente eficaces para mitigar los impactos sobre estas especies y sus poblaciones, cumpliendo así con los fines de conservación, tal como exige el MMPA, considerando que en las regiones donde se desarrolla la industria salmonera existen importantes poblaciones de mamíferos marinos. Por ejemplo, en 2019 se publicó el primer censo nacional de lobos marinos, que analizó las poblaciones de las dos especies que habitan en Chile, el lobo marino común y el lobo marino fino, arrojando entre sus resultados que en la zona sur, que comprende de la región de Los Ríos a la región de Aysén, se encuentra la

población de lobo marino común más grande (entre 50 mil y 67 mil ejemplares) y la Isla Metalqui, ubicada en el Parque Nacional Chiloé, es la lobera más grande de lobo marino común en su área de distribución (Aqua, 2019).

Dos impactos negativos que aún requieren atención y respecto de los cuales hay un déficit de medidas para mitigarlos, se refiere a las situaciones de contaminación acústica y colisiones de ballenas con barcos, los que se vinculan mucho a las operaciones acuícolas por la gran cantidad de embarcaciones de este rubro que circulan en zonas de alimentación de este mamífero, como es la Patagonia norte. En noviembre de 2018 se dio a conocer una normativa de carácter voluntaria, elaborada por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (Directemar), a través de la Gobernación Marítima de Castro, y en alianza con la Fundación Mery, cuyo objetivo es evitar colisiones entre embarcaciones y ballenas en el área de Chiloé, buscando educar en el reconocimiento de especies de ballenas que se avistan, cantidad de ejemplares, si son crías o adultos, etc. (Vigía, 2019). Esta normativa, correspondiente al Ordinario N°12.600/339/VRS, recomienda, entre otras medidas, la disminución de la velocidad de navegación igual o menor a 10 nudos de día, e igual o menor a 8 nudos en la noche, sin interrumpir la trayectoria de la ballena o manada, así como evitar o desviar el rumbo de navegación de un sector donde se observen ballenas en actividades de alimentación, crianza o interacción grupal (Gobernación Marítima de Castro, 2018).

Lamentablemente, la normativa aún conserva su carácter voluntario, ello a pesar de la gravedad del impacto que se pretende evitar. Solo en los últimos 10 años, se han registrado 40 casos de muertes o heridas a ballenas asociadas a la interacción con embarcaciones, donde las grandes velocidades de navegación tienen una correlación directa con el riesgo de colisión, determinándose que a más de 33,5 km/h, la mayoría de las colisiones son fatales, ya que el mamífero no cuenta con el tiempo y espacio suficiente para esquivarlas (Jacke, J., 2021). Este impacto negativo es tan grave, que coloca en serio riesgo la conservación de algunas especies como la ballena azul, ya que en los sectores de la Patagonia norte, donde hay gran presencia de tráfico marítimo acuicultor, se estima una población de esta especie de entre 200 y 700 individuos, por lo que cualquier situación de colisión con resultado de muerte, afecta inevitablemente su conservación.²

² IDEM.

Lo anterior también conlleva a la necesidad de proteger las rutas migratorias de mamíferos marinos. Chile es catalogado como un país de ballenas, donde 9 de las 14 especies que existen en el mundo llegan a las costas nacionales, y las cifras de varamientos son muy lamentables, considerando que solo en el pasado mes de abril se reportaron 3 eventos de varamientos en diferentes zonas del país (Garrido, P., 2022). Un estudio científico reciente, luego de analizar 1.920 proyectos de inversión ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los cuales afectan al borde costero y a la fauna marina, constató que solamente 345 de ellos (18% del total), incorporó en sus líneas de base información sobre mamíferos marinos, por lo cual destaca la necesidad de proteger las rutas de migración de estos, ya que Chile es una gran ruta de migración de ballenas a lo largo de todo el litoral, que vienen del Ecuador, Perú y del norte de Chile y que se trasladan hacia la Antártica para alimentarse (Fundación Terram, 2020).

Además, otro desafío pendiente tiene que ver con mejorar los estándares de transparencia que deben cumplir las empresas, en relación con la información que proporcionan en sus informes sobre interacciones con mamíferos marinos y los reportes de avistamiento de estos.

En este sentido, es preciso recordar que la industria salmonera se ha visto involucrada en polémicas situaciones de falta de transparencia en la entrega de información, como es el caso de Nova Austral, beneficiaria de las subvenciones de la Ley Navarino, la cual entre los años 2016 a 2018, entregó información no fidedigna al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) respecto a los registros de mortalidades de peces, reportando mortalidades de 1.475.683 salmones, siendo que la cifra de mortalidad real era de 3.583.933, lo que les permitió alterar los volúmenes de venta, y en consecuencia, recibieron ilícitamente mayores bonificaciones de la Ley (más de 70.000 millones de pesos), hecho gravísimo por el cual en 2020, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas sancionó a la empresa con la multa de 3.000 Unidades Tributarias Anuales, además de la suspensión de un ciclo productivo (Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura vs Nova Austral S.A., 2020), y actualmente enfrenta una querrela por fraude de subvenciones interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado (Consejo de Defensa del Estado vs Nova Austral S.A., 2020).

Es crucial que todas las compañías entreguen información de manera oportuna, veraz y específica, sin omisión alguna, sobre la relación de sus operaciones con los mamíferos

marinos, lo cual contribuirá positivamente en la elaboración de los futuros planes, programas y normativas, enfocados en una protección y conservación más efectiva de estas especies. Finalmente, se encuentra pendiente la elaboración de planes eficaces de seguimiento y fiscalización en el cumplimiento de los objetivos y condiciones establecidas en el MMPA. Es preciso recordar que, en abril del presente año, organizaciones ciudadanas y las comunidades indígenas Kawésqar por la Defensa del Mar, denunciaron en Magallanes, el envío de un cuerpo de ballena a un basurero municipal, sin respetar el protocolo de procedimientos generales de rescate de especies acuáticas protegidas, ni la elaboración de la necropsia para determinar su causa de muerte. Ante tales presiones públicas, Sernapesca junto a un equipo del Museo de Historia Natural de Río Seco, acudieron al lugar para realizar una necropsia parcial (Cárdenas & Mellillanca, 2022). Debido a que el informe de necropsia arrojó como posible causa de muerte un gran impacto por colisión, Sernapesca procedió a realizar en mayo, una denuncia ante el Ministerio Público de Puerto Natales (Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, [SERNAPESCA], 2022).

3. Proteger el Océano y los Ecosistemas que Habitan en él, es Proteger la Salud del Planeta

Como se señaló anteriormente, los dos objetivos fundamentales del MMPA atienden a mantener la vida de las poblaciones de mamíferos marinos en condiciones sostenible óptimas, y mantener su papel ecológico en la salud del océano. Esto tiene mucha relevancia, ya que su correcta aplicación permite fortalecer las funciones vitales del océano que hacen posible la vida en todo el planeta.

La principal amenaza ambiental que actualmente atraviesa el mundo es el cambio climático, y para enfrentar esta crisis, se requiere la conservación y protección de las áreas naturales, donde el océano juega un rol trascendental, al contar con la capacidad de almacenar y secuestrar grandes cantidades de dióxido de carbono de la atmósfera (Aguirre et al., 2019). Por lo tanto, el océano, hogar de la fauna marina compuesta por un sin número de especies, es el principal aliado en la lucha contra el cambio climático, y científicamente se ha demostrado que especies como los mamíferos marinos, colaboran activamente en la mantención de la biodiversidad, la buena salud del océano, y también luchan constantemente contra la crisis climática.

Ejemplo de lo anterior son las ballenas, las cuales son capaces de almacenar en sus cuerpos un promedio de 33 toneladas de dióxido de carbono, y al morir de forma natural, sus cuerpos caen al fondo del mar, manteniendo en el suelo marino las toneladas capturadas. Además, estos cetáceos fertilizan el océano con sus fecas y orina, contribuyendo a la generación de fitoplancton, siendo este último vital para la producción del 50% del oxígeno en la atmósfera, y aportando también en la absorción de dióxido de carbono (Mariani et al., 2020).

En cuanto a la conservación de la biodiversidad, investigaciones científicas han señalado que el lobo marino juega un rol clave en la regulación de las poblaciones de peces, ya que, al alimentarse de una gran diversidad de estos, logra que no se dispare la población de una especie por sobre otra, manteniendo así la diversidad de especies en los ecosistemas marinos (García, R., 2017). Por su parte, los delfines son considerados como buenos indicadores naturales de la salud ambiental, ya que al ser depredadores que consumen varias especies de peces y calamares, concentran en sus cuerpos los contaminantes del agua, y además se alimentan de peces viejos o enfermos, lo que ayuda a disminuir las enfermedades infecciosas entre los peces, asegurando la salud y reproducción de la vida marina (Salgado, M., 2020).

Conclusiones

En resumen, la entrada en vigor del MMPA en Chile, constituye un avance que permite saldar una gran deuda en la protección de mamíferos marinos y la conservación de sus poblaciones, que por muchos años se han visto gravemente expuestos a los impactos adversos provocados por industrias que se han desarrollado de forma tan acelerada, como es la salmonicultura chilena. Goza de gran importancia el enfoque precautorio que rige esta ley, el que también se encuentra consagrado en la legislación pesquera y acuícola nacional, en virtud del cual se insta a la adopción de todas las medidas que sean necesarias para la protección ecosistémica, aun a falta de evidencia científica.

Como se ha podido apreciar, en Chile se han implementado medidas desde el punto de vista normativo, enfocadas en mitigar los efectos negativos sobre estas especies, principalmente en lo que dice relación con los enmallamientos y el ingreso de ejemplares a

los centros de cultivo, donde Subpesca ha tenido un rol fundamental, tanto en las modificaciones del RAMA para tales efectos, como en la dictación de la Resolución Exenta N°2811 de 2021, donde definió el tipo y alcance de las interacciones con mamíferos marinos.

Aún queda trabajo por realizar para hacer frente a otros desafíos relacionados con los impactos negativos derivados del tráfico marítimo, tales como la contaminación acústica proveniente de las embarcaciones, y las colisiones de ballenas con barcos, impactos que, al igual como ha ocurrido en Estados Unidos, se constituyen como externalidades que requieren suma atención para mitigarlos, para lo cual es crucial disminuir el tráfico marítimo en zonas de alimentación y rutas migratorias de las diversas especies.

Además, continúa pendiente establecer un plan de mejoramiento de los estándares de transparencia en la entrega de información que deben proporcionar las empresas a los Servicios sobre sus interacciones con mamíferos marinos, para que tal información sea proporcionada de forma oportuna, verídica y completa, de tal manera que aporte a la futura elaboración de planes y programas más eficientes en materia de protección y conservación de especies, además de establecer un efectivo sistema de seguimiento e inspección en el cumplimiento de las medidas para la protección y conservación, por parte de los servicios fiscalizadores, como Sernapesca.

Por lo tanto, para concretar una efectiva implementación del MMPA y cumplir así con los estándares de protección requeridos por Estados Unidos, es fundamental continuar avanzando en los aspectos regulatorios y de fiscalización, que sean necesarios para superar los desafíos pendientes en materia de impactos negativos sobre los mamíferos marinos, la transparencia informativa de la industria del salmón y los mecanismos de inspección en el cumplimiento que deben llevar a cabo los Organismos del Estado, favoreciendo no solo la recuperación de cada especie afectada y sus poblaciones, sino que también se realiza una contribución mundial a mejorar la salud del océano, pieza clave en la lucha contra el cambio climático.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, C., Bedriñanas, L., Cienfuegos, R., Delgado, V., Fernández, C., Fernández, M., Gaxiola, A., González, H., Hucke-Gaete, R., Marquet, P., Montecino, V., Morales, C., Narváez, D., Osses, M., Peceño, B., Quiroga, E., Ramajo, L., Hito, H., Soto, D...Valencia, J. (2019). Nueve Medidas Basadas en el Océano para las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional de Chile. Nueve-soluciones-para-NDC.pdf (cr2.cl)
- Aqua. (24 de abril de 2019). Explicaron implicancias de la normativa sobre mamíferos marinos impuesta por Estados Unidos. Explicaron implicancias de la normativa sobre mamíferos marinos impuesta por Estados Unidos - Aqua
- Aqua. (2 de octubre de 2019). Conozca los resultados del primer censo nacional de lobos marinos. Conozca los resultados del primer censo nacional de lobos marinos (aqua.cl)
- Banco Central. (s.f.). Base de datos estadísticos. Base de Datos Estadísticos (bcentral.cl)
- Baxter, Rachel. (30 de enero de 2019). We now know why naval sonar leads to mass whale strandings. We Now Know Why Naval Sonar Leads To Mass Whale Strandings | IFLScience
- Bedriñana-Romano, L., Hucke-Gaete, R., Viddi, F., Johnson, D., Zerbini, A., Morales, J., Mate, B., y Palacios, D. (1 de febrero de 2021). Defining priority areas for blue whale conservation and investigating overlap with vessel traffic in Chilean Patagonia, using a fast-fitting movement model. Defining priority areas for blue whale conservation and investigating overlap with vessel traffic in Chilean Patagonia, using a fast-fitting movement model | Scientific Reports (nature.com)
- Betarce, Catalina. (28 de agosto de 2018). Condenan a trabajadores que mataron a golpes a lobo marino. La Tercera. Condenan a trabajadores que mataron a golpes a lobo marino - La Tercera
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s.f.-1). Decreto N°430, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13315>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s.f.-2). Ley N°20.293, Protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley N°18.892 General de Pesca y Acuicultura. Ley-20293 25-OCT-2008 MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION, SUBSECRETARIA DE PESCA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional (bcn.cl)

Biblioteca del Congreso Nacional. (s.f.-3). Decreto Supremo N°125, Modifica Reglamento Ambiental para la Acuicultura. Decreto-125 16-NOV-2020 MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO, SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional (bcn.cl)

Buschmann, Alejandro. (diciembre, 2001). Impacto Ambiental de la acuicultura. El estado de la investigación en Chile y el mundo. Un análisis bibliográfico de los avances y restricciones para una producción sustentable en los sistemas acuáticos [Archivo PDF]. <https://cetmar.org/DOCUMENTACION/dyp/ImpactoChileacuicultura.pdf>

Cárdenas, J., y Mellillanca, P. (17 de mayo de 2022). Mes del Mar: envían a basurero municipal a ballena colisionada en área salmonera, eludiendo normativa internacional, El Mostrador. Mes del Mar: envían a basurero municipal a ballena colisionada en área salmonera, eludiendo normativa internacional - El Mostrador

Carrere, M. (4 de abril de 2019). Salmones en Chile. Historia de una industria polémica y millonaria. Salmones en Chile: historias de una industria polémica y millonaria (mongabay.com)

Carrere, M. (15 de febrero de 2021). Chile: Científicos demuestran cómo las ballenas son asediadas por cientos de barcos en la Patagonia. Chile: científicos demuestran cómo las ballenas son asediadas por cientos de barcos en la Patagonia (mongabay.com)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (s.f.). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [Archivo PDF]. Microsoft Word - Declaracion de Rio sobre el medio ambiente y desarrollo.doc (mma.gob.cl)

Consejo del Salmón. (7 de enero de 2022). Informe anual de exportaciones de salmón [Archivo PDF]. Informe-Anual-2021-Exportaciones-vf.pdf (consejodelsalmon.cl)

Federal Register, the daily journal of the United States Government. (8 de Agosto de 2016). Fish and fish Products Import Provisions of the Marine Mammal Protection Act. Federal Register :: Fish and Fish Product Import Provisions of the Marine Mammal Protection Act

Fondo Mundial para la Naturaleza. (14 de abril de 2021). Estudio pionero estima las amenazas y el estado de salud del delfín chileno en la Patagonia Norte. Estudio pionero estima las amenazas y el estado de salud del delfín chileno en la Patagonia Norte | WWF

Frías, M., y Paez, F., (2001), Toxicidad de los compuestos del Nitrógeno en crustáceos. 253-276. <http://www.industriaacuicola.com/biblioteca/Camaron/Toxicidad%20de%20los%20compuestos%20del%20nitrogeno%20en%20camarones.pdf>

- Fundación Terram. (4 de septiembre de 2019). Autoridades reciben quinta denuncia por matanza de lobos marinos en salmoneras. Autoridades reciben quinta denuncia por matanza de lobos marinos en salmoneras – Fundación Terram.
- Fundación Terram. (30 de marzo de 2020). Estudio llama a proteger las rutas de los mamíferos marinos y mejorar la legislación. Estudio llama a proteger la ruta de los mamíferos marinos y mejorar la legislación – Fundación Terram
- Garcés, J. (23 de julio de 2020). Subpesca llama a la salmonicultura a mejorar prácticas con mamíferos marinos. Salmonexpert. Subpesca llama a la salmonicultura a mejorar prácticas con mamíferos marinos - SalmonExpert.cl
- García, R., (1 de junio de 2017). Lobos marinos favorecen mayor diversidad de peces en el mar. Economía y Negocios. EyN: Lobos marinos favorecen mayor diversidad de peces en el mar (economiaynegocios.cl)
- Garrido, P. (5 de mayo de 2022). Tres varamientos de ballenas en una semana en Chile ¿maritorio en alerta?. Tres varamientos de ballenas en una semana en Chile: ¿maritorio en alerta? - Ladera Sur
- Gobernación Marítima de Castro. (26 de noviembre de 2018) Informa las Medidas Necesarias para la Disminución de los Riesgos de Colisión entre Naves y Grandes Cetáceos, e instruye acerca del registro de sus avistamientos. https://www.directemar.cl/directemar/site/docs/20181212/20181212170127/12600_339_26_11_18_cas.pdf
- Jacke, J. (30 de abril de 2021). Científicos y el mundo ambiental en estado de alerta por colisiones de embarcaciones con ballenas. Ladera Sur. Científicos y el mundo ambiental en estado de alerta por colisiones de embarcaciones con ballenas - Ladera Sur
- Mariani., G., Cheungarnaud, W., Sala, E., Mayorga, J., Velez, L., Gaines, S., Dejean, T., Troussellierand, y M., Mouillot, D. (2020). Let more big fish sink: Fisheries prevent blue carbon sequestration-half in unprofitable areas. <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.abb4848>
- National Oceanic and Atmospheric Administration. (s.f.-1). Marine Mammal Protection Act. The Full Text of the Marine Mammal Protection Act of 1972 as Amended. Marine Mammal Protection Act | NOAA Fisheries

- National Oceanic and Atmospheric Administration. (s.f.-2). Laws and Policies: Marine Mammal Protection Act. Laws & Policies: Marine Mammal Protection Act | NOAA Fisheries
- National Oceanic and Atmospheric Administration. (s.f.-3). Frequent Questions: Feeding or Harassing Marine Mammals in the Wild. <https://www.fisheries.noaa.gov/marine-life-distress/frequent-questions-feeding-or-harassing-marine-mammals-wild>
- National Oceanic and Atmospheric Administration. (s.f.4). Regla de Importación de la Ley de Protección de Mamíferos Marinos [Archivo Power Point]. PowerPoint Presentation (cpps.dyndns.info)
- Pérez, Cristian. (24 de septiembre de 2021). Una masacre silenciosa: Iniciativa busca detener muertes de ballenas por choques con embarcaciones. La Tercera. <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/una-masacre-silenciosa-iniciativa-busca-detener-muertes-de-ballenas-por-choques-con-embarcaciones/ZE6EU3OIQBGM5OXPP47HBXRCLM/>
- Pérez-Santos, Iván., Mayorga, Nicolás., Silva, Nelson., Castillo, Manuel., Montero, Paulina., Schneider, Wolfgang., Pizarro, Oscar., Ramírez, Nadín., Igor., Gabriela., Daneri, Giovanni., Valle-Levinson, Arnoldo., Navarro, Eduardo., y Mesa, Adolfo. (junio de 2017). Determinación de la presencia natural de agua de bajo contenido de oxígeno disuelto, en zonas utilizadas para el cultivo de salmones. Zona norpatagónica Chilena [Archivo PDF]. 1_Informe final-28062017 (subpesca.cl)
- Rizzardi, K. (2015). Marine Mammal Protection Act Implementation in an Era of Climate Change, 193-214. Marine Mammal Protection Act Implementation in an Era of Climate Change by Keith W. Rizzardi :: SSRN
- Roman, Joe., Altman, Irit., Dunphy-Daly, Meagan., Campbell, Caitlin., Michael, Jasny., y Read, Andrew. (2014). The Marine Mammal Protection Act at 40: status, recovery, and future of U.S. marine mammals, 29-49. <https://doi.org/10.1111/nyas.12040>
- Rosas, J. (22 de abril de 2022). Confirman que ballena azul varada en Chaitén murió por choque con embarcación. Diario Acuícola. Confirman que ballena azul varada en Chaitén murió por choque con embarcación - Diario Acuícola (diarioacuicola.cl)

- Salgado, M., (23 de julio de 2020). Las ballenas y los delfines cumplen una extraordinaria función, no solo en sus ecosistemas, también en la vida del planeta. La importancia de los ballenas y delfines en el ecosistema - Paco Zea
- Sepúlveda, M., Farías, F., y Román, E. (29 de enero de 2009). Escapes de salmones en Chile: Eventos, impactos, mitigación y prevención. https://www.researchgate.net/publication/260285025_Escapes_de_salmones_en_chile_Eventos_impactos_mitigacion_y_preencion
- Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. (s.f.). Escape de peces en la salmonicultura [Archivo Power Point]. Recuperado el día 30 de mayo de 2022. (Microsoft PowerPoint - INFORMACION ESCAPE PARA WEB 2 2021) (sernapesca.cl)
- Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. (24 de mayo de 2022). Sernapesca Magallanes presenta denuncia tras resultados de necropsia de ballena varada en Puerto Natales. Sernapesca Magallanes presenta denuncia tras resultados de necropsia de ballena varada en Puerto Natales | Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura
- Subsecretaría de Pesca y Acuicultura. (s.f.). Informe sectorial de pesca y acuicultura consolidado. [Archivo PDF]. [articles-114306_documento.pdf](#) (subpesca.cl)
- Subsecretaría de Pesca y Acuicultura. (20 de octubre de 2021). Resolución Exenta N°2811-2021. Define el Tipo y Alcance de las Interacciones con Mamíferos Marinos Respecto de los Cuales se Deberá Aplicar Planes de Contingencia a los que se Refiere el Artículo 5° del D.S. N° 320 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo [Archivo PDF]. Res. Ex. N° 2811-2021 Define el Tipo y Alcance de las Interacciones con Mamíferos Marinos Respecto de los Cuales se Deberá Aplicar Planes de Contingencia a los que se Refiere el Artículo 5° del D.S. N° 320 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (Publicado en Página Web 20-10-2021) (F.D.O. 28-10-2021) - SUBPESCA Normativa
- Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Ministerio de Relaciones Exteriores. (s.f.). Informe mensual Comercio Exterior [Archivo PDF]. Microsoft Word - Informe Mensual de Comercio Exterior - Diciembre 2020 VF.11.01.21 (subrei.gob.cl)
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (s.f.). Lista roja de especies amenazadas de la UICN. <https://www.iucnredlist.org/es/>

Verdejo, J. (6 de mayo de 2020). Sernapesca denunció muerte de ballena en centro de cultivo de salmones. Cooperativa. Sernapesca denunció muerte de ballena en centro de cultivo de salmones - Cooperativa.cl

Vigía. (2019). Unidos para proteger a las ballenas en la Patagonia norte. Revista Vigía - Armada de Chile - Unidos para proteger a las ballenas en la Patagonia norte (revistavigia.cl)

Jurisprudencia

Consejo de Defensa del Estado vs Nova Austral S.A. Querrela criminal Causa RIT N°150/2020 (Juzgado de Letras y Garantías de Porvenir 2020).

Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura vs Nova Austral S.A., Sentencia Recurso de Apelación Causa Rol N°C-170-2020 (Corte de Apelaciones de Punta Arenas 2020).

ANIMALES NO HUMANOS COMO VÍCTIMAS DE DELITOS Y SU RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO EN CHILE

JOSÉ BINFA ÁLVAREZ³

FRANCISCA UGALDE SANDOVAL⁴

RESUMEN

El presente trabajo reflexiona sobre la posibilidad de considerar al animal no humano como víctima de delito en la legislación chilena y que consecuencias traería esto. Como en Chile el principal delito bajo el cual se protegerían intereses de animales no humanos es el delito de maltrato animal, se comenta el rendimiento del sistema de justicia penal a la hora de abordar estos casos, concluyendo que la mayoría de ellos no llega a juicio. De esta forma, se analiza la institución de la suspensión condicional del procedimiento, analizando casos prácticos en los cuales se llegó a esta salida alternativa en contexto de delito de maltrato animal para reflexionar de qué forma la suspensión condicional puede aportar al aseguramiento de los derechos del animal no humano en cuanto víctima de delito.

Palabras clave: animales no humanos, maltrato animal, víctimas de delito, proceso penal, derecho animal, principio de oportunidad, salidas alternativas, suspensión condicional del procedimiento

ABSTRACT

This article reflects over the possibility of considering nonhuman animal as a victim of a crime in the chilean legislation, and the consequences this would have. As in Chile, the main crime under which the interests of nonhuman animals are protected is the crime of animal abuse, this paper comments about the efficiency of the criminal justice system handling these

³Abogado, Licenciado en Derecho de la Universidad Mayor. Máster en Derecho Animal y Sociedad por la Universidad Autónoma de Barcelona. Director de la Fundación Abogados por los Animales (APLA).

⁴Egresada de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Integrante de la Fundación Abogados por los Animales (APLA).

cases, concluding that most of them do not lead to trial. Thus, the institution of suspension with probation is analyzed, examining practical cases in which this alternative resource was used in the context of the crime of animal abuse, to reflect in which way the suspension with probation can contribute to the assurance of the nonhuman animal rights, as a victim of a crime.

Keywords: nonhuman animals, animal abuse, victims of a crime, criminal procedure, animal rights, opportunity principle, conditional discharges, suspension with probation.

I. Introducción: acerca del maltrato animal en Chile

1.1 El maltrato animal en la discusión dogmática

El actual delito de maltrato animal, contemplado en los artículos 291 bis y ter del Código Penal, ha sido fruto de una evolución legislativa de las últimas décadas, tras el establecimiento de este delito en el actual 291 bis, en el año 1989 tras la Ley N° 18.859, pasando por las reformas de las leyes N° 20.380 y N° 21.020, siendo esta última la más significativa.

La redacción del artículo 291 bis del Código Penal se ha visto casi inalterada, manteniendo como núcleo de este ilícito el “cometer actos de maltrato o crueldad con animales”; no obstante, con la Ley N° 21.020 este tipo penal se ha visto reformulado, a raíz de la incorporación del nuevo 291 ter que define la conducta típica como “toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”. Tras la incorporación de este artículo, el tipo penal de maltrato animal adquiere una claridad que deja de lado algunas cuestiones que se discutían tímidamente en doctrina, pero que veían un mayor desarrollo en la jurisprudencia como, por ejemplo, la posibilidad cometer este delito mediante omisiones o si la voz “crueldad” exige un mayor compromiso subjetivo que “maltrato”.

La estructura del delito de maltrato animal, tras la reforma comentada, ha sido analizada en varias ocasiones por autores de la doctrina nacional, encontrando elementos que son objeto de una interesante discusión para delimitar el alcance de este tipo penal. Entre aquellos que destacan y que son pertinentes para el presente trabajo, está la discusión respecto

del bien jurídico, como también la pregunta de si el animal no humano puede ser considerado sujeto pasivo (en cuanto titular del bien jurídico) y víctima del delito.

Respecto de estos temas, podemos encontrar dos posturas en la doctrina nacional: quienes consideran que este bien jurídico es personalísimo, lo cual trae como consecuencia que es posible identificar como ofendido de este delito al animal no humano y no su dueño, poseedor o la sociedad en su conjunto (Binfa, 2020, p. 138). En contra de esta postura, se ha afirmado que, dado que el animal no humano mantiene el estatus jurídico de bien mueble en nuestra legislación civil, no se le puede atribuir la calidad de titular del bien jurídico y sujeto pasivo de este delito (Leiva, 2018, p. 418), siendo la sociedad en su conjunto la ofendida (Von Muhlenbrock, 2019, p. 222).

Fuera de la doctrina nacional, la discusión sobre el bien jurídico ha dado fruto a una serie de posturas que mantienen este debate abierto. Si bien actualmente surgen sectores que, bajo la influencia de la teoría de los derechos animales, reivindican el valor inherente del animal no humano y su aptitud para ser titular de bienes jurídicos en cuanto sujetos de derechos, estos planteamientos en la doctrina penal no son mayoritarios, encontrando poca recepción en la práctica judicial nacional, lo cual se puede contrastar con que hasta el día de hoy existen sentencias de jueces penales que reconocen bienes jurídicos colectivos como el interés social en la protección del bienestar animal o que derechamente no reconozcan al animal como sujeto pasivo del delito.

Como punto de partida para reconocer derechos a los animales no humanos, debemos tener presente que estos cuentan con intereses, algunos de ellos básicos para vivir, como el interés para no sufrir. Esto lleva como correlato la necesidad de asegurarles protección, tarea que el derecho penal puede cumplir a través de la prohibición de tipos penales que proscriban el maltrato animal como también otras figuras delictivas que vayan surgiendo para proteger otros intereses.

Ahora bien, en el camino de superación del paradigma bienestarista que desde los años 90's influye nuestra legislación penal, urge repensar los tipos penales que resguardan intereses de los animales no humanos, así, por ejemplo, tipificando de forma separada conductas tales como la zoofilia, las violencias hacia animales sean estas dolosas o culpas, y los resultados de muerte, cuestión esta última que incluso ha sido denominado como

“zoocidio”⁵. Junto a ello, un ejercicio de protección no especista de los animales no humanos por medio del derecho penal implicaría reconocerlos verdaderamente como las víctimas de este delito y consagrar mecanismos de ejercicio de aquellos derechos que posea en cuanto víctima.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico, lo anterior, a priori, se puede ver bastante lejano de *lege lata*, pues nuevamente nos encontramos con los animales no humanos como cosas, lo que dificultaría hablar de sujetos de derechos. No obstante, el estatus del animal en el derecho civil no debe ser impedimento para verificar en otros campos del derecho una mayor consideración del animal no humano.

Así, la Ley N° 20.380 de forma implícita nos señala que los animales no humanos son seres vivientes y sensibles (artículo 2), lo cual si bien no cambia el estatus jurídico del derecho civil, un reconocimiento de que los animales no son meros bienes muebles, sino que hay algo más; también en el campo del derecho penal, podemos ver un cambio en el giro que significa cambiar la tipificación del delito de maltrato animal tras la Ley N° 21.020, pues como se verá más adelante, incluso ahí es posible empezar a extender los contornos del derecho para incluir al animal no humano como sujeto de derechos, en este caso como titular de bienes jurídicos y víctima de delitos.

1.2 Las cifras del maltrato animal

Con todo, cualquier ejercicio interpretativo siempre terminará sujetándose al texto positivo como señalábamos, pero también a la realidad y la forma en que opera el derecho en nuestro medio. De este modo, cuando hablamos de maltrato animal nos referimos a un delito que lamentablemente no posee la importancia que merece esta problemática. Ahora bien, si revisamos estadísticas delictuales de los últimos años, podemos ver que existe un aumento creciente en las denuncias: de acuerdo con cifras de Policía de Investigaciones, en 2017 se

⁵ En el artículo 3 letra k) de la Ley N° 4840 de Paraguay, se define al zoocidio como “sacrificio o muerte de un animal que no esté legalmente autorizado o no tenga otra justificación legal.”

registraron 850 denuncias por maltrato animal, mientras que, en 2018, tras la dictación de la Ley N° 21.020 aumentaron a 1125 casos y en 2019 a 2056 denuncias⁶.

Por otro lado, entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de julio de 2020⁷ encontraremos también que un número muy acotado de casos llegan a un juicio oral: de 10.128 casos de maltrato animal que fueron cerrados durante ese periodo, solo 177 terminaron con una sentencia tras un juicio oral, sea esta condenatoria o absolutoria; por otro lado, 7451 casos finalizaron con términos no judiciales, es decir, en archivo provisional, decisión de no perseverar y principio de oportunidad, sin ser conocidos por un juez; por último, las salidas alternativas superan las sentencias judiciales, pues 213 casos finalizaron con suspensión condicional y 131 en acuerdo reparatorio, aun cuando este delito no admite dicha posibilidad como se comentará más adelante.

Más adelante en este trabajo, nos centraremos en las suspensiones condicionales, por cuanto son una forma de término judicial de relevancia estadística y mediante ella es posible adoptar medidas tendientes a resguardar los intereses del animal no humano afectado por maltrato animal, así como también ser una forma colaborativa de finalizar este conflicto de relevancia jurídica. Previo a esto, nos referiremos al animal no humano en el contexto del proceso penal.

II. Animales no humanos en el proceso penal

2.1 El animal no humano como víctima

Como dijimos anteriormente, el debate sobre el bien jurídico del delito de maltrato animal ha ido evolucionando a lo largo de las últimas décadas hasta llegar a discutirse en nuestro medio si el bien jurídico protegido por esta norma sería el interés social en la protección del bienestar animal, o si bien se trataría de intereses del animal no humano. En cualquier caso, el bien jurídico no se refiere al patrimonio del dueño del animal no humano, lo cual es del todo relevante pues tiene como consecuencia la inadmisibilidad de acuerdos reparatorios como forma de término en las causas de maltrato animal (Binfa, 2021), como

⁶ Fuente: Radio BioBio (2021): “¿Qué dicen las cifras? Los terribles casos de maltrato animal en Chile que han marcado este 2021”. Enlace en línea: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/08/17/que-dicen-las-cifras-los-terribles-casos-de-maltrato-animal-en-chile-que-han-marcado-este-2021.shtml>

⁷ Respuesta de Ministerio Público a solicitud de datos de transparencia SIAU N° 12523 de 2020.

también descartar el consentimiento del titular del bien jurídico (el propietario) como un elemento para descartar la tipicidad o antijuridicidad del delito; lo anterior, sin perjuicio del natural proceso de descosificación que implica sustraer parcialmente el interés del “propietario” de un animal no humano de este delito.

En cuanto al concepto de víctima, primero resulta útil acudir a la esencia de qué es una víctima de delito. Actualmente en la victimología, disciplina que se encarga de estudiar a las víctimas y los fenómenos de la victimización, hay bastante espacio para reivindicar que los animales no humanos son víctimas, pues como señala Beristaín "todo sujeto pasivo de un delito es víctima" (Citado por BERNUZ, 2020, p. 402).

A pesar de lo anteriormente señalado, históricamente, tanto la criminología como la victimología han excluido al animal no humano de su objeto de estudio. Si tradicionalmente el crimen ha sido entendido como un conflicto entre humanos, en cuanto a la capacidad de estos de quebrantar prohibiciones y mandatos penales, no es de extrañar que el animal no humano se encuentre fuera de este campo de estudio, más si tenemos presente que, las legislaciones anti-crueldad surgen principalmente fines de siglo XIX.

Esta situación empezaría a ser cuestionada de la mano de criminólogos norteamericanos que propondrían una “criminología no especista” (*nonspeciesist criminology*), teniendo como uno de sus principales referentes al criminólogo Piers Beirne que ha denunciado la omisión de los animales no humanos y el maltrato animal en la criminología. Beirne (1999) sostiene que la criminología dominante no ha acogido a los animales no humanos y el problema del maltrato animal de forma correcta, faltando, incluso, una conceptualización clara de este fenómeno, sin perjuicio de reconocer que han existido casos aislados de autores que intentan abordar este problema y conceptualizarlo (pp. 119-120).

Para explicar lo anterior, Beirne (1999) señala que la academia ha estado sesgada por el prejuicio especista, estudiando solo aquellos casos en que la víctima sea un humano, lo cual también afectaría a la configuración misma de las legislaciones contra el maltrato animal, planteando que estas lo que realmente buscan es mantener cierto piso moral mínimo, sin ir más allá en cuanto a aquellas causas de maltrato animal que emanen de las condiciones bajo las cuales se explotan a los animales no humanos (p. 119).

La llamada criminología no especista, sería considerada por autores como uno de los retos incipientes de la denominada “criminología verde” o *green criminology* (Brisman, 2017), la cual surge como una rama de la criminología que estudiaría el daño y los delitos contra el medio ambiente. De la mano de la criminología verde, también surge la “victimología verde”, cuyo objeto es el estudio de las características del daño ambiental y las víctimas que lo sufren (Verona, 2020, p. 5). Esta disciplina reconoce como afectados de los daños ambientales no solamente a los animales, sino que también a los animales no humanos y biosistemas (Verona, 2020, p. 48). En sintonía con lo anterior, en el último tiempo Latinoamérica ha visto un boom de casos de habeas corpus que buscarían el reconocimiento de los animales como personas no humanas o sujetos de derechos, para obtener la liberación de animales no humanos en cautiverio (Verona, 2020, p. 49) y, por lo tanto, se buscaría reconocer una igualdad sintiente para ampliar nuestro círculo moral. Esto sería coherente con el concepto de víctima que se señaló anteriormente, pues en palabras de Bernuz (2020) “*si la victimología desarrolla el concepto de victimización apoyado en la idea de daño social y en la protección de colectivos invisibilizados, la exclusión de los animales no estaría justificada*” (p. 402) y ello sería más evidente considerando que los animales no humanos son capaces de sufrir daño y lo sufren día a día por actividades lícitas e ilícitas de los humanos.

2.2 El ejercicio de los derechos del animal no humano en cuanto víctima de delitos

Establecida la posibilidad de que los animales no humanos sean víctimas de delitos, es indudable que surge el siguiente cuestionamiento: ¿De qué forma el animal no humano ejerce sus derechos? Los animales no humanos poseen agencia, pues los animales poseen la capacidad de actuar de forma intencionada y no son autómatas⁸. Si bien está claro que los animales no humanos no tienen capacidad para ejercer derechos, esto no significa que deban

⁸De acuerdo con lo documentado por Jason Hribal, algunos individuos de la categoría de animales de producción históricamente han ejercido resistencia y luchado contra su explotación, actos que serían identificables con luchas de humanos contra otras formas de explotación. Véase HRIBAL 2014.

estar desprovistos de protección legal, por lo que resulta necesario repensar la forma en cómo son representados se representan y tutelan dichos derechos (Verona, 2020, p. 50).

Para Pelluchon (2018), los animales son sujetos políticos y deben ser considerados en el bien común, no obstante que reconocemos que los animales no humanos están en situación de dependencia de los humanos para efectos de hacer valer sus intereses y preferencias individuales que debe contener dicho bien común (pp. 60-61); para Donaldson y Kymlicka (2018), los animales no humanos, además de derechos animales, deben poseer derechos relacionales, por lo que aquellos que se consideran como “conciudadanos” deben ser representados en nuestra toma de decisiones políticas (p. 118).

Pues bien, para cualquiera de estos casos, el ejercicio de los derechos de los animales requerirá que se iguallen las capacidades de los individuos promoviendo servicios públicos para satisfacer sus necesidades y que dichos derechos no sean solo derechos de papel o libertades formales, sino que derechos ejercitables y libertades reales (Pelluchon, 2018, p. 62). Este modelo es denominado “agentividad dependiente”, que en palabras de la filósofa francesa se traduce en que: *“un individuo puede ser autónomo, incluso si se declara incompetente por sus déficits cognitivos, porque tiene deseos y valores, y puede ser asistido para traducirlos en actos”* (Pelluchon, 2018, p. 63).

En línea con estas ideas, el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum nos permite comprender que las diferencias entre los humanos y no humanos no deben traducirse en que los últimos no puedan tener una existencia digna, pues al reconocer las capacidades que posee cada animal y la necesidad de desarrollarlas y florecer, es posible establecer normas e instituciones que permitan empoderar las capacidades de los animales no humanos (De La Torre, 2021, p. 160).

De este modo, aceptando el modelo de agentividad dependiente y las distintas capacidades de los seres sintientes, urge la necesidad de construir una institucionalidad para la representación de los individuos en situación de dependencia, sean estos humanos o no humanos, permitiendo que estos puedan acceder a la justicia, así como también ser escuchados a la hora de la toma de decisiones colectivas. Sin un modelo como este, estimamos que toda teoría de derechos de los animales será estéril, por cuanto un nuevo marco de justicia con los animales no humanos no puede limitarse a simplemente establecer

un catálogo de derechos para los no humanos o decir que estos van a ser protegidos por parte del Estado sin más.

De este modo, una sociedad que realmente vele por sus integrantes necesita establecer mecanismos para que cada uno de ellos sea representado y sus intereses sean ejercitables; tratándose de una sociedad en la cual integramos en nuestra comunidad política a los animales no humanos, es posible adaptar las instituciones jurídicas que ya existen para la representación de incapaces para el derecho civil, por lo que será necesario establecer normas similares a estas, que en este caso podrían tener un calificativo distinto como “guardianes”.

2.3 Derechos de los animales en el proceso penal

Tras haber expuesto la forma en que los animales no humanos podrían ejercer sus derechos, nos toca preguntarnos cuales serían estos derechos para lo que nos convoca en este trabajo, esto es, en el contexto del proceso penal. De forma intuitiva, podríamos decir que el primer derecho es a la representación, para lo cual ya expusimos sobre el modelo de agentividad dependiente para que puedan ser representados por terceros y, de esta forma, reconocerles la capacidad de goce y ejercicio de sus derechos.

En la práctica, previo a la LTRMAC⁹ de 2017, era aceptado en tribunales que solo el dueño o poseedor de un animal podía querellarse por delito de maltrato animal, sin perjuicio de casos excepcionales en los cuales se fundamentaba que el bien jurídico es el interés social en la protección del bienestar animal y, de esta forma, cualquiera podía querellarse. Esto cambiaría con la LTRMAC al introducir el artículo 29 que consagra la legitimación activa de organizaciones de la sociedad civil para querellarse en procesos de maltrato animal, por lo que se reconoce implícitamente que el animal no humano puede ser representado por terceros que estén interesados en la protección de animales, sin hacer distinción alguna a que sean casos exclusivamente de animales de compañía. La norma es la siguiente:

“Artículo 29.- En el caso del delito de maltrato o crueldad animal podrán querellarse las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, cualquiera sea su domicilio dentro del país.”

⁹ Ley N° 21.020. sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, en adelante LTRMAC.

Volviendo al estatus legal del animal no humano: ¿Cómo es posible que una cosa jurídicamente hablando, tenga la posibilidad de ser representada en juicio por terceros ajenos a ella?

Si bien la LTRMAC al realizar estas reformas penales, expresamente no viene a constituir a los animales no humanos como sujetos de derechos, sí establece normas que lo desligan tímidamente de su estatus de propiedad, por lo que es estimamos que, a la luz actual de los conocimientos científicos y filosóficos acerca de la consideración moral de los animales no humano, es absolutamente correcto hablar de un bien (o bienes) jurídico del cual es titular el animal no humano y que dicha norma del artículo 29 de la LTRMAC, mediante una interpretación dinámica del derecho permite considerar que el animal no humano actúa representado en el proceso penal, pues las organizaciones de la sociedad civil serían quienes tutelan por sus derechos.

Además de este derecho a la representación, sería posible identificar derechos tales como a la protección y reparación en el artículo 12 de la Ley N° 20.380, sobre protección animal, el cual dispone:

“Artículo 12.- En casos de maltrato o crueldad con animales, el juez competente para conocer del delito estará facultado para ordenar alguna de las siguientes medidas, sin perjuicio de las demás atribuciones que le competan:

- a) Ordenar que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto.
- b) Disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud.

Las medidas señaladas se llevarán a efecto provisionalmente, a costa del imputado. Iguales atribuciones tendrán los organismos públicos encargados de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley”.

Sobre la naturaleza de estas medidas, la Corte Suprema durante la discusión legislativa de la LPA¹⁰, emitió un informe que manifiesta que dicho artículo otorga facultades de “adoptar

¹⁰ Ley N° 20.380 sobre Protección de Animales, en adelante LPA.

medidas de protección hacia el animal y su entorno”¹¹. De esta forma, es posible entender que estas medidas que buscan resguardar al animal no humano y sus intereses son una herramienta idónea para la protección y reparación del animal no humano dentro del proceso penal, que permiten una rápida resolución y obtención de respuesta por parte del sistema de justicia criminal. Con todo, esto se verá afectado por la interpretación del juez de turno, pues este artículo es invocado en escasos casos judiciales, con resultados bastante dispares que dan cuenta de un desconocimiento por parte de los operadores del sistema.

Ahora bien, volviendo a la cuestión relacionada al rendimiento del sistema de justicia penal en los casos de maltrato animal, es necesario aclarar que la imposición de una pena no es la única forma de reivindicar los derechos de las víctimas de delitos ni de responsabilizar al agresor, por lo demás no es el medio más empleado para terminar los casos de maltrato animal. Existen otros mecanismos como la justicia restaurativa para conseguir estos fines, los cuales evitan los efectos criminógenos que conlleva la pena; ahora bien, en nuestra legislación esta alternativa a la justicia retributiva tiene poco desarrollo y lo más cercano a esto son las salidas alternativas. Tratándose del delito de maltrato animal, tal como ya advertimos anteriormente, solo es procedente la suspensión condicional del procedimiento, cuestión que abordaremos a continuación

III. Sobre las suspensiones condicionales del procedimiento

La suspensión condicional del procedimiento¹² es una de las salidas alternativas al juicio oral que prevé el Código Procesal Penal¹³, junto con los acuerdos reparatorios, constituyendo ambos una excepción al principio de legalidad en materia procesal penal¹⁴.

Las salidas alternativas se enmarcan dentro del principio de oportunidad -opuesto al principio de legalidad procesal- el cual establece que el Ministerio Público, ante la noticia de

¹¹Historia de la Ley N° 20.380, Primer Trámite Constitucional: Senado, p. 61. En línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4717/> [último acceso el 15 de abril de 2022].

¹² Suspensión condicional del procedimiento, en adelante SCP.

¹³Código Procesal Penal, en adelante CPP.

¹⁴Artículo 166, inciso 2 CPP: “*Cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley*”.

“*El principio de legalidad de la persecución penal tiene su origen histórico en la necesidad de garantizar que el ministerio público, en cuanto órgano subordinado al Poder Ejecutivo, persiguiera todos los delitos sin atender a la persona del imputado ni su calidad o investidura*”.

un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales (Horvitz y López, 2002, p. 48).

Estos mecanismos responden a la idea de racionalización del procedimiento, el cual tiene por objetivo:

- i. Dotar al sistema procesal penal de mayor eficacia, descongestionándolo y racionalizando la carga de trabajo de sus operadores, de modo de favorecer la concentración de los recursos preferentemente en la persecución de la criminalidad más grave;
- ii. Diversificar la respuesta del Estado frente al fenómeno de la criminalidad, posibilitando la solución del conflicto por medios distintos de los tradicionales (persecución penal obligatoria e imposición de las sanciones correspondientes, en especial las privativas de libertad), de mayor rendimiento social que las puramente represivas, en los supuestos de criminalidad leve y mediana y, contribuyendo así a evitar la estigmatización y desocialización que suelen acompañar al proceso penal y a la privación y a la reparación de la víctima (...);
- iii. La simplificación del procedimiento (...), con el fin de obtener condenas rápidas en casos de criminalidad menos graves (Mera, 2002, pp. 4-5).

En la línea de lo anteriormente dicho, las salidas alternativas corresponden una forma distinta de solución del conflicto que implican la renuncia de un derecho por parte del imputado, que corresponde al juicio oral.

La suspensión condicional del procedimiento está tratada en los artículos 237 a 240, además de los artículos 245 y 246 del CPP. La SCP es un mecanismo procesal que permite a los fiscales del Ministerio Público, con el acuerdo del imputado y con la aprobación del juez de garantía, dar término anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser imputado de un delito (Horvitz y López, 2002, p. 552).

La relevancia de esta salida alternativa es que permite resolver en forma alternativa aquellos casos que, en general, consisten en la imputación de delitos que no representen un atentado grave o relevante para el interés público respecto de sujetos sin condenas previas (Horvitz y López, 2002, p. 553).

La oportunidad procesal para efectuar la solicitud de SCP es, en general, durante toda la fase de investigación preparatoria, desde que se produce la formalización de la investigación en contra de determinada persona hasta el cierre de esta. Después de este momento, sólo podrá solicitarse en la audiencia de preparación del juicio oral (Horvitz, y López, 2002, p. 554).

Los requisitos para su procedencia están establecidos en el artículo 237, el que señala lo siguiente:

- i. Debe existir acuerdo entre el fiscal y el imputado
- ii. La pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad;
- iii. Que el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y
- iv. Que el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.
- v. Debe contar con la aprobación del fiscal regional cuando se trata de ciertos delitos graves.

En relación con el primer requisito, debe existir un acuerdo entre el fiscal y el imputado, en este sentido, es importante mencionar que el querellante tiene derecho a ser oído por el juez de garantía al momento en que se conceda o rechace la solicitud del fiscal. Si está de acuerdo con la salida podrá proponer la imposición de una o más condiciones al imputado. Además, tiene la posibilidad de recurrir de apelación en contra de la resolución que, al otorgarla, perjudique sus intereses. (Horvitz y López, 2002, p. 555).

Para que esta medida pueda llevarse a cabo, se requiere una resolución del juez que la otorgue, la que va a tener lugar si se verifican los requisitos establecidos en el artículo 237 CPP y oyendo al querellante como la víctima, si asistieron a la audiencia¹⁵.

Por lo tanto, el juez realiza un control respecto a los requisitos exigidos por la norma, del cual nace la duda de cuál es la naturaleza de este control. Por un lado, se plantea que puede ser un control de carácter formal, lo que no parece que sea la respuesta correcta, toda vez que la decisión o solicitud del fiscal debe ser fundada -pudiendo requerir el juez de garantía los antecedentes que estimare necesarios para resolver-, la víctima tiene derecho a ser oída e incluso oponerse a la aplicación de estos instrumentos, y la decisión del juez de garantía es, en principio, impugnabile por los intervinientes (Mera, 2002, p. 6).

Habiéndose descartado esta opción, por otro lado, se plantea que podría ser un control de legalidad fuerte, que exigiría que de parte del juez de garantía un pronunciamiento autónomo, la expresión de una opinión jurídica propia sobre el fondo de la calificación jurídica de los hechos materia de la investigación o, en cambio, se trataría de solo de verificar la razonabilidad jurídica de la calificación de los hechos efectuada por el fiscal, de controlar su plausibilidad dogmática, o, para ponerlo en términos coloquiales, que existe un “piso jurídico” (Mera, 2002, p. 6).

Si se opta por la primera opción, el juez de garantía, mediante el mecanismo del control judicial de los referidos presupuestos jurídicos de estas medidas, podría no aprobar su aplicación a un caso, forzando por lo tanto la investigación correspondiente, por la sola circunstancia de discrepar jurídicamente de la calificación de los hechos efectuada por el fiscal, aunque esta tuviera plausibilidad dogmática (Mera, 2002, p. 6).

En cambio, si se opta por la segunda alternativa, asignándole al control judicial referido a los presupuestos legales de estos institutos, solo el objetivo de verificar la plausibilidad de la calificación jurídica de los hechos realizada por el fiscal, el juez de garantía debería aprobar las correspondientes decisiones y solicitudes de este último, en los casos que fueran razonables, absteniéndose de realizar una propia, favoreciendo así la aplicación de dichos instrumentos y el cumplimiento de sus objetivos político criminales (Mera, 2002, p. 8).

¹⁵ Artículo 237, inciso 5, CPP.

Independiente de la interpretación por la cual se opte, se hace necesario tener presente el rol que tiene el interés de la víctima en el proceso penal, el cual fue uno de los avances incorporados en la reforma procesal penal, debido que en el caso de este tipo de medidas la víctima no tiene derecho a intervenir, sino que más bien a manifestar su parecer sobre la correspondiente calificación para que ella sea tenida en cuenta por el juez al aprobar o rechazar la decisión o solicitud del fiscal (Mera, 2002, p. 10).

La función del juez de garantía no es resolver el fondo jurídico del asunto, sino que verificar el cumplimiento del requisito legal de todas esas medidas, para lo cual el aporte de la víctima puede ser de importancia, al evidenciar, eventualmente, la falta de piso jurídico serio de la decisión o solicitud de que se trate (Mera, 2002, p. 10).

Este razonamiento se hace sumamente necesario tenerlo presente en el caso del delito de maltrato animal, teniendo en consideración que tanto la criminología como la victimología han excluido al animal no humano de su objeto de estudio. Independiente de esto, lo que se tiene claro es que los animales no humanos no pueden ejercer sus derechos por sí solos y están en situación de dependencia de los humanos para efectos de hacer valer sus intereses y preferencias individuales que debe contener dicho bien común.

Al respecto, cabe recordar el modelo de agentividad dependiente y la aplicación de esto en la práctica procesal penal de nuestro país mediante la consagración de la legitimación activa de las organizaciones animalistas para los delitos de maltrato animal.

Habiendo aclarado el punto anterior, el juez de garantía puede fijar que el imputado esté sujeto al cumplimiento de uno o más condiciones, establecidas en el artículo 238:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el período de suspensión del procedimiento;

- f) Acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas;
- g) Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo, y
- h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

El fiscal puede, en su solicitud, proponer la imposición de una o más de tales condiciones, fundamentando en todo caso su requerimiento. Su propuesta podrá basarse en las circunstancias del hecho imputado o en las características del autor, pero también podrá tener como único objetivo dar satisfacción económica a la víctima (Horvitz y Lopez, 2002, p. 560).

En la práctica con relación al delito de maltrato animal, se ha podido evidenciar que no se tienen en consideración estos criterios al momento de acceder a una suspensión condicional del procedimiento, lo que analizaremos a continuación.

IV. Suspensiones condicionales y casos de animales no humanos

En las siguientes páginas, se expondrá una selección de casos que han ocurrido bajo la vigencia de la Ley N° 21.020, es decir, tras la reforma al delito de maltrato animal y con querellantes activos que han incidido en conseguir condiciones de suspensiones condicionales que vayan en beneficio de los animales no humanos.

4.1 Caso RIT 3624-2018, RUC 18100057416-7 del Juzgado de Garantía de Los Andes

En este caso se presentó querrela por maltrato animal ocurrido el día 27 de octubre de 2018 por la muerte de un caballo en una domadura en la media luna de la localidad de Calle Larga, en que el animal se habría desplomado tras ser utilizado en la domadura, resultando con convulsiones y posteriormente falleciendo. Tras el impacto mediático del caso y querrela de organizaciones animalistas por delito de maltrato animal, se consiguió identificar al

responsable y se celebró audiencia de formalización el día 2 de julio de 2019, en la cual se arribó a una SCP con las siguientes condiciones:

- i. Pagar a título de indemnización de perjuicios la suma de \$100.000 a beneficio de la Fundación “Animal Libre”. (Letra e) artículo 238 CPP).
- ii. Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo. (Letra g) artículo 238 CPP).
- iii. Abstenerse de participar y de hacer participar a sus animales en actividades ecuestres como el rodeo y la domadura. (Letra h) artículo 238 CPP).

4.2 Caso RIT 12225-2019, RUC 1901188731-K del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago

Durante el mes de abril de 2019, transeúntes detectan en el sector de Avenida La Palma comuna de Conchalí, la presencia de un canino mestizo bóxer, color café con manchas blancas, el cual estaría en evidente estado de desnutrición, con atrofia muscular en sus patas traseras y en notorio estado de abandono, sin recibir atención médico veterinaria adecuada, así como tampoco alimentación ni cuidados necesarios para su condición. Tras querrela por delito de maltrato animal de la Fundación Abogados por los Animales, se inició un procedimiento que duró 2 años, pues en audiencia de juicio oral simplificado se pactó una SCP que consta de las siguientes medidas:

- i. Realizar un curso de cuidado animal dictado por la querellante (artículo 238 letra d CPP).
- ii. Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo (artículo 238 letra g CPP).
- iii. Donar la suma de \$50.000 pagadera en dos cuotas en los meses de noviembre y diciembre de 2021 a la querellante (artículo 238 letra h CPP).

4.3 Caso RIT 12914-2019, RUC 1901117342-2 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar

Durante 2019, se detectó un acumulador de animales en el sector de Lajarilla, Viña del Mar, que mantenía en el interior de su domicilio alrededor de 80 individuos caninos y felinos, en condiciones de evidente maltrato y descuido, hacinados en espacios reducidos y oscuros, muchos de ellos amarrados durante todo el día y manteniendo un estado físico deteriorado ante la falta de espacio suficiente para desplazarse y la falta de alimentación necesaria. Tras querrela por delito de maltrato animal de la Fundación Abogados por los Animales y la intervención de la Fundación Dhermes de Viña del Mar, se logró rescatar a los animales afectados y formalizar al responsable el día 2 de marzo de 2020, audiencia en la cual se llegó a una SCP bajo las siguientes condiciones:

- i. Fijar domicilio (artículo 238 letra g CPP).
- ii. Permitir que la fundación continúe realizando los controles y además la obligación de asistir al menos a dos charlas sobre tenencia responsable, que realiza la misma fundación, esta charla deberá comunicarse por intermedio de los abogados de la causa. En cuanto a la periodicidad de los controles, se propone que sean dos veces al mes, los días domingos en el horario de la mañana hasta las 12:00 del día (artículo 238 letra h CPP).
- iii.

4.4 Caso RIT 1859-2020, RUC 2010056230-9 del Juzgado de Letras y Garantía de Pucón

El 29 de julio de 2020, la agrupación Rescatando Huellas Pucón detecta por redes sociales que la perrita de nombre “Winnie” estaba sufriendo malos tratos por parte de sus tenedores, pues se encontraba en cautiverio, constantemente amarrada, lo cual trajo como consecuencias para Winnie heridas graves en su cuello, además de menoscabo físico y psíquico por no tener un refugio adecuado para las condiciones climáticas y estar privada de alimento y agua. Tras la presentación de una querrela por delito de maltrato animal, se

consiguió formalizar la responsable el día 26 de agosto de 2021, arribando a una SCP con las siguientes obligaciones:

- i. Ceder la custodia total del can (artículo 238 letra h CPP).
- ii. Pagar la suma de \$100.000 en el lapso de 2 meses a contar de esta fecha, correspondiente a los gastos concurridos a la rescatista (artículo 238 letra h CPP).
- iii. Concurrir a 2 charlas de tenencia responsable animal (artículo 238 letra h CPP).

4.5 Caso RIT 73-2021, RUC 2100003692-4 del Juzgado de Garantía de Ancud

El día 04 de enero de 2021 en la provincia de Chiloé se difunde un vídeo altamente compartido en redes sociales donde se puede ver que un hombre camina con un perro raza poodle en su brazo, el cual posteriormente lo lanza al mar, cayendo éste a una distancia de unos cuatro a cinco metros de altura. Tras la presentación de una querrela por el delito de maltrato animal con resultado de muerte, se formalizó al imputado el día 09 de junio de 2021, terminando el proceso mediante una SCP, determinando las siguientes condiciones:

- i. Fijar domicilio y comunicar cualquier cambio al Ministerio Público (artículo 238 letra g CPP).
- ii. Realizar una donación de \$100.000, en favor de una institución local (artículo 238 letra h CPP).

4.6 Caso RIT 5392-2020 RUC 2010039437-6 del Juzgado de Garantía de Curicó

El día 14 de julio de 2020 se difunde un vídeo en redes sociales de las instalaciones del canil municipal de Curicó donde se podía ver a un perro muerto y alrededor de 30 canes en malas condiciones de salud, con problemas en su piel y en deplorables condiciones sanitarias.

Tras la presentación de una querrela por el delito de maltrato animal reiterado con resultado de muerte contra los dos encargados del sitio municipal, en audiencia de salida alternativa se aprueba la SCP, estableciendo las siguientes condiciones:

Con relación al primer imputado, sus condiciones fueron las siguientes:

- i. Fijar domicilio e informar cualquier cambio al Ministerio Público (artículo 238 letra g CPP).
- ii. Donar la suma de \$500.000 en 5 cuotas de \$100.000 pagadero los 5 primeros días de cada mes a la Fundación San Francisco de Asís de Curicó (artículo 238 letra h CPP).

En relación con el segundo imputado, sus condiciones correspondieron a:

- iii. Fijar domicilio e informar cualquier cambio al Ministerio Público (artículo 238 letra g CPP).
- iv. Donar la suma de \$500.000 en 3 cuotas pagadero los 5 primeros días de cada mes a la Fundación San Francisco de Asís de Curicó (artículo 238 letra h CPP).

4.7 Caso RIT 17688-2020, RUC 2010068172-3 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar

El día 28 de julio de 2020, aproximadamente a las 22:00 horas el querellado abusó sexualmente de un perro comunitario llamado “Patito” en la ciudad de Viña del Mar, lo que fue presenciado por vecinos del lugar, los que denunciaron el hecho. Tras presentada la querrela y siendo formalizado por el delito de maltrato animal, se acuerda una SCP, bajo las siguientes condiciones:

- i. Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo (artículo 238 letra g CPP).
- ii. Presentarse de forma bimensual a estampar su firma en Fiscalía Local (artículo 238 letra f CPP).
- iii. Inhabilidad para tener animales (artículo 238 letra h CPP).

4.8 Caso RIT 7239-2020, RUC 2000761426-9 del Juzgado de Garantía de Talca

El día 27 de julio de 2020 en la comuna de San Rafael, una familia se percata que su perro Nachito, pastor alemán de 4 años no se encuentra al interior del domicilio, por lo que salen en su búsqueda. Saliendo del lugar, se sienten balazos, los que fueron perpetrados por

el imputado contra Nachito desde su camioneta. Se formaliza al querellado por el delito de maltrato animal con resultado de muerte, llegando las partes a una SCP bajo las siguientes condiciones:

- i. Fijar domicilio e informar cualquier cambio al Ministerio Público (artículo 238 letra g CPP).
- ii. Donar la suma de \$100.000 a la Sociedad Protectora San Francisco de Asís (artículo 238 letra h CPP).

4.9 Caso RIT 6183-2019, RUC 1910068117-2 del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago

Los antecedentes de hecho de esta causa son con relación al delito de maltrato animal, en el cual el querellado el día 13 de diciembre de 2019 golpeó a su can de nombre “Serafina” con una correa y con golpes de puño y pies de forma reiterada dentro del ascensor de un condominio. Se llegó a una la SCP, pactando las siguientes condiciones:

- i. Fijar domicilio e informar al Ministerio Público cualquier cambio de éste (artículo 238 letra g CPP).
- ii. Entregar a los dos ejemplares caninas (artículo 238 letra h CPP).
- iii. Realizar tratamiento psicológico (artículo 238 letra h CPP).
- iv. Prohibición por un año de tenencia de mascotas, debiendo oficiarse al Registro Nacional de Mascotas (artículo 238 letra h CPP).

4.10 Reflexiones sobre los casos

En primer lugar, se puede evidenciar que la letra h) del artículo 238 cumple el objetivo de no conservar un listado taxativo de condiciones a cumplir por parte del imputado, permitiendo así adaptar la condición al tipo de delito cometido, al bien jurídico afectado y establecer una forma distinta de solución de conflictos de relevancia jurídica.

En ese sentido, a pesar de permitir evaluar otro tipo de condición, se puede afirmar que las condiciones adoptadas por los juzgados en los casos de maltrato animal no se ajustan

de forma alguna a considerar la satisfacción del interés de la víctima no humana, sino que más bien a los representantes de ellos en tribunales.

Esto se puede ver reflejado en que, por un lado, en la mayoría de los casos las condiciones adoptadas son donaciones monetarias en beneficio de fundaciones u organizaciones de protección animal, que pueden haber sido o no las que se querellaron en el caso concreto y que, por otro lado, son pocas las causas en que se adoptan condiciones que busquen reparar el daño generado al animal o evitar que el delito se vuelva a cometer.

Respecto al primer punto, en las causas 4.1, 4.2, 4.4, 4.5, 4.6 y 4.8 se puede ver que una de las condiciones de la SCP es el pago de una indemnización a fundaciones u organizaciones animalistas. Se puede destacar que, en la mayoría de las causas, la suma a pagar varía entre los \$50.000 a \$100.000 pesos, monto que no es suficiente para cubrir los gastos veterinarios que se pueden haber incurrido para evitar la situación de maltrato o que se generaron a partir de él. De acuerdo con lo anteriormente planteado, se puede llegar la deducción que a los imputados monetariamente le es más conveniente cometer el delito y llegar a una SCP que evitar su comisión.

En relación con el segundo punto, en las causas 4.5, 4.6 y 4.8 destacan por no incorporar medidas que busquen velar por el bienestar de la víctima o evitar la reincidencia del imputado, solo estableciéndose como condición el señalar domicilio al tribunal y pagar una indemnización a una organización animalista determinada. Las demás causas, destacan por establecer condiciones que en cierta medida propenden al objetivo anteriormente mencionado en la teoría, pero en la práctica suelen ser incompletas para lograr su finalidad.

A mayor abundamiento, en las causas mencionadas en el 4.1, 4.3, 4.4, 4.7 y 4.9 se pueden evidenciar condiciones que apunten al beneficio de la víctima o futuras víctimas y, que se acercan a ser adecuadas en consideración con las circunstancias del caso concreto que trata, pero adolecen de los siguientes defectos que se mencionarán.

En los casos 4.1, 4.7 y 4.9, se decretan inhabilidades que buscan disminuir posibilidad de que futuras víctimas no humanas puedan ser afectadas por el imputado, lo cual se hace más evidente en los últimos dos casos pues la inhabilidad es para la tenencia de animales. El problema es que, en la práctica, son condiciones que tienen escasas posibilidades de ser fiscalizadas pues no existe un registro en el cual se pueda verificar la existencia de esta medida, cuestión que también ocurre con la pena de inhabilidad del 291 bis del Código Penal.

En el caso 4.3, al tratarse de una problemática asociada a la acumulación de animales y la imposibilidad material de rescatar a todos de forma inmediata, se impuso la obligación de permitir la realización de operativos veterinarios necesarios para continuar con el rescate de los animales. En los casos 4.4 y 4.9, se dispuso la entrega del animal no humano afectado para cesar con la situación de vulneración en que se encontraba. La dificultad se encuentra en que no se indica quién se hace cargo de los gastos veterinarios y de cuidados que implica la realización de operativas y de la entrega y futura reubicación de los animales afectados.

Además, existe otra serie de casos en que se ordenó al imputado a participar en cursos sobre cuidado animal y tenencia responsable. Así ocurre en los casos 4.2, 4.3 y 4.4, encontrando en los dos últimos casos que expresamente se mencionara la obligatoriedad de dos sesiones, mientras que en el primero se ordenó realizar un curso sin especificar duración. La problemática de estas condiciones viene dada en que no existe una cantidad de contenido mínimo que deban cumplir estos cursos o charlas, no se indica en qué entidad en la que se deben cursar ni tampoco se fija una cantidad de horas mínimas que deban cumplir los imputados, por lo que queda a un criterio casuístico determinar si la condición fue realmente cumplida, en qué condiciones se hizo y si se logra el objetivo que se propende con ella, que es la educación en bienestar animal y en tenencia responsable.

Por último, destaca que en el único caso en que el imputado fue obligado a un tratamiento psicológico es el de 4.9, también bajo el amparo de la letra h) del artículo 238 del CPP. Esto es significativo pues el maltrato animal, en cuanto expresión de violencia, es una problemática social que no debe ser minimizada pues posee un estrecho vínculo con otras formas de violencia.

Lo que sorprende de esta medida, es que se decreta solamente en una causa, cuando debería ser una condición mínima y transversal, de forma tal de propender a evitar la reincidencia en la comisión del delito y que no mute en otros tipos de violencia.

En segundo lugar, llama la atención el uso de la letra h) para determinar condiciones que se encuentran contenidas en otras letras, en específico las letras c), d) y e) del artículo 238 del CPP. En el caso de la letra c), en el caso 4.9 el tratamiento psicológico se enmarcó en el artículo 238 letra h), siendo que la letra c) contempla la condición de someter al imputado a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.

Por su parte, se utiliza la condición de la letra h) para fijar la donación de cierta cantidad de dinero cuando el mismo artículo -en específico en la letra e)- establece expresamente la posibilidad de pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago, lo que se puede ver en la mayoría de las causas comentadas, excepto en el caso 4.1, en que se utiliza correctamente la letra e).

Destaca, además, que el caso de la letra d) da la posibilidad de poder decretar para fijar para capacitaciones relacionadas a cuidado animal y tenencia responsable como se vio en los casos mencionados, pero solo en el caso del 4.2 se invocó dicha causal. En el resto, se usó sin más la letra h) del artículo 238 del CPP. Finalmente, se debe mencionar que solamente en la causa 4.3 se toma una medida que apunta a velar por el estado de salud de los animales no humanos con posterioridad de la situación de maltrato animal, en la medida que es posible adoptarlas de acuerdo con el resultado del delito cometido. En este sentido, no se tiene presente el daño físico ni conductual generado al animal no humano mediante la violencia sufrido, dejando este trabajo a organizaciones sin fines de lucro animalistas o a los futuros adoptantes o custodios. Esto es un punto crítico, teniendo presente el nivel de abandono de población canina y felina de nuestro país y que el deber de velar por su bienestar se entrega de forma facultativa a los órganos municipales.

De este modo, resulta claro que las SCP tienen un potencial enorme para adoptar medidas en favor de los animales no humanos en contextos de procedimientos penales por maltrato animal, pero en la práctica judicial se han utilizado de forma desprolija, invocando erróneamente las causales bajo las cuales se fundamentan las medidas, como también de forma inconsistente, pues no hay una visión común en estos casos de buscar asegurar intereses de las víctimas afectadas ni de resolver el conflicto inherente en estos casos, esto es, la violencia y abuso hacia animales no humanos.

Si bien es cierto que aceptar una SCP no es admitir responsabilidad, entendemos que es una oportunidad adecuada para restablecer derechos de quienes han sido afectados por el delito y propender a fortalecer la paz social; en este sentido, de *lege ferenda*, resulta necesario que en casos de maltrato animal se regulen medidas que obligatoriamente se dan adoptar en estas salidas alternativas, de forma similar que ocurre actualmente en los casos de violencia intrafamiliar de la Ley N° 20.066.

De este modo, medidas tales como entregar al animal no humano afectado a un tercero, participar en cursos o talleres sobre tenencia responsable, cuidado animal y/o derechos de los animales, inhabilidades temporales para la tenencia de animales, evaluaciones psicológicas, entre otras, debiesen ser exigidas para aprobar suspensiones condicionales y se debería propender por los operadores jurídicos a su unificación y estructuración común.

V. Conclusiones

Recapitulando lo discutido en este trabajo, se pudo observar que el animal no humano puede y debe ser considerado víctima de delito a la luz del derecho chileno y de qué forma es posible aplicar esto actualmente. lo que en nuestro sistema se ha concretado con la posibilidad que tienen las organizaciones animalistas de representar sus intereses en juicio.

En esta línea de ideas, se ha advertido que la condena no es la única no es la única forma de reivindicar los derechos de las víctimas, sino que el principio de oportunidad consagrado en nuestro derecho procesal penal nos permite adoptar medidas en favor de los intereses de los animales no humanos como víctimas y propender a su bienestar, sin la necesidad de reconocer responsabilidad por parte del imputado. En particular, analizamos la institución de la suspensión condicional y su regulación actual en nuestro país, para luego ver casos en que se hayan aprobado SCP en contexto de delito de maltrato animal.

Los casos expuestos a lo largo de este texto no son una muestra representativa del total de SCP que se adoptan por delito de maltrato animal, pero son significativos en cuanto nos dan espacio para discutir de qué forma esta salida alternativa puede y debe considerar a las víctimas no humanas a la hora de establecer las condiciones bajo las cuales se pacta.

De este modo, resulta claro que las SCP tienen un potencial enorme para adoptar medidas en favor de los animales no humanos en contextos de procedimientos penales por maltrato animal, pero en la práctica judicial se han utilizado de forma imprecisa, porque no se utilizan con precisión las condiciones que la ley permite, se encasillan en otras letras siendo que la norma expresamente consagró la medida en un apartado propio o se dictan condiciones que no cumplen con asegurar los intereses de las víctimas afectadas, de su reinserción a la sociedad con posterioridad a la situación de violencia que fueron expuestas

ni de resolver el conflicto inherente que se encuentra detrás, que es el abuso hacia animales no humanos.

Por lo tanto, como operadores jurídicos tenemos el deber de profundizar en el análisis de las medidas a favor de animales no humanos como víctimas dentro de nuestro sistema procesal penal y velar por el interés de quienes no pueden hablar, para lo cual el derecho nos ha entregado su representación por la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran.

Teniendo todo esto claro, en nuestra opinión tanto las medidas de protección y la institución de la SCP no son suficientes en la actualidad, pues la protección y el resguardo de los intereses de los animales no humanos no se encuentra totalmente cubierta y en muchos casos dependerá del grado de conocimiento y compromiso que tengan los operadores del sistema para adoptar medidas que vayan en directo beneficio de las animales víctimas de delito. Con todo, aun cuando tuviéramos una legislación más avanzada al respecto, existe una segunda complicación: la institucionalidad actual no tiene el peso suficiente para dar respuesta a los casos de maltrato animal.

Al decir lo anterior, nos referimos a situaciones tan básicas como por ejemplo tener un albergue donde refugiar animales que sean rescatados en investigaciones de maltrato animal, como también poseer registros públicos para hacer seguimiento a las inhabilidades que se han mencionado; lo anterior, sin siquiera entrar en el campo de la educación y/o prevención de estos eventos. De este modo, para mejorar la protección de los animales en Chile, además de normativa, es necesario una nueva institucionalidad pues sin ella, la respuesta penal a estos casos, por sí sola, no ayuda en nada a los animales no humanos.

Referencias bibliográficas

1. Libros

Beirne, P. (1999) For a nonspeciesist criminology: Animal abuse as an object of study. *Criminology, Volume 37, Issue 1*, pp.117-148.

De La Torre, R., (2021) Los fundamentos de los derechos de los animales, Tirant Lo Blanch.

- Donalson, S. y Kymlicka, W. (2018), *Zoopolis, una revolución animalista*. Errata Naturae.
- Hribal, J. (2014) *Los animales son parte de la clase trabajadora*. Ochodoscuatro ediciones.
- Horvitz, M. y López, J. (2002) *Derecho Procesal Penal Chileno Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile.
- Leiva, C. (2018), El delito de maltrato animal en Chile: Historia del artículo 291 bis y análisis crítico a la luz del nuevo tipo penal incorporado por la Ley N° 21.020, en M. CHIBLE VILLADANGOS y J. GALLEGO SAADE, (eds.): *Derecho animal teoría y práctica*, Thomson Reuters.
- Von Muhlenbrock, M. (2019), Rodeo y maltrato animal, en MATUS, J. P., (dir.): *Derecho penal del medio ambiente chileno*, Editorial Tirant Lo Blanch.

2. Artículos de revista, monografías e informes

- Bernuz, M.J. (2020), ¿Castigos (eficaces) para delitos contra los animales? Repensando la respuesta al maltrato animal, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. Número 1, pp. 394-423.
- Binfa, J. (2020) Delito de maltrato animal en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de Chile de 2018, *DA. Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, Vol. 11, n.º 3, pp. 134-151.
- Binfa, J. (2021) ¿Son procedentes los acuerdos reparatorios por delitos de maltrato animal en Chile? *Revista Chilena de Derecho Animal*, N° 2, pp. 123-130.
- Brisman, A. (2017) Tensions for Green Criminology. *Critical Criminology*. Volume 27, pp. 311-323.
- Mera, J. (2002) Discrecionalidad del Ministerio Público, calificación jurídica y control judicial, *Colección de Informes de Investigación N° 12, año 4*, Centro de Investigaciones Jurídicas.
- Pelluchon, C. (2018) *Manifiesto Animalista. Politizar la causa animal*. Reservoir Books.
- Verona, G. (2020) *Victimidad y violencia medioambiental contra los animales: Retos de la victimología verde*, Comares Editorial.

3. Normativa internacional

Ley N° 4840 de Protección y Bienestar Animal de Paraguay

4. Normativa nacional

Ley N° 20.380 sobre Protección de Animales

Historia de la Ley N° 20.380, Primer Trámite Constitucional

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

5. Jurisprudencia nacional

Caso RIT 3624-2018, RUC 18100057416-7 del Juzgado de Garantía de Los Andes

Caso RIT 12225-2019, RUC 1901188731-K del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago

Caso RIT 12914-2019, RUC 1901117342-2 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar

Caso RIT 1859-2020, RUC 2010056230-9 del Juzgado de Letras y Garantía de Pucón

Caso RIT 6183-2019, RUC 1910068117-2 del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago

Caso RIT 73-2021, RUC 2100003692-4 del Juzgado de Garantía de Ancud

Caso RIT 5392-2020 RUC 2010039437-6 del Juzgado de Garantía de Curicó

Caso RIT 7239-2020, RUC 2000761426-9 del Juzgado de Garantía de Talca

Caso RIT 17688-2020, RUC 2010068172-3 del Juzgado de Garantía de Viña del Mar

6. Sitios electrónicos

Radio BioBio (2021): “¿Qué dicen las cifras? Los terribles casos de maltrato animal en Chile que han marcado este 2021”. Enlace en línea: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/08/17/que-dicen-las-cifras-los-terribles-casos-de-maltrato-animal-en-chile-que-han-marcado-este-2021.shtml>

7. Otros

Respuesta de Ministerio Público a solicitud de datos de transparencia SIAU N° 12523 de 2020.

REFORMA CÓDIGO CIVIL Y PROYECTO DE LEY DE BIENESTAR ANIMAL EN ESPAÑA

ANA MARÍA CASADIEGO ESQUIVIAS¹⁶

MARIANA AMALIA MONTERO¹⁷

RESUMEN

En este trabajo se analizará la Ley 17/2021, de 15 de diciembre que da modificación al Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales. De esta forma el Código Civil de España se alinea con el pensamiento contemporáneo sobre los animales, así como con los sistemas legales de otros países más proteccionistas en el bienestar animal dentro de la Unión Europea. El proyecto de ley observa que, junto con la Unión Europea y numerosas regulaciones existentes en la ley española, varios países europeos han cambiado sus códigos legales para reconocer formalmente la sentiencia animal.

El Consejo de ministros aprobó el 18 de febrero del 2022 el anteproyecto de ley de derechos y bienestar de los animales, una vez aprobada la ley dará fin a la disparidad existente entre las 17 comunidades españolas en lo relacionado al bienestar de los animales de compañía, domésticos, domesticados o silvestres en cautividad.

Palabras Clave: España, Bienestar animal, reformas, animales de compañía, perros de caza.

¹⁶ Licenciada en Derecho, especialización en derechos humanos; master en derechos humanos y master en derecho animal. Presidenta en ONG, H.A.L.T (Human Animal Liberation Time) ana.derechoanimal@gmail.com

¹⁷ Abogada por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Master en derecho animal Universidad Autónoma de Barcelona, España. Vicepresidenta en ONG, H.A.L.T (Human Animal Liberation Time) Abogadamarianaamontero@gmail.com

ABSTRACT

In this paper we will analyze the bill 17/2021, December 15th, amending the Civil Code, the Mortgage Law and the Civil Procedure Law, on the legal regime for animals. The law will align the Spanish Civil Code with the contemporary ideas regarding animals, as well as with the legal systems of other more protectionist countries in animal welfare within the European Union. The bill notes that, along with the European Union and numerous existing regulations in Spanish law, several European countries have changed their legal codes to formally recognize animal sentience.

On February 18th 2022, the Council of Ministers approved the draft law on the rights and welfare of animals. Once the law is approved, it will end the existing disparity between the 17 Spanish Communities in relation to the welfare of companion animals, domesticated or wild in captivity.

Keywords: Spain, animal welfare, reforms, companion animals, hunting dogs

Reforma Código Civil y Proyecto de Ley de Bienestar Animal en España

¿Qué está pasando en España que últimamente se escuchan noticias sobre distintas reformas legislativas referidas a los demás animales? Desde la asociación HALT (Human Animal Liberation Time) explicaremos como a efectos prácticos la nueva reforma producida en el Código Civil español, y que ha visto la luz el 15 de diciembre del 2021, afectara la vida y bienestar de algunos animales no humanos. También analizaremos el anteproyecto de ley de bienestar animal que está en curso, y que de convertirse en ley sería la primera ley de España que traería una protección jurídica a los demás animales; en paralelo a esta plétora de modificaciones legislativas se ha anunciado también la reforma del Código penal. Esperanzadas en que el impacto legal no sea simbólico y que la descosificación de otros seres sintientes signifique un cambio en la sociedad española en su relación con otras especies.

España había llegado a un punto en el que necesitaba hacer una gran consideración respecto al trato que se le debe a los demás animales. Haciéndose eco de la demanda colectiva y a un nivel comparativo internacional, España se quedaba atrás en protección animal. Muchos otros países en torno a la Unión Europea ya habían dejado de cosificar a los demás animales en su legislación. Países como Austria en 1986, Alemania en 1990, Suiza en 2003,

Bélgica en 2009, Francia en 2015 y Portugal en 2017, se habían ocupado de modificar sus códigos para que los demás animales fueran formalmente reconocidos como seres sintientes.

El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁸ obliga a que los Estados tengan totalmente en cuenta que los animales son seres sintientes y que ha de respetarse la legislación sobre bienestar animal en todas las áreas, así como también las costumbres de los estados miembros.

A nivel local (siendo las autoras residentes en España) observamos que los animales siguen estando, en la mayoría de los ámbitos, en la esfera de la cosificación. Pero, aun así, no se puede negar que la sociedad española ha creado un vínculo con los animales de compañía, hasta llegar a considerarlos parte de la familia. Las familias multiespecies están cobrando cada vez más trascendencia.

Los cambios legislativos no surgen de la noche a la mañana. Atrás de todo esto hay años de trabajo, muchas personas y asociaciones involucradas, y mucho esfuerzo para que España, finalmente, cambie el régimen jurídico en consonancia con la legislación de la Unión Europea y situándose a la par de sus países vecinos.

En relación con el anteproyecto de ley de protección, derechos y bienestar de los animales, de ser aprobado será una novedad, marcaría un hito histórico en España, como la primera ley de protección animal en el ámbito Administrativo y daría luz verde a la tan ansiada reforma de código penal, apostando por endurecer los castigos por maltrato entre otras tipificaciones de delito.

No se puede negar que la sociedad avanza y con este avance tiene que venir los cambios legislativos. La descodificación de otros animales no está reducida a los países que integran la Unión europea. De hecho, otros países, en su mayoría de Latinoamérica, están sentando importantes precedentes judiciales que evidencian la consideración y sensibilización por los demás animales, acudiendo a nuevas maneras de interpretar la ley allí donde no existe norma para el caso particular. Un caso reciente es el caso de la mona

¹⁸ Art. 13 TFUE (17.12.2007) “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.” Tratado de Lisboa. <https://www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271.pdf>

chorongito Estrellita¹⁹, en Ecuador, donde la Corte constitucional resuelve que los animales son sujetos de derecho, distintos a los humanos, pero tienen derechos relativos a su esencia, como parte que son de la naturaleza.

Resulta peculiar que España haya retrasado tanto su decisión de reconocimiento de otros animales como seres sintientes, teniendo en cuenta la evolución que se ha dado en otros países de la Unión Europea. No obstante, por fin España se suma a la creciente lista de países que reconocen a los animales como individuos con sintiencia.

Análisis de la Reforma del Código Civil

La reforma del Código Civil que fue recientemente publicada y que entró en vigor a principio de este año, ha traído una serie de cambios. El más importante es que por fin reconoce que los seres vivos tienen sintiencia²⁰.

Hasta antes de la reforma, el artículo 333 del Código Civil consideraba a los animales bienes muebles semovientes por lo que el régimen jurídico para los animales era el de tratarlos como un objeto inanimado. Objeto sobre el cual existía un derecho real a la propiedad y por tanto objeto al cual se le asignaba un valor económico dependiendo del fin.

Pero en la calificación legal del animal, se observaba una ambigüedad. Mientras para el código civil un animal no era diferente a un televisor, no ocurría lo mismo cuando el animal se encontraba en el ámbito penal, donde el animal era el sujeto, objeto de una conducta tipificada como delito o falta. España actualizó su Código Penal en 2003 para diferenciar los daños a los animales de compañía de los daños a las cosas, y esta reforma se desarrolló en 2015.

No hay ninguna fuente en el documento actual. El Gobierno no modificó igualmente el Código Civil. Esto estaba previsto cuando se aprobó por unanimidad una medida similar en 2017, pero ese proyecto de ley no llegó a concretarse debido a la disolución del Parlamento en 2019. Esto obligó a reintroducir el proyecto de ley.

¹⁹ Boletín Jurídico, (2022) Sentencia No. 253-20-JH/22 (Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos) Caso “Mona Estrellita” <http://boletin.novedadesjuridicas.com.ec/253jh/>

²⁰ Lamentablemente en la versión oficial en castellano se escogió la forma 'seres sensibles', pero el artículo 13 del Tratado no dice *sensitive beings* (seres sensibles), sino *sentient beings* (seres sintientes). Siendo vocablos con diferente significado, nos referiremos a la sintiencia, por ser esta la intención del legislador europeo.

Más allá de considerar a los animales como bienes muebles, la propiedad sobre estos derivaba en una grave problemática en los juicios de familia, particularmente en las demandas de separación y divorcio. Se empezaban a ver en los juzgados dificultades para establecer la “patria potestad” y régimen de visitas para con el animal no humano, pero un miembro más de la familia. Por lo general la custodia se atribuía a quien figuraba como titular en el microchip implantado. Además, al ser los animales considerados cosas, una mera propiedad, eran susceptibles de quedar entre disputas que involucraran la hipoteca, el embargo o hasta ser pasibles de ingresar en una subasta. A nivel sucesorio y testamentario lo mismo sucedía por ejemplo cuando el titular del microchip fallecía y había una problemática de total desprotección hacia el animal frente a la sucesión.

Otra dificultad provenía de la compra-venta de animales. Existía un vacío sobre la responsabilidad que tiene un vendedor de animales, más allá de que el “producto” no cumpliera con las especificaciones, fuera “defectuoso”. No se podía exigir una indemnización por un daño moral al vendedor del animal, por ser este una cosa, no diferente al microondas. El único derecho que amparaba al comprador era devolver el “producto” y exigir el reintegro de la suma pagada. El animal por supuesto invisible a la ley.

Después de 40 años de dictadura España es una nación que sigue progresando, y la nueva reforma del código civil es el reflejo del apoyo abrumador que recibió en el Parlamento este proyecto de reforma, iniciado en el año 2015 bajo una campaña llevada adelante por la ONG, Observatorio de Justicia y Defensa Animal²¹.

La Proposición de Ley de modificación del Código Civil trae consigo también la modificación de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Enjuiciamiento Civil²², en lo relativo al régimen jurídico de los animales (el reconocimiento de que los animales son diferentes de otras formas de propiedad). Esta aprobación es básicamente el primer paso para actualizar el estatus legal de los animales en el Código Civil español, entre otras reformas coherentes con ese cambio es el reconocer la sintiencia animal, legislando en consonancia con el artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Protección

²¹Change.org., <https://www.change.org/p/conseguido-animalesnosoncosas-reforma-del-c%C3%B3digo-civil-espa%C3%B1ol?redirect=false>

²²BOGC de 13 de octubre de 2017 (122/00034) Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-167-1.PDF#page=1

de Animales de Compañía, aprobado en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987 y que España no ratificó hasta el 9 de octubre de 2015.

Al igual que ocurre actualmente en otros sistemas jurídicos que reconocen formalmente la sintiencia animal, los animales seguirán siendo clasificados como propiedad según la ley propuesta. Sin embargo, la reforma crearía esencialmente una tercera categoría -algo parecido a la "propiedad viva"- que diferencia a los animales no humanos de los seres humanos, pero que también reconoce la diferencia fundamental entre los animales no humanos y otros tipos de propiedad.

Artículos materia de la reforma en el código civil

El **artículo 90**, sobre el **convenio regulador de la separación matrimonial y el divorcio**, es innovador al regular por primera vez que: “**el destino de los animales de compañía**, caso de que existan, teniendo en cuenta el **interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal**, pudiendo preverse el reparto de los tiempos de disfrute si fuere necesario.”

En consonancia se crea el **artículo 94 bis** que establece lo siguiente: “La autoridad judicial confiará los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal.”

Igualmente, el **artículo 103** incluye **una nueva medida**: “Determinar, atendiendo al **interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal**, si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como también **las** medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.”

En lo que respecta al artículo 333 del Código Civil, que anteriormente se limitaba a definir las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación refiriéndose a los bienes muebles e inmuebles, se realizan importantes modificaciones:

Art. 333.1: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Solo les será aplicable el régimen jurídico de los bienes en la medida en que sea compatible con su naturaleza y con las disposiciones destinadas a su protección.”

Art. 333.2: “El propietario de un animal puede disfrutar y disponer de él respetando su cualidad de ser dotado de sensibilidad, asegurando su bienestar conforme a las características de cada especie. El derecho de uso no ampara el maltrato. El derecho de disponer del animal no incluye el de abandonarlo o sacrificarlo salvo en los casos establecidos en las normas legales o reglamentarias.”

Art. 333.3: “Los gastos destinados a la curación de un animal herido por un tercero son recuperables por su propietario en la medida en que hayan sido proporcionados y aun cuando hayan sido superiores al valor del animal.”

Art. 333.4: “Sin perjuicio de la indemnización debida según las normas generales de responsabilidad civil, en el caso de que la lesión de un animal de compañía, causada por un tercero, haya provocado su muerte, la privación de un miembro o un órgano importante, o una afectación grave o permanente de su capacidad de locomoción, su propietario y quienes convivan con el animal tienen derecho a una indemnización, que será fijada equitativamente por el tribunal, por el sufrimiento moral sufrido.”

Art. 333 bis: “Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles. También pueden ser objeto de apropiación los animales con las limitaciones que se establezcan en las normas legales y en la medida en que no lo prohíban.”

Si bien cada uno de los artículos modificados representan un cambio de paradigma legislativo en el que aparece explícito el reconocimiento de los demás animales como seres emocionales, el artículo 333 es especialmente importante, ya que atribuye al animal la cualidad de ser vivo dotado de sensibilidad y con ello, incide en su especial protección y en garantizar su bienestar.

En cuanto al **artículo 465**, que trata de la posesión de animales salvajes, domésticos y de compañía, se establece la obligatoriedad de la identificación del animal, quedando de la siguiente manera: “Los animales salvajes o silvestres sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los **domesticados se asimilan a los domésticos o de compañía si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales.**”

De igual manera existen cambios en el **artículo 610** referente a la **ocupación de bienes carentes de dueño**, se añade un segundo punto que dispone: “Con las excepciones que puedan derivar de las normas destinadas a su identificación, protección o preservación,

son susceptibles de **ocupación los animales carentes de dueño**, incluidos los que pueden ser objeto de caza y pesca.”

En lo que respecta al hallazgo de animal perdido, abandonado y/o extraviado se modifica por completo el **artículo 611**, que anteriormente hacía mención únicamente al derecho de caza y pesca. Con el proyecto de reforma, este artículo reza:

Art. 611.1: “**Quien encontrase a un animal perdido debe restituirlo a su propietario o avisarle del hallazgo.** “

Art. 611.2: “Si no conociese a quién pertenece el animal o no pudiese localizarlo debe anunciar el hallazgo por el medio más adecuado utilizando, si existieren, los **medios de identificación electrónicos o de otra índole**, o bien comunicarlo a los órganos administrativos o a los centros que tienen como cometido **la custodia de animales abandonados o extraviados.**”

Art. 611.3: “Restituido el animal al propietario del mismo, el hallador que hubiese mantenido su tenencia y posesión tiene **derecho a la recuperación de los gastos** realizados en beneficio del animal, incluidos aquellos realizados con el objetivo de **recuperar y garantizar la salud del animal, y al resarcimiento de los daños** que se le hayan podido causar.”

Art. 611.4: “Sin perjuicio de la comunicación a la que se refiere el apartado 2, **el hallador del animal puede retenerlo en caso de fundado recelo de que el animal hallado sea víctima de malos tratos o de abandono por parte de su propietario.**”

Art. 611.5: “Si realizado el anuncio **no aparece el propietario en el plazo de seis meses**, el hallador que hubiera mantenido su tenencia o posesión hace suyo el animal, siempre que no existan normas especiales que impidan su apropiación.”

En lo referente al **art. 612**, se suprime el tercer párrafo del mismo, puesto que los aspectos recogidos en él quedaron detallados en el artículo anterior.

Por otro lado, el proyecto de reforma recoge la modificación del **artículo 111 de la Ley Hipotecaria**, en la que se especifica que **no cabe el pacto de extensión de la hipoteca a los animales de compañía**. Y, por último, se lleva a término una variación del **artículo 605 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**, que establece que **no serán en absoluto embargables los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar.**

Un cambio en la percepción de la relación que tenemos con los animales en general, pero sobre todo con los animales que forman parte del núcleo familiar ha llevado a desplazar el contexto de la discusión ética de lo filosófico a lo científico. A medida que los conocimientos científicos van aumentando²³, también lo hace la sensibilidad general hacia los animales. Esta relación paradójica, al igual que el derecho no es estática y tanto la sociedad como el derecho están reflejando los cambios filosóficos y sociales.

Anteproyecto de Ley XX/2021, de XX de XXX, de protección, derechos y bienestar de los animales

El 18 de febrero del 2022 será una fecha histórica en la historia de España. El Consejo de ministros aprueba el anteproyecto de Ley de Protección, Derechos y Bienestar de los Animales²⁴ (junto a otro proyecto para modificar el Código Penal con el fin de elevar las penas por maltrato, que irán de tres a dieciocho meses de multa hasta veinticuatro meses de cárcel cuando se mate por maltrato de manera intencionada a un animal vertebrado, aun cuando sea salvaje). Si bien el inicio de su puesta en marcha no significa que la ley finalmente sea aprobada, ni que esa aprobación se realice en los términos en los que en un principio ha sido redactado el Anteproyecto, el que todavía deberá pasar por el Congreso y por el Senado y estará, por tanto, sometida a posibles cambios.

Esta ley, más que ninguna otra, ha tenido que sortear muchos enemigos en un país caracterizado por una indiferencia y crueldad hacia los demás animales que le ha valido duras críticas internacionales. Desde la dura portada en el importante semanario británico *The Economist*²⁵, que haciendo juego de palabras donde la -S- de *Spain* cae sobre la cabeza del “abanderillado” toro de la portada, seguida del vocablo -pain- que en inglés es dolor, dejaba entrever algo más que la recesión económica en el 2012, hasta la publicación del diario El Mundo que escribe:

²³Declaración de Cambridge sobre la Conciencia Animal, https://documentop.com/declaracion-de-cambridge-sobre-la-conciencia-animal_5a3d8ccd1723dd2035c93def.html

²⁴ Anteproyecto de la Ley Protección y Derechos de los Animales https://www.animalshealth.es/fileuploads/user/Borrador_Anteproyecto_Ley_Proteccion_Derechos_Animales.pdf

²⁵Periodista Digital., (2012). El semanario británico ‘The Economist’ también da por perdida a España. <https://www.periodistadigital.com/periodismo/prensa/20120727/semanario-britanico-the-economist-da-perdida-espana-noticia-689401023529/> [acceso: 09 marzo de 2022]

(...) del Intergrupo de Bienestar y Conservación de los Animales (WCA) del Parlamento Europeo, que se ha dirigido formalmente al Gobierno de España y a sus 17 comunidades autónomas para manifestar su "preocupación" por el trato que reciben los perros usados para la caza. Esta agrupación de parlamentarios, la mayoría de origen centroeuropeo, califican estas prácticas como de "ejemplo particularmente grave" en un país, recuerda, que permite que "el 85,6% del territorio nacional sea terreno de caza, privilegiando así al 1,6% de la población que tiene licencia de caza.

En carta remitida al 'asesor jefe adjunto del primer ministro (sic)', Iván Redondo, denuncian que el trato que reciben los galgos y otros perros de caza usados chocan con los valores europeos y, en concreto, con la condición de seres 'sintientes', reconocida en el artículo 13 del Tratado de Lisboa. De igual forma, instan a aprobar una "ley unificada de protección animal para todo el territorio español", que contemple normas esenciales sobre cría, identificación y registro de animales, multas ejemplares y penas privativas de libertad, así como controles policiales sistemáticos, además de que las rehalas en Andalucía dejen de ser 'Bien de Interés Cultural'. "Nos preocupa especialmente el lento avance en la introducción e implementación de leyes de bienestar animal en España con respecto a los galgos y otros perros de caza", esgrime Ana Hazekamp, presidenta de este Intergrupo²⁶.

El partido político impulsor de la futura ley no es ajeno a la preocupación que existe no solo a nivel internacional sino también nacional sobre la desprotección en particular de los llamados animales de compañía y la necesidad de terminar con la disparidad de legislaciones existentes de acuerdo a cada autonomía.

Winston Churchill decía: ¿Tienes enemigos? Bien. Eso significa que has defendido algo, en algún momento de tu vida. Pues a la futura ley no le faltan enemigos y esto es positivo, pues aquellas y aquellos que defendemos el derecho de otros animales a no ser violentados, no solo las y los que nos dedicamos al derecho, sino desde otros sectores ya sean

²⁶El Mundo. (2021). Parlamentarios europeos alertan del "maltrato" y "abandono" de los perros de caza en España <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/medio-ambiente/2021/04/06/605b1fc9fdddfcd7a8b4594.html> [acceso: 09 marzo de 2022]

movimientos sociales proteccionistas o liberacionistas, hemos tocado el nervio de aquellos que continúan subsumidos en otra realidad, en la España medieval. Pero la España vanguardista es intolerante contra el maltrato, el abandono y el sacrificio de un animal (de los que protege la ley) a menos que sea en casos justificados y siempre ante el control veterinario y es este sentimiento el que ahora queda recogido en el anteproyecto. Huelga decir que las corridas de toros quedan al margen puesto que están protegidos a nivel constitucional como patrimonio cultural. Esta ley excluirá los llamados "espectáculos taurinos" previstos en los artículos 2 y 10 de la *Ley 10/1991*, de 4 de abril. Tampoco caben aquí los animales de producción de alimentos, los animales utilizados con fines científicos y la ganadería. Todavía vivimos en un mundo especista.

Como toda ley siempre es mejorable. Se han propuesto medidas pioneras que además ya funcionaban en otros países europeos, como es el acceso a transportes públicos y privados a aquellos animales de compañía que no constituyan un riesgo para las personas y fija que los conductores de taxis y VTC que los acepten en sus vehículos tienen el derecho a percibir un suplemento establecido previamente por la autoridad competente (art.35.1)

Los establecimientos públicos y privados como alojamientos hoteleros, playas, restaurantes o bares que no permitan la entrada y estancia de animales deberán mostrarlo mediante un indicativo visible desde el exterior que lo señale (art.35.2).

Y la polémica medida que señala que perros, gatos y hurones, independientemente del fin a que se destinen o el lugar en el que habiten o del que procedan, serán considerados animales de compañía, hueso este difícil de roer para los cazadores.

Es de agradecer también el artículo 2.3 del citado Anteproyecto de Ley XX/2021, de XX de XXX, de protección, derechos y bienestar de los animales que dice "Las Administraciones Públicas cooperarán y colaborarán en materia de protección animal, y suministrarán mutuamente información que garantice el cumplimiento de los objetivos de esta ley".

Hasta este momento nos encontramos que las denuncias que se presentan ante las autoridades por vía administrativa por vulneración de las leyes de bienestar animal autonómicas rara vez se tramitan o si se tramitan suelen desaparecer en la nebulosa de la burocracia y en un procedimiento de derecho administrativo diseñado para darse por vencido antes de empezar. No son pocas las veces que nos hemos encontrado ante un delito de prevaricación administrativa, incluso en su modalidad de comisión por omisión y un delito

de maltrato animal al ignorar una situación de abandono y desprotección de un animal. Con una Ley Marco de Bienestar Animal esperamos que las administraciones se vean ahora sí obligadas a cumplir con la ley y a desarrollar procedimientos y protocolos de actuación ágiles y asequibles al ciudadano responsable y concienciado que denuncia presuntos malos tratos ante su administración.

También es una importante novedad la que trae el artículo 25.1 en cuanto a que establece que la Dirección General de Derechos de los Animales colaborará e instará a las administraciones competentes a que den cuenta a la fiscalía general del Estado, a través de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo de cuantas acciones relacionadas con el contenido de esta Ley sean susceptibles de encuadrarse en los supuestos del título XVI del Código Penal. La información transmitida entre ambas Instituciones formará parte de la Estadística de Protección Animal (numeral 3). Tal vez por primera vez en España lleguemos a conocer el escalofriante número de animales maltratados especialmente en la mayor lacra que tenemos que es la de los cazadores, ahora que existe una ley nacional que obliga a los políticos de las administraciones y a los miembros de las fuerzas armadas a cumplir la ley y a aceptar que al menos en lo que respecta a los animales domésticos, esta vez cumplir con la ley no dependerá de que les gusten los animales o no.

También se obliga a la administración a diseñar e implementar Planes territoriales de emergencia en las comunidades autónomas, los cuales deberán incluir instrucciones relativas al modo de evacuación de los animales. Desde luego una medida preventiva que se aplaude. Estará por verse el cumplimiento de la normativa jurídica por parte de las autoridades administrativas pues el art. 23 las obliga a la creación de programas territoriales de protección animal, los cuales deberán incluir medidas orientadas a reducir la presión en los centros de protección animal, entidades de protección animal y a eliminar el maltrato animal, difusión de campañas públicas de esterilización, vacunación e identificación, concienciación ciudadana, en particular de las personas responsables de animales, en el respeto a los animales, potenciación de la adopción de animales de compañía, implementación de programas de gestión ética de colonias felinas, desarrollo de medidas educativas, formativas y de sensibilización ciudadana contra el maltrato animal.

De momento nos preocupa la situación de hacinamiento en los centros de animales, las condiciones de habitabilidad de los canes por ejemplo en muchos de ellos que pasan días

enteros encerrados en pequeñas jaulas donde duermen, comen y hacen sus necesidades, algunos tienen la suerte de contar con voluntarios (los programas de voluntariado serán ahora obligatorios, art. 30b) que los sacan a pasear unos minutos, pero muchos de estos centros ni siquiera abren los fines de semana. Con lo cual la norma de sacrificio cero debe ir unida a la obligatoriedad de tener refugios en condiciones respetuosas de la naturaleza y dignidad de los animales. Tal vez esto se consiga con la creación del Fondo para la Protección Animal (art.24) y la implementación de los programas educativos de cuidado, protección y tenencia responsable (art.25).

Se crean nuevos organismos como el Comité Científico y Técnico para la Protección y Derechos de los Animales (art. 5), la Comisión Territorial de Protección Animal (art.6), Consejo Estatal de Protección Animal (art.7), Observatorio Estatal Contra el Maltrato Animal (art.8). Se echa en falta la creación de un cuerpo de veterinarios forenses y de peritos veterinarios tan necesarios a efectos probatorios ante un supuesto de maltrato.

Se crea el Sistema Estatal de Registros para la Protección Animal (art.9). Dicho Sistema estará integrado por el Registro Nacional de Entidades de Protección Animal, el Registro Nacional de Profesionales de Comportamiento Animal, el Registro Nacional de Animales de Compañía, el Registro Nacional de Núcleos Zoológicos de Animales de Compañía, el Registro Nacional de Profesionales de la Cría.

Otro Registro que ha sido demandado durante años por los grupos de protección animal es el Registro Nacional de Inhabilitaciones para la Tenencia y Actividades relacionadas con Animales (RINTA), por razones obvias no será de acceso público. Suponemos que las abogadas/abogados podremos solicitarlo durante la incoación del proceso administrativo o la instrucción de la causa por la vía penal. Muchos estudios confirman la conexión entre violencia de género, entendida como cualquier tipo de violencia que tenga su origen en la explotación de las relaciones desiguales de poder entre los géneros (mayoritariamente hacia las mujeres pero no solo hacia ellas), con lo cual la creación de un Registro de Abusadores/maltratadores de animales servirá para llevar a cabo cruces de información entre este y el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica donde se inscriben las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito; medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación. Asimismo, se inscriben los quebrantamientos de cualquier pena, medida u orden

de protección acordada en dichos procedimientos penales. Igualmente podría mantener a la policía al tanto de actividades ilegales como abuso infantil, y prevenir la venta en línea de animales por parte de criaderos de cachorros y redes de pelea de perros o gallos. Y no es descabellado pensar que los centros de protección animal requiriesen un certificado que acredite no estar en el Registro de maltratadores a efectos de dar a un animal en adopción. Tal vez una idea a la que hay que darle forma pero que podría prevenir sufrimientos innecesarios.

Entre las reformas al código penal se contempla el considerar un agravante el uso de animales para coaccionar o amenazar en los casos de violencia de género o intrafamiliar, una situación que afecta mayoritariamente a las mujeres.

La redacción del anteproyecto por primera vez en un texto legal evidencia la indiferencia social hacia el nexo emocional de aquellos individuos vulnerables y sus animales y apuesta por refugios para las víctimas de violencia o en estado de exclusión social para que puedan acceder con sus animales y de no ser posible se les busque una familia o centro de acogida (artículo 34.4).

Dentro de los puntos más controvertidos de la ley se encuentran los relacionados con los perros. En un país líder dentro de Europa en el abandono de animales²⁷, con 700 animales abandonos diariamente (más perros que gatos), cifra ya sabemos conservadora, pues son muchas las organizaciones que a nivel privado hacen el trabajo que las administraciones no hacen, recogen, curan, acogen y dan en adopción a muchas de estas víctimas. A fin de evitar este hábito tan arraigado en la sociedad se manejan varias medidas como es la polémica obligación de esterilizar a machos o a hembras si conviven. A efectos prácticos está por verse como se puede implementar la medida; igualmente los perros que se mantengan o tengan acceso al exterior de las viviendas deberán estar esterilizados, medida que no ha gustado en especial a los cazadores. Existiría la obligación de la castración de todos los perros de los cazadores, a no ser que se inscriban en el Registro de Criadores que se creará para tal fin. Las condiciones de este registro aún están por establecerse, pero se prevé que para poder ser criador se deban cumplir unos requisitos.

²⁷National Geographic. (2021). España líder europea en el abandono de animales, 700 cada día, <https://www.nationalgeographic.es/animales/2021/12/espana-lider-europea-en-abandono-de-animales-700-cada-dia>, [acceso: 10 mar. 22]

Además, si un criador vende o regala un perro de caza a un particular que no está dado de alta como criador, la transmisión deberá hacerse «con el perro esterilizado o con compromiso de esterilización en un máximo de tres meses si es adulto o antes del año en el caso de ser un cachorro».

Se podrá prohibir la cría no autorizada de cualquier especie de animal de compañía (art, 32.1.t). y la comercialización de animales de compañía en tiendas (excepto los peces, no más perros, pájaros, conejos), así como su exhibición y exposición al público con fines comerciales. La transmisión, a título oneroso o gratuito, de animales sólo podrá realizarse directamente bien desde la persona responsable de la cría, bien desde una Entidad de Protección Animal, sin la intervención de intermediarios, actúen éstos a título oneroso o gratuito. La cesión de animales entre particulares deberá ser, en todo caso, gratuita y quedar reflejada por contrato (art, 32.1.u). Poniendo así parcialmente fin a un aspecto de la cosificación de animales en escaparates, como quien se compra un abrigo y lo devuelve con todo el derecho que le ampara como consumidor. Decimos parcialmente porque de la manera en que trabajan la mayoría de refugios de animales, estos están exhibidos al “consumidor” aun cuando sea un adoptante y de la misma manera que ir a la tienda eligen el perro que más les gusta. A diferencia de otros países más avanzados en materia de protección animal como podría ser el Reino Unido, las condiciones para la adopción, la visibilidad de los animales en el centro está restringida precisamente para evitar adopciones compulsivas. Nuevamente hacemos hincapié en las deficiencias de muchos de estos centros, no solo a nivel de espacio, donaciones en dinero y género, pero también personal que no está cualificado.

Desafortunadamente la compasión es necesaria pero no suficiente, se requiere de conocimientos, de lo contrario por la puerta de la compasión también entra la miseria. ¿Cuántos animales se dan en adopción que terminan nuevamente abandonados, maltratados o de vuelta en el refugio, porque el deseo de encontrarles un hogar obnubiló las “banderas rojas” que se deberían haber detectado?

Siendo el pilar de la ley el poner fin al maltrato y abandono no se menciona la obligatoriedad por parte de los responsables de sus animales de tenerlos debidamente identificados, aunando un método como sería el microchip y así evitar el tatuaje a perros de caza por personal diferente al veterinario. De igual manera los gatos de colonias son responsabilidad de la administración y por tanto se debería requerir de su identificación.

Existe un numeral en la ley que no hemos visto mencionado en ningún medio pero que pondrá fin también a una de las mayores formas de crueldad contra los perros, el mantenerlos atados a una cadena permanentemente, es el numeral e) del artículo 31 sobre las obligaciones hacia los animales de compañía y sorprende que el sector de la caza no se haya pronunciado tampoco sobre esta prohibición. Establece que los animales de compañía no podrán permanecer atados ni podrán deambular por espacios públicos sin la supervisión presencial por parte de la persona responsable de su cuidado y comportamiento.

Finalmente, si se aprueba la ley, los miles y miles de perros estigmatizados como peligrosos por pertenecer a determinadas razas desaparecerán con la eliminación de la lista de perros potencialmente peligrosos (PPP). Las ocho razas de perro consideradas potencialmente peligrosas en España son el Staffordshire Bull Terrier, Pit Bull Terrier, American Staffordshire Terrier, Rottweiler, Fila Brasileiro, Dogo Argentino, Akita Inu y Tosa Inu.

A partir de ahora ningún animal será considerado peligroso solo por su raza: Los perros serán valorados individualmente por su comportamiento, independientemente de su raza. Los animales de la especie canina no serán en ningún caso calificados como animales potencialmente peligrosos, sin perjuicio de que, reglamentariamente, se establezcan las condiciones en que deberán manejarse, previa realización de un estudio de sociabilidad. Sepultaremos con gusto una ley arcaica y discriminatoria que de hecho suponía un maltrato animal, pues los mal llamados PPP no podían socializarse en parques caninos con otros perros ante la prohibición de soltarlos en espacios públicos y de mantenerlos siempre con bozal y correa corta, a esto sumarle la obligación del responsable de tener una licencia de conducción de perros PPP, que muchos ayuntamientos ni siquiera tramitaban porque muchos de ellos no entendían la propia ley.

También ha sido controvertida la disposición que obligaría a quienes deseen adoptar o adquirir un animal de compañía, a cursar primero una formación en tenencia responsable reglamentada que eduque al potencial dueño en la convivencia que garantice el bienestar del animal (art. 36).

En el caso de los perros de caza se les excluye de superar la formación en tenencia responsable reglamentada. No obstante, sigue siendo obligatorio registrar a los animales e

inscribirse en el Registro de Criadores si se quiere criar con perros de caza o de pastoreo (art.40).

A los animales que desarrollan actividades en el medio rural, se les excluye de algunas obligaciones, como que superen las validaciones de comportamiento que reglamentariamente se establezcan, o que tengan que obtener certificados veterinarios para poder desempeñar su trabajo.

A su vez, en el anteproyecto se establecen una serie de condiciones que deberán cumplir los perros de trabajo: se prohíbe el uso de collares eléctricos, de impulsos, de castigo o de ahogo. También el uso de bozales cerrados o de cualquier otro diseño que no permita la correcta respiración y ventilación del perro (art.41). Y como una de las grandes novedades, establece un periodo de inicio al trabajo y de jubilación.

Así, en el caso de los perros, fija que ninguno podrá realizar tareas profesionales hasta haber cumplido los 18 meses, aunque pueda iniciar el entrenamiento antes de alcanzar esa edad. En cuanto a su jubilación, su edad será determinada por un veterinario, que expedirá un informe de aptitud y bienestar cada año a partir de los 7 de edad para que el perro pueda mantener su actividad. Los perros que se jubilen y que ya no se queden con su hasta entonces dueño, deberán ser puestos en adopción a través de acuerdos con entidades de protección. En cuanto a los equinos, ninguno podrá utilizarse en actividades profesionales hasta haber cumplido los 4 años de edad. Su edad de jubilación será siempre antes de los 23 años, pero la determinará también un veterinario, que expedirá un informe de aptitud y bienestar cada año desde los 15 de edad del animal. El animal, una vez jubilado, nunca podrá ser destinado a consumo o elaboración de subproductos.

Solo permite la eutanasia autorizada por un veterinario y para evitar el sufrimiento del animal por enfermedad incurable, esta medida aplica a todos los animales amparados en la ley. Aquí preocupa el concepto de incurable pues enfermedades como la leishmaniosis son incurables, pero perfectamente controlables, donde los perros llevan una vida normal y la medicación no es costosa.

El anteproyecto ha sido criticado por ganaderos y cazadores por el incremento de la burocracia y los costes y también por elevar las sanciones hasta los 600.000 euros, con un mínimo de 600 euros. Después de una vida entera de impunidad prácticamente total el lobby de cazadores y ganaderos, dentro del cual se encuentran políticos no solo de la derecha y

extrema derecha sino también de izquierda, como el actual ministro socialista de agricultura, han intentado a toda costa paralizar el anteproyecto, pues el control de la cría (indiscriminada en los perros de caza), las esterilizaciones o el abandono de animales (los de caza suelen ser abandonados al finalizar la temporada de caza) afecta directamente a los cazadores. Además de que la ley también prohibirá el “Tiro al Pichón”, “tiro a tubo” (un individuo coge una codorniz viva y la introduce en una especie de cañón, pulsa una palanca y el ave sale propulsada como si fuera una pelota de tenis, entonces varios cazadores, situados en línea la abaten a tiros) o prácticas que puedan ocasionar la muerte de animales. Con carácter general también se prohíbe la tenencia de aves fringílicas capturadas del medio natural.

Bajo el artículo 70 del Anteproyecto, la filmación de animales «que conlleven escenas en las que se refleje crueldad, maltrato, sufrimiento o muerte de los mismos, deberá realizarse, en todos los casos, de forma simulada». Esto conllevaría la prohibición de la realización de documentales de caza en los que se muestra la muerte del animal o como los perros despedazan a otro animal.

A partir de ahora el traslado de un animal silvestre de un punto a otro estará prohibido y, en el caso de que necesite hacerse, se necesitará un informe etológico realizado por un «experto en comportamiento de su especie que justifique la necesidad u oportunidad del movimiento del animal, respetando sus vínculos emocionales». (art. 39). Los cazadores encuentran irrisorio que se hable de vínculos emocionales en animales no-humanos.

En el caso de los gatos corresponde a las entidades locales la gestión ética de los gatos comunitarios, a cuyos efectos deberán desarrollar Programas de Gestión Ética de Colonias Felinas (art.52). Este ha sido otro tema que es un dolor de cabeza para activistas, juristas, cazadores, científicos y entes locales. Quienes los consideran plagas y abogan su exterminio, los cazadores que buscan el aprovechamiento cinegético de gatos comunitarios (eliminar gatos asilvestrados, se considerará una infracción muy grave con multa de hasta 600.000 euros) y quienes abogamos por un control internacionalmente reconocido (método CER) para la reducción del número de gatos de una manera ética y respetuosa de la vida de este mamífero, tendremos que seguir trabajando esta vez con la ley en la mano.

Por otro lado, también se prohíbe la participación de animales en cabalgatas, belenes y procesiones; mientras que se regula su aparición en romerías y ferias y se impone la asistencia en los concursos de, al menos, una persona licenciada o con grado en veterinaria y

una persona con titulación de auxiliar veterinario para atender al animal. Además, quedará prohibido el abandono (48 horas para informar de la pérdida del animal, sino se considerará abandonado) o el uso en peleas, actividades turísticas y publicitarias (sin permiso previo).

Todos los perros serán considerados animales de compañía y se acabó el dejar a los animales de forma permanente en terrazas, trasteros, sótanos o vehículos o sin supervisión tres días consecutivos. En el caso de los perros, el plazo no puede superar las 24 horas. También se crea un listado de que animales pueden ser animales de compañía.

El anteproyecto se hace eco de un objetivo relevante de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, detener la pérdida de biodiversidad. Nuevamente la polémica aquí está servida, más aún cuando el texto no define el vocablo “animal”, y cuando queda en el aire el tratamiento a aquellos animales considerados plaga. Nuevamente animalistas y conservacionistas chocan.

En cuanto a los zoos y delfinarios, se reconvertirán a centros de recuperación de especies autóctonas. Solo podrán criar animales no autóctonos, si están en peligro de extinción. Se prohíbe la cría de animales salvajes de especies extranjeras, tanto por particulares como por profesionales, con lo que decretará el cierre de todas las granjas de engorde de visones para la fabricación de abrigos, cuellos y estolas. Se prohíben los circos con animales salvajes.

Conclusiones

Toda reforma siempre es para mejor y va en pos de seguir avanzando con la sociedad. A pesar de que esta reforma llegó con mucho retraso, no podemos negar que, aun así, ha traído mejoras.

Como puntos a destacar de esta reforma podemos mencionar: que se definen a los animales como seres vivos dotados de sensibilidad/sintiencia; los animales ya no podrán ser embargados ni hipotecados; Se regula la indemnización por daños morales; se impone el deber de cuidado y procuración del bienestar del animal; se regula el tema sucesorio y testamentario; en referencia a las familias multiespecies, se pueden establecer régimen de visitas o que el juez decida cuál es el mejor destino del animal ante una ruptura en un proceso de familia; también se tiene en cuenta los casos de violencia doméstica.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar los puntos en contra que tiene esta ley

y las críticas que podemos hacer frente a ella. Esta reforma ha sido casi totalmente pensada para considerar a los animales de compañía, o quienes viven dentro de un núcleo familiar.

Otro punto negativo es que podrían haber considerado a los animales que son de “entretenimiento”. O mismo imponer una prohibición en la comercialización de los animales. Justamente, al afirmar que los animales son seres dotados de sensibilidad, no pueden ser a la vez mercancía, ya que este intercambio monetario solo se da en el régimen de cosas. No hace mención a las fiestas que utilizan a los animales aun cuando lo hacen dentro de la legalidad, no velan por su bienestar.

Respecto al anteproyecto de ley de derechos y bienestar de los animales que ha sido aprobado por el Consejo de ministros, el texto definitivo todavía debe ser redactado. De ser aprobado marcará un hito en la España que internacionalmente requiere limpiar su imagen en lo referente al bienestar animal y a nivel nacional escuchar a las nuevas generaciones que demandan cambios.

Por primera vez en España se crea una ley marco que protegerá a todos los animales de compañía, domésticos, domesticados o silvestres en cautividad, poniendo así fin a la dispar legislación existente en las 17 comunidades autónomas y obligando a las administraciones a colaborar en la protección de estos.

Las medidas más novedosas con respecto a los animales de compañía son el sacrificio cero, la prohibición de venta de animales en tiendas, la formación en tenencia responsable antes de adquirir un animal, el tiempo máximo para dejar a un animal solo, la esterilización obligatoria y la prohibición de cría a particulares. Como también se regula la situación de las colonias felinas. Además, ocho razas caninas consideradas como potencialmente peligrosas se beneficiarán de una ley que pone fin a un mito, los perros serán valorados individualmente por su comportamiento, independientemente de su raza, como tiene que ser. Introduce un baremo de edades para el inicio del entrenamiento, trabajo y jubilación del animal.

Al ser una ley pionera que busca poner fin al maltrato y al abandono que ha gozado de una impunidad casi medieval, las medidas de protección son muchas y por tanto sus opositores también, particularmente cazadores y ganaderos, precisamente los sectores donde más maltrato y abandono se da. Todos los perros serán reconocidos como animales de compañía a efectos de garantizar su protección, un varapalo para los cazadores. Aun así, se han hecho concesiones al sector de la caza para poner fin al bloqueo en que tenían al

anteproyecto. A los perros de caza se les excluye de superar la formación en tenencia responsable reglamentada. No obstante, sigue siendo obligatorio registrar a los animales e inscribirse en el Registro de Criadores si se quiere criar con perros de caza o de pastoreo.

Queda prohibida la exhibición de especies en belenes, cabalgatas o procesiones donde se mantenga al animal de forma antinatural. Los circos con animales salvajes, delfinarios y zoos tienen sus días contados, como las granjas de visones.

De ahora en adelante los animales que viven en el entorno humano, deberán ser tratados como seres dotados de sintiencia y su situación legal será diferente a la de un microondas. Como humanidad nos queda camino por recorrer, pero agradecemos este primer paso. Un paso de gigantes. Somos los seres humanos los que debemos ser sensibles a la sintiencia de otros.

Referencias bibliográficas

- Anteproyecto de la Ley Protección y Derechos de los Animales Anteproyecto de Ley. https://www.animalshealth.es/fileuploads/user/Borrador_Anteproyecto_Ley_Proteccion_Derechos_Animales.pdf
- BOGC de 13 de octubre de 2017 (122/00034) Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el régimen jurídico de los animales. https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-167-1.PDF#page=1
- Boletín Jurídico, Sentencia No. 253-20-JH/22, <http://boletin.novedadesjuridicas.com.ec/253jh/>
- Change.org., <https://www.change.org/p/conseguido-animalesnosoncosas-reforma-del-c%C3%B3digo-civil-espa%C3%B1ol?redirect=false>
- Declaración de Cambridge sobre la Conciencia Animal, https://documentop.com/declaracion-de-cambridge-sobre-la-conciencia-animal_5a3d8ccd1723dd2035c93def.html
- Vigario, D. (2021, 6 de abril). Parlamentarios europeos alertan del “maltrato” y “abandono” de los perros de caza en España. El mundo. (2021). <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/medio-ambiente/2021/04/06/605b1fc9fdddfcd7a8b4594.html>
- Periodistadigital. <https://www.periodistadigital.com/periodismo/prensa/20120727/semanario-britanico-the-economist-da-perdida-espana-noticia-689401023529/>
- National Geographic. <https://www.nationalgeographic.es/animales/2021/12/espana-lider-europea-en-abandono-de-animales-700-cada-dia>
- Tratado de Lisboa, <https://www.boe.es/doue/2007/306/Z00001-00271.pdf>

PELEAS DE GALLOS Y CORRIDAS DE TOROS: LA DECONSTRUCCIÓN DEL MITO DE LA “TRADICIÓN” EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

ROSA MARÍA DE LA TORRE TORRES²⁸

RESUMEN

El presente trabajo aborda los argumentos vertidos por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en la resolución 163/2018 en la que se resuelve constitucional prohibir las peleas de gallos en México a la luz del principio constitucional implícito de protección al bienestar animal. En esta sentencia la SCJN analiza lo que debe entenderse por cultura y afirma que no toda expresión cultural o tradicional es protegida *prima facie* por la Constitución mexicana ya que para que encuentren lugar en el sistema constitucional deben tratarse de expresiones artísticas, culturales o tradicionales que observen los principios constitucionales. Como antecedente se analiza el proyecto de resolución 630/2017 de la propia SCJN, en el cual se preveía declarar constitucional la prohibición de las corridas de toros. El artículo aborda las razones de la SCJN para limitar el ejercicio de ciertos derechos humanos en favor del interés de los animales en no sufrir. En la parte final del artículo se propone una interpretación, en clave deconstructiva, de lo que se entiende por cultura, tradición y por derechos para proponer una reformulación en la que se afirme, sin atisbo de duda interpretativa, que no pueden construirse ni la cultura, ni los derechos, al margen de los intereses de los demás animales.

Palabras Clave: Corridas de Toros, Peleas de Gallos, Cultura, Derechos, Jurisprudencia

ABSTRACT

²⁸ Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomada en Derechos del Animal por la Universidad Abierta Interamericana de Argentina. Diplomada en Cuestión Animal en la Filosofía y Teoría Social Contemporánea por el Instituto Nacional de Investigación e Innovación Social de Colombia. Coordinadora General del Grupo de Investigación en Derecho Animal GIDA. Investigadora Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT adscrita a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

This work addresses the arguments made by the ministers of the Supreme Court of Justice of the Nation (hereinafter SCJN) in resolution 163/2018 in which it is constitutionally to prohibit cockfighting in Mexico in light of the implicit constitutional principle of animal welfare protection. In this ruling, the Supreme Court analyzes what should be understood by culture and said that not all cultural or traditional expressions are protected by the Mexican Constitution. In order that any cultural expression finds protection in the constitutional system it should be artistic, cultural or traditional expressions that observe constitutional principles. As background, the draft resolution 630/2017 of the SCJN itself is analyzed, in which it was planned to declare the prohibition of bullfighting constitutional. The article addresses the reasons of the SCJN to limit the exercise of certain human rights in favor of the interest of animals in not suffering. In the final part of the article, an interpretation is proposed, in a deconstructive way, of what is understood by culture, tradition and rights to propose a reformulation that provides a new perspective of what we understand as culture, tradition or rights.

Key Words: Bullfights, Cockfights, Culture, Rights, Jurisprudence

Sumario: I. A manera de introducción. II. Dos Antecedentes de los Argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. III. Toros y Taurinos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. IV. El Principio Constitucional Implícito de Protección a los Animales: Resolución 163/2018 de la SCJN V. Deconstruyendo los Conceptos de Cultura y Derechos: Construyendo una Justicia no Antropocéntrica

I. A manera de introducción

Incluir a los demás animales²⁹ en la comunidad jurídica como sujetos de derechos es un ideal largamente discutido, desde autores como Henry S. Salt (1999), pasando por Tom

²⁹Dentro de los textos que tratan la cuestión animal suele hacerse la distinción entre animales humanos y animales no humanos. El concepto de la no-humanidad me parece un quiebre ontológico injustificado e injusto. Por ello, en este texto, como en la mayoría de mis trabajos previos, utilizaré la frase “los demás animales” y aunque reconozco que como toda categoría es también un tanto arbitraria, considero que nos recuerda que

Regan (2016), Gary Francione (2015), sin embargo, no es un tema sencillo de abordar en el seno de las comunidades jurídicas.

Si bien en la discusión filosófica suele mirarse con “mejores ojos” la idea de construir derechos para proteger los intereses de los demás animales, en las discusiones entre puristas del Derecho surgen preguntas tales como ¿pueden tener derechos quienes no pueden tener obligaciones? ¿Pueden tener derechos quienes no pueden razonar? ¿Son sujetos derechos quienes no participan del contrato social?

Estas son solamente algunas de las múltiples y cada vez más barrocas preguntas que enfrentamos quienes abogamos por considerar a los demás animales como miembros de la comunidad jurídica *por su propio derecho*. Hace poco escuche la pregunta contundente y sin atisbo de duda o remordimiento en boca de uno de los más destacados constitucionalistas de España (cuyo nombre omito por delicadeza académica): ¿Cómo va a tener derechos aquello que me puedo comer? La pregunta reside en la seguridad de profesor manchego de que hay un abismo ontológico entre algunas especies. Desde esta perspectiva puede parecer perfectamente natural que haya animales “para comer”, animales “para vestirnos”, etc.

Todos los cuestionamientos arriba expuestos, como botones de muestra, dejan evidencia indubitable de que nuestros sistemas jurídicos están sostenidos sobre paradigmas³⁰ de impronta contractualista-antropocéntrica. Así, en el discurso tradicional de los derechos los demás animales no son más que cosas-objetos de propiedad o, en el menos grave de los casos, recursos naturales que deben ser protegidos por ser parte integrante del hábitat del ser humano.

La perspectiva instrumentalizante sobre los demás animales los ha convertido en seres “semovientes” (concepto por cierto nada lejano a la idea del animal-máquina de Descartes), que no poseen mentes, voluntades y por lo tanto no tienen interés en su propia vida.

Desde el siglo XVII se ha intentado evitar la crueldad hacia los demás animales, pero sin dejar de lado esta postura utilitarista antropocentrada. Así, el único interés que se les reconoce es el de no sufrir y surge entonces la idea de sintiencia como fundamento de una obligación moral indirecta del ser humano hacia el animal no humano: no provocarle

nosotros también somos animales y que la idea de diferencia de especie no es sino una construcción antropocéntrica que nos sirve para clasificar el mundo acorde con nuestros propios intereses. Sobre el concepto de especie y su variabilidad sugiero el texto de Andreu Berga (1985).

³⁰ En el sentido al que hace referencia Thomas Kuhn en su *Estructura de las Revoluciones Científicas* (2013).

sufrimientos innecesarios.³¹ Sin embargo, asumir que hay sufrimientos innecesarios nos conduce a aceptar que hay sufrimientos necesarios y este puede ser un camino que concluya con la falacia de asumir que dentro de estos sufrimientos justificados están aquellos que sirven a los intereses humanos.

Es evidente que el sufrimiento es parte inherente de la vida animal, humana y no humana, sin embargo, el sufrimiento provocado para satisfacer ciertos intereses humanos es lo que nos lleva a condicionar el uso de la sintiencia como único elemento a ponderar para establecer los límites éticos de la relación entre los humanos y los demás animales.

Desde los principios de la Etología como ciencia, ha quedado de manifiesto que los animales experimentamos el mundo desde una perspectiva particular acorde a nuestras formas físicas y capacidades cognitivas. Jakob Von Uexküll, considerado el padre de la Etología, en su libro *Andanzas por los Mundos Circundantes de los Animales y los Hombres* (2016) afirma:

Cada sujeto teje relaciones, como hilos de una araña, sobre determinadas propiedades de las cosas, entrelazándolas hasta configurar una sólida red que será portadora de su existencia.

Nos dejamos llevar fácilmente por la ilusión de que las relaciones que mantiene el sujeto extraño a nosotros con sus objetos en su mundo circundante se juegan en el mismo espacio y en el mismo tiempo que las relaciones que nos unen a nosotros con las de nuestro mundo humano. Esta ilusión es alimentada por la creencia en la existencia de un único mundo en el que todos los seres vivos estarían empaquetados... (p. 52-53).

En estos párrafos el biólogo alemán nos muestra que cada individuo experimenta el mundo de una manera muy particular, sus preferencias e intereses se corresponden a esta experiencia particular. La Etología moderna nos da cuenta de las complejas vidas cognitivas de los demás

³¹Para abundar sobre este tema recomiendo la lectura de Jeremy Bentham (2007) y su *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* y del moderno representante de la teoría utilitarista Peter Singer (2011) y su *Liberación Animal*.

animales, desde primates, cánidos y hasta moluscos³² todos experimentamos el mundo y tenemos nuestros propios intereses acorde a esta manera de percibir lo que nos rodea y nuestra propia individualidad. De esta concepción deriva la consideración de que los humanos tenemos la obligación moral directa de respetar los intereses que derivan de cada “vida circundante” y así los animales pasan a formar parte de la comunidad moral y jurídica en circunstancias de equidad.

Construir una justicia interespecie que reconozca que todos los animales tenemos nuestros propios intereses y que las diferencias de grado en nuestra inteligencia (de las que hablaba Darwin), el número de patas o el pelaje no son diferencias que justifiquen la instrumentalización y explotación de unos sobre otros.

Elaborar un discurso y normas jurídicas que tomen los derechos de los demás animales en serio (no como elementos puramente declarativos) como garantías de un trato éticamente correcto y respetuoso de sus intereses requiere asumir que los derechos son constructos intelectuales en constante expansión y evolución y que debemos reflexionar críticamente sobre los fundamentos de las categorías que sostienen los sistemas políticos, económicos y jurídicos que justifican la instrumentalización de otros animales, humanos y no humanos.

Si asumimos que los derechos son constructos cuyo contenido deriva de lo que en cada momento se considera importante o valioso y recordamos que la historia de los derechos es una constante de expansión en cuanto a las categorías consideradas como fundamentales y los sujetos a quienes se pretende proteger con estas prerrogativas podemos suscribir lo dicho por Luigi Ferrajoli (2006) quien define los derechos fundamentales como leyes del más débil:

Todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia: en primer lugar, el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente... (p. 77).

³²En este sentido resulta importantísimo el trabajo que han desarrollado investigadores como Frans de Waal (2016) en *Are We Smart Enough to know how smart animals are?* y Marc Bekoff (2007) en *The Emotional Life of Animals*.

En el caso que nos ocupa, evidentemente los más débiles son los demás animales y por ello es preciso deconstruir, en clave derridiana³³, la idea de derechos y sus contenidos para reformularlos y poder incluir en una esfera de verdadera justicia interespecie a los demás animales como sujetos de derechos. No se trata de proponer un “expansionismo” irresponsable en el que los derechos de los animales serían solamente declaraciones de buenos deseos sin garantía efectiva, sino de cuestionar críticamente, como ya he dicho, las estructuras sociales, culturales, económicas y políticas que justifican la explotación animal como algo natural, normar y necesario.

Melanie Joy (2020), en su libro *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas. Una introducción al carnismo* afirma que hay tres paradigmas que sostienen la explotación de los demás animales para el consumo humano:

Para ser capaces de consumir la carne de las mismas especies que hemos estado acariciando hace tan solo unos minutos, debemos creer tan plenamente en la justicia de comer animales que ni somos conscientes de lo que hacemos. Para ello, nos enseñan a aceptar una serie de mitos que mantienen vivo el sistema carnista y pasar por alto las incongruencias...

Todo lo que concierne a la carne está rodeado de mitología, pero todos los mitos se relacionan, de un modo u otro, con lo que denomino las tres ‘N’ de la justificación: comer carne es normal, natural y necesario (p. 100-101).

Joy continua su argumento recordando que estas tres “N’s” se han invocado para justificar todo tipo de sistemas de explotación, desde la esclavitud al holocausto nazi.

Por lo expuesto en las páginas precedentes, es preciso hacer un recorrido a los argumentos que desde el derecho utilizamos para excluir a los demás animales como sujetos de derechos y analizar críticamente los valiosos esfuerzos que hacen muchos jueces por delinear pautas de interpretación de las herramientas jurídicas a su alcance para garantizar mejores condiciones de vida a otros seres sintientes.

³³Para Jacques Derrida la deconstrucción es simplemente una herramienta para comprender la relación entre texto y significado. El lenguaje es complejo y, especialmente tratándose de conceptos metafísicos como la justicia, es complejo e inestable.

En los últimos años, especialmente a partir de fallos como el del caso Suiza en Brasil y Sandra en Argentina³⁴ se ha abierto la puerta para que, a través de la jurisprudencia, se deconstruyan los paradigmas de conceptos como “persona jurídica” y “sujeto de derechos”, entre otros. El camino aún es largo, pero hay resoluciones alentadoras en cada vez más países.

México no es la excepción, por ello, en este trabajo analizaré las dos resoluciones que marcan una tendencia hacia una reconsideración jurídica de los animales como sujetos protegidos más allá de su valor instrumental. Aunque en ninguna de las dos sentencias se haga referencia expresa al reconocimiento de los demás animales como sujetos de derechos, si encontramos interesantes reflexiones sobre la protección que la constitución mexicana otorga a los seres sintientes y como este principio implícito es un límite justificado y proporcional para limitar el ejercicio de ciertos derechos humanos. Por lo dicho, destaca que en ambas resoluciones los intereses de los demás animales, en estos casos toros y gallos, están sino por encima por lo menos a la par de ciertos intereses humanos.

II. Dos Antecedentes de los Argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

El primer caso que se analizará en este trabajo es el expediente de Amparo en Revisión 630/2017 sobre la constitucionalidad de la prohibición de las corridas de toros; en el proyecto de sentencia de este caso la SCJN hace referencia explícita de dos documentos cuyos argumentos le permiten fundamentar que las corridas de toros son expresiones culturales crueles que provocan sufrimientos innecesarios a los animales y por ello no encuentran justificación moral ni protección constitucional en nuestro sistema jurídico.

Dentro de los argumentos vertidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) encontramos referencia a un informe emitido por la Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México (PAOT). Gracias a las reformas de 2002 a la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, esta instancia administrativa

³⁴En ambos casos se reconoció a primates como sujetos de derechos para otorgarles la semi-libertad en santuarios donde pudieran tener mejores condiciones de vida, considerando que los zoológicos son cautiverios injustos que atentan contra los derechos de estos animales a vivir acorde a su especie y tamaño y a poder desarrollar libremente todas sus capacidades. Véase el expediente A2174-2015/0 del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

obtuvo competencia para conocer e informar sobre denuncias por maltrato animal; con dichas atribuciones ha resuelto a la fecha más de cinco mil denuncias por maltrato y crueldad animal en la Ciudad de México (CDMX).

En 2013, la PAOT recibe una denuncia por maltrato animal durante las corridas de toros en la CDMX y procede a realizar varias inspecciones *in situ*, las cuales se realizan de manera aleatoria durante casi dos años, aunado a lo anterior, solicita a un especialista de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) un dictamen forense sobre los efectos que producen las actividades de corridas de toros en los animales involucrados. A continuación, hago una breve relatoría de los argumentos tanto del Informe de la PAOT como del dictamen forense presentado por el equipo de veterinarios de la UNAM.

a) El Informe de la Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México sobre la Crueldad en las Corridas de Toros

Como ya he señalado en México, se observan esfuerzos importantes desde algunas instancias del Derecho Administrativo por delinear los límites éticos de la relación entre animales, humanos y no humanos. La Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México (PAOT) es un organismo público descentralizado de la Administración Pública que según sus propios lineamientos tiene como objeto la defensa de los derechos de los habitantes de la Ciudad de México a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, por medio de la promoción y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia ambiental y del ordenamiento territorial (PAOT, 2022). Es destacable que en sus resoluciones e informes ha establecido importantes argumentos desde la perspectiva de los intereses de los demás animales, los cuales han sido retomados por la SCJN en los dos proyectos resolutivos que se analizan en el presente trabajo.

La PAOT es una instancia con plena competencia para recibir denuncias de maltrato animal desde 2002 en virtud del contenido de los artículos 11 y 56 de la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México y en 2013 recibe una denuncia por maltrato animal durante las corridas de toros, de la cual se transcriben a continuación las demandas centrales:

(...) desde el año 1946 hasta la fecha, el espacio para espectáculos públicos denominado “Plaza de Toros México” [ubicada en Augusto Rodín número 241, colonia Ciudad de los Deportes, Delegación Benito Juárez], ha realizado ininterrumpidamente corridas de toros, en donde flagrantemente han sido violentados los derechos de los animales. En dichas corridas de toros, son evidentes las prácticas de maltrato, tortura y muerte de los toros de lidia, esto a causa de diversas personas que participan en dichos actos ... (PAOT, 2017, p. 1).

Si bien, las corridas de toros se encuentran exentas de ciertas prohibiciones establecidas en la Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México, por mandato de la misma Ley, la denuncia fue admitida a efecto de evaluar algunas consideraciones sobre el bienestar de estos animales. Así, en diciembre de 2014, el personal de la PAOT hizo una primera inspección en la Plaza de Toros de la cual reseña en el informe supracitado:

Realizamos un recorrido comenzando por el área de corrales, (...) logramos observar a dos de los caballos que formarían parte de la cuadrilla, y uno de ellos se encontraba lesionado sangrando de una de las patas, por lo que cuestionamos al personal si nadie lo curaría, señalando que estaban esperando a que llegara el veterinario (PAOT, 2017, p. 1).

En febrero de 2015, personal adscrito a la misma entidad administrativa, llevó a cabo una nueva visita de reconocimiento de hechos, diligencia en la que se constató lo siguiente:

(...) se presencié la lidia de 6 toros, (...) En relación con la corrida, inicia con el primer tercio (de puya), en este los dos picadores montados a caballo, “pican” con la puya al toro en la zona dorsal, únicamente uno de los picadores infringe este castigo, desde ese momento el ejemplar comienza a sangrar... Es de resaltar que en dicha corrida uno de los toros lidiados no murió al momento de realizar la estocada con la espada y éste fue objeto de al menos 17 intentos (estoques) (PAOT, 2017, p. 2).

El 5 de febrero de 2016, personal de esa Procuraduría llevó a cabo otra visita de reconocimiento de hechos, en la misma Plaza de Toros México, observándose lo siguiente:

[S]alió al ruedo el primer toro de la noche (...) es importante señalar que después de que apuntillaron al toro, éste realizó movimientos corporales que podrían significar que se encontraba todavía vivo cuando fue sacado del redondel (PAOT, 2017, p. 2).

Es importante resaltar esto último porque además de la crueldad que refleja, contraviene directamente el contenido de la Norma Oficial Mexicana NOM-033 ZAG-Zoo cuando señala que los animales no deben ser arrastrados si aún están vivos. Aunado a lo anterior, el personal de la PAOT observó otras irregularidades administrativas y violaciones a la ley:

De las diligencias practicadas por personal de esta Procuraduría se deduce el sufrimiento acaecido durante las lidias, presentándose un proceso sistemático de maltrato, e incluso se observaron una serie de incumplimientos al Reglamento Taurino del Distrito Federal, v.gr., uno de los toros lidiados no murió al momento de realizar la estocada con la espada, ya que fue objeto al menos de 17 intentos antes de su muerte, provocándole una mayor tiempo de agonía, dolor y sufrimiento al lesionarle diversos órganos, afectando de manera exponencial el bienestar del animal al continuar con la faena, situación que incluso prevé el Reglamento Taurino para el Distrito Federal en el artículo 70 segundo párrafo, pues contiene la prohibición de herir a la res en demasía (PAOT, 2017, p. 3).

Las visitas realizadas por los funcionarios de la PAOT, durante casi dos años, a la Plaza de Toros México dan cuenta detallada de una serie de irregularidades y del incumplimiento sistemático de diversas normas administrativas y de bienestar animal vigentes en nuestro país al momento de realizarse dichas diligencias, pero aún más importante es la siguiente afirmación de la PAOT como autoridad administrativa:

Es de considerar que en el supuesto de que se cumpliera a cabalidad con el artículo antes referido, por ello no es óbice considerar que sí existe sufrimiento y falta de

bienestar animal en las corridas de toros, por el simple hecho de causarle lesiones y consecuentemente la muerte. (PAOT, 2017, p.13).

En su resolución la PAOT señala que hay una contradicción en la normativa en materia de protección animal en la Ciudad de México (CDMX) al exceptuar las corridas de toros de las figuras de maltrato y crueldad animal (criterio que como veremos más adelante retoma y reafirma la SCJN):

[H]ay una inconsistencia, pues la normatividad únicamente excluye de la aplicación de esta Ley tratándose de corrida de toros, cuando hablamos de causarle la muerte, provocarle mutilación, privarlo de aire, luz, alimento, agua, espacio, abrigo contra la intemperie, cuidados médicos y alojamiento adecuado, hacer ingerir bebidas alcohólicas o suministrar drogas o sacrificarlos; esto significa que sí puede ser tutelado el bienestar del toro en el resto de las fracciones y disposiciones de la Ley; sin embargo esto resulta absurdo, si la normativa pretende tratar dignamente al animal previamente a que sea sometido a sufrimiento y tortura durante la corrida.... (PAOT, 2017, p. 17).

Aunado a lo anterior, la PAOT considera que hay una grave contradicción con la Constitución de la Ciudad de México, la cual reconoce en su artículo 13 B. a los animales no humanos como seres sintientes:

A partir de la creación de nuestra nueva Constitución Capitalina, vemos un enfoque diferente que prevé al bienestar animal de la siguiente manera: B. Protección a los animales 1. Esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes y, por lo tanto, deben recibir trato digno. En la Ciudad de México toda persona tiene un deber ético y obligación jurídica de respetar la vida y la integridad de los animales; éstos, por su naturaleza son sujetos de consideración moral. Su tutela es de responsabilidad común. (PAOT, 2017, p. 18).

Sigue argumentando la PAOT que en México hay suficiente marco legal para propugnar por el trato digno y respetuoso a los animales, fundamenta en las reformas implementadas en 2017 a la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al medioambiente:

[C]uyo artículo 87 BIS 2 refiere que el gobierno federal, los gobiernos locales de los Estados, la Ciudad de México y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias deberán regular el trato digno y respetuoso que deberá darse a los animales.... (PAOT, 2017, p. 19).

En un apartado especial de su informe la PAOT hace un dictamen jurídico sobre la prohibición de la tauromaquia y las restricciones legítimas a derechos fundamentales donde aplica la técnica de la ponderación de derechos, que contempla tanto el deber de protección a los animales, como los límites de los derechos fundamentales respecto a la tauromaquia que se presenta a través de la metodología desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación denominada por la doctrina como test de proporcionalidad. Es importante resaltar que en este punto de la argumentación la dependencia se hace la pregunta expresa por la consideración de derechos para los demás animales y trae a colación un texto que apareció como una sátira titulada *A Vindication of the Rights of Brutes* en la que el filósofo Thomas Taylor sostuvo que si tenía sentido hacer referencia a la igualdad con las mujeres, también tendría sentido hacerlo frente a los perros, los gatos y los caballos:

[E]l principio de igualdad no implica per se un trato idéntico, en este caso entre seres humanos y seres no humanos, sino que exige una misma consideración que significa que existirán derechos diferentes y tratamientos diferentes entre ellos... (Taylor, 1792, p.13).

Si bien el texto arriba citado pretende ser una ridiculización de los argumentos de las primeras luchadoras por los derechos de las mujeres, en especial de Olympe de Gouges y su Declaración de los Derechos de la Mujer y Ciudadana, es una clara muestra de que las discriminaciones en razón de sexo, raza o especie tienen una raíz común: el sistema antropocéntrico y patriarcal el cual ha encontrado un sustento en las normas jurídicas e

instituciones que crea para perpetuar sus paradigmas de dominación sobre las mujeres y los animales.

Siguiendo con el análisis de la prolija argumentación de la PAOT quiero aclarar que sus argumentos sobre las técnicas de ponderación y los límites a los derechos fundamentales serán descritos en el apartado concerniente a la interpretación de la SCJN del principio de protección al bienestar animal. Ahora propongo una mirada a los argumentos finales y conclusiones de este informe:

La Constitución Política de la Ciudad de México plantea un escenario que exigirá un nuevo paradigma: el de la consideración moral a los animales, su reconocimiento como seres sintientes y el derecho a recibir un trato digno. La presente coyuntura puede constituirse en una gran oportunidad para permitir la materialización de los ideales del constituyente y para convertir a la CDMX en un referente mundial por hacer un homenaje a la vida con el respeto a una vida libre de sufrimiento injustificado de todos los seres, humanos y no humanos (PAOT, 2017 p. 37).

b) Dictamen Forense acerca del sufrimiento y lesiones provocadas al toro de lidia durante la corrida

Para mejor fundamentar que existen actos de crueldad y maltrato durante las corridas de toros, la PAOT solicitó a tres prestigiadas veterinarias de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la UNAM una opinión técnica descriptiva de las consecuencias fisiológicas, traumatológicas, conductuales y bioéticas que se presentan en dichos animales durante la celebración de las corridas³⁵, el cual denominaron Dictamen forense sobre el dolor y sufrimiento de los toros durante la corrida, como evidencia de maltrato deliberado, en el cual abordan los estados mentales que se presentan en el toro durante la corrida, resaltando que:

³⁵ Documento elaborado por la MVZ Mtra. Beatriz Vanda Cantón, Coordinadora del Seminario de Bioética en la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la UNAM, por la MVZ Mtra. Adriana Cossío Bayúgar, profesora de la misma Facultad, especialista en manejo de fauna silvestre y por la MVZ Dra. Claudia Teresa Edwards Patiño, Directora de Programas de Humane Society International México.

Algunos de los estímulos que provocan miedo al toro como a otros animales son: el enfrentarse a un ambiente nuevo, ser aislados o separados de los miembros de su grupo, la exposición a depredadores o agentes agresores, la falta de áreas de fuga o resguardo y la presentación de estímulos nocivos sin posibilidad de escape (UNAM, 2017, p.4).

El dictamen hace énfasis tanto en las respuestas físicas como emocionales de los toros sometidos a las condiciones de estrés en las corridas. Por lo que respecta a las respuestas físicas las veterinarias describen lo siguiente:

[L]a liberación de neurotransmisores y hormonas como catecolaminas (adrenalina y noradrenalina) y glucocorticoides (como el cortisol), las primeras tienen la función de preparar al organismo para una respuesta de pelea o de huida, desencadenando taquicardia (aumento de la frecuencia cardíaca), hipertensión, hipertermia, hiperventilación y sudoración; todas estas respuestas se consideran indicadores de estrés”. Por otro lado, los cambios bioquímicos, metabólicos y musculares que se presentan según el dictamen son: “producción y acumulación de ácido láctico en sus músculos, dando lugar a acidosis¹⁰³ y posteriormente a necrosis o rhabdomiólisis de las fibras (...) que les provoca rigidez de los músculos o paraparesia, pudiéndose observar tetania, tortícolis o rigidez del cuello, y aunque el toro siga en pie puede presentar claudicaciones intermitentes, incoordinación en sus extremidades o caer en repetidas ocasiones, (...) los movimientos inspiratorios de la pared abdominal y torácica son más evidentes (jadeo) y son signos de fatiga y/o dolor (...). El daño muscular afecta también al miocardio (corazón), ocasionando fibrilación ventricular e insuficiencia cardíaca y consecuentemente congestión y edema pulmonar, por eso los toros muestran disnea y jadean. (UNAM, 2017, p. 46).

Después de describir las lesiones que le son provocadas al toro durante las diferentes “suertes” taurinas, las veterinarias describen un momento especialmente conmovedor para quienes observan el sufrimiento animal detrás de la denominada “fiesta brava”:

A estas alturas de la corrida, el toro ha liberado endorfinas -que controlan su ansiedad-, por lo que algunos animales pueden adoptar una actitud pasiva o hasta indiferente, que en etología se identifica con la “pérdida de la esperanza”¹⁰⁸, en donde renuncian a seguir luchando porque sus esfuerzos han resultado inútiles, que se puede manifestar cuando no responden a la cita con la muleta o el capote, o bien, ya no intentan embestir, es el momento propicio para proceder a la estocada de matar. Ésta consiste en introducir una espada de doble filo, de 80 cm de largo, con la punta curvada en su último tercio para que pueda ser clavada en el corazón, cosa que pocas veces ocurre (UNAM, 2017, p. 47).

El dictamen forense que presenta el equipo encabezado por la Doctora Beatriz Vanda es ilustrativo y contundente del sufrimiento y la agonía que experimentan los toros durante las corridas, sin duda, este estudio científico es un instrumento argumentativo que ha generado un efecto dominó en los argumentos tanto de la PAOT como de la SCJN en nuestro país como referiré en los siguientes apartados de este trabajo.

c) Conclusiones de la PAOT

La PAOT asume la postura de que durante la corrida, los toros son sometidos a cambios fisiológicos durante la lidia, afectaciones derivadas de las estocadas y perforaciones que provocan lesiones en sus órganos, que representan estímulos nocivos, de dolor y sufrimiento, de tal suerte que se daña al animal de forma sistemática, con una muerte por asfixia o por pérdida de sangre, lenta y sin pérdida de conciencia, lo anterior sustentado en el Dictamen forense sobre el dolor y sufrimiento de los toros durante las corridas.

La PAOT encuentra una contradicción en la legislación mexicana ya que por un lado se permite llevar a cabo la lidia de tal suerte que se causen lesiones hasta la muerte de los toros, no cabe duda que durante dicha actividad, el animal sufre una serie de lesiones y estímulos agresivos que le causan un dolor excesivo y agónico y por otro lado se procura su protección como seres sintientes. El argumento que resume de mejor manera lo arriba expuesto es el siguiente:

Finalmente, la PAOT asume la postura de que durante la corrida, los toros son sometidos a cambios fisiológicos durante la lidia, afectaciones derivadas de las estocadas y perforaciones que provocan lesiones en sus órganos, que representan estímulos nocivos, de dolor y sufrimiento, de tal suerte que se daña al animal de forma sistemática, con una muerte por asfixia o por pérdida de sangre, lenta y sin pérdida de conciencia, lo anterior sustentado en el “Dictamen forense sobre el dolor y sufrimiento de los toros durante las corridas”. Es decir, si bien la legislación permite llevar a cabo la lidia de tal suerte que se causen lesiones hasta la muerte de los toros, no cabe duda que durante dicha actividad, el animal sufre una serie de lesiones y estímulos agresivos que le causan un dolor excesivo y agónico (PAOT, p. 45)

III. Toros y Taurinos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En los últimos años se percibe un incipiente pero firme cambio de paradigma en México respecto a la consideración ética hacia los demás animales y aunque nuestra legislación sigue teniendo una marcada tendencia bienestarista dentro de estas normas hay destellos que indican el cambio de rumbo. A partir del año 2015 se observan reformas tanto a Normas Oficiales Mexicanas (NOM's) como a Leyes Generales (Vida Silvestre y Protección al Equilibrio Ecológico y Medio Ambiente que han incluido conceptos como respeto y dignidad entre un vocabulario hasta entonces cosificador.

En la actualidad dos entidades federativas reconocen a los demás animales como seres sintientes: CDMX desde 2017 y muy recientemente la Constitución del Estado de Durango en 202, sin embargo, es el ámbito jurisprudencial donde se observan las señas más prometedoras.

a) Antecedes del Proyecto de Resolución de Amparo en Revisión 630/2017

En el año 2015, el entonces gobernador del Estado de Coahuila de Zaragoza, Rubén Moreira Valdéz, presento una iniciativa de decreto que reformó la Ley de Protección y Trato Digno de los Animales para dicha entidad federativa con el objetivo de prohibir las corridas

de toros, novillos o becerros, así como los rejoneos por considerarlos un espectáculo que consiste en torturar al toro antes y durante la corrida hasta mutilarlo y, finalmente, matarlo.

La iniciativa de reforma fue turnada a la Comisión de Salud, Medio Ambiente, Recursos Naturales y Agua del Congreso del Estado de Coahuila recibiendo dictamen favorable de aprobación el 21 de agosto de 2015. Así, la reforma fue publicada por el Gobernador del Estado mediante el Decreto Número 136.

En la exposición de motivos de la propuesta legislativa se argumentó que en la mayor parte de México aún se permiten espectáculos crueles que acrecientan la insensibilidad de la sociedad hacia los animales, vulnerando los principios de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, que en su artículo 10 estipula que " Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal" (Liga Internacional de los Derechos del Animal, 1978, p. 2) .³⁶

Aunado a lo anterior, la propuesta de ley señaló que además del dolor que se produce en el animal, la práctica de esta actividad puede llegar a transmitir valores negativos a la sociedad, tales como el uso injustificado de la violencia, el desprecio hacia los animales, el disfrute con la tortura y el maltrato. Es importante destacar que, aunque este tipo de argumentos resulta evidentemente antropocéntrico ha servido de refuerzo a diversos órganos legislativos y jurisdiccionales en México para reforzar los argumentos; esto pone en evidencia que, aunque estamos en camino, en nuestro país estamos lejos de alcanzar una justicia no antropocéntrica, es decir, que pondere en igualdad de condiciones y circunstancias los intereses jurídicos de todos los animales, ya sean humanos o no humanos.

Resultado de la aprobación de la reforma a la legislación del Estado de Coahuila, la Sociedad Promociones y Espectáculos Zapalime (empresa dedicada principalmente a organizar y promover corridas de toros) promovió juicio de amparo en contra de la reforma a la fracción XIV y el último párrafo del artículo 20; y la adición de la fracción XV del artículo 20 de la Ley de Protección y Trato Digno a los Animales para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado el veinticinco de agosto de dos mil quince en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado. También impugnó los artículos 86 y 89 de la Ley de Protección y Trato Digno a los Animales para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

³⁶Aunque este documento no es un texto jurídicamente vinculante ya que no deriva de la aprobación por organismo nacional o internacional legitimado para ello, es un documento que ha inspirado importantes argumentos jurisprudenciales en América Latina.

En octubre de 2015 el Juzgado Segundo de Distrito admite la demanda a trámite y el 28 de marzo de 2016 emite sentencia negando el amparo; entonces los demandantes interpusieron recurso de revisión y el Tribunal Colegiado solicitó que la SCJN ejerciera su facultad de atracción para conocer y resolver el caso. En junio de 2017 la SCJN recibe y registra el expediente con el número 630/2017.

Es menester destacar que el resolutivo del expediente 630/2017 no constituye un precedente jurisprudencial porque, al conocer el contenido del proyecto resolutivo, los demandantes prefirieron desistirse de la acción procesal para evitar que esta sentencia se convirtiera en un precedente que utilizando la propia terminología taurina sería “la estocada final” para las corridas de toros en nuestro país.

Sin embargo, pese a que no se trata de una jurisprudencia firme, es importante describir y analizar la postura que sostiene la corte y que es en mucho coincidente con la del expediente 163/2018 que se analizará en otro apartado de este trabajo.

En el proyecto de resolución la SCJN pretendía dejar claro que, aunque no se hace un reconocimiento explícito de derechos a favor de los demás animales:

[S]e advierte la existencia de una responsabilidad ética por parte del ser humano de brindar un trato digno y respetuoso a los animales, toda vez que es aquél el que se beneficia de ellos de muy diversas maneras y, en ese proceso, debe velar por su bienestar... (SCJN, AR 630/2017, p. 45).

En su escrito de demanda, los organizadores de corridas de toros argumentaron que las reformas impugnadas violaban varios principios y derechos fundamentales como el principio de igualdad, el derecho a la cultura y la libertad de trabajo.

Por lo que se refiere el principio de igualdad, la empresa demandante de amparo alegó que la Ley de Protección y Trato Digno a los Animales para el Estado de Coahuila de Zaragoza establecía un trato diferenciado y discriminatorio hacia las corridas de toros respecto de otras actividades igualmente violentas como el box, la lucha libre, el futbol americano y el rugby; incluso refirió que no se prohibieron ni la caza y pesca deportivas, ni las peleas de gallos y ni los jaripeos. Para responder estos argumentos, la SCJN señala que no son comparables las corridas de toros con otras actividades que no involucren la

participación de animales como el box (630/2017, p. 50) y que en el caso de la pesca y la caza deportivas están reguladas por otras leyes que también obligan a procurar un trato digno a los animales involucrados en dichas actividades (p. 51). Por lo que hace a la charrería, los rodeos y las carreras de caballos las SCJN afirmó en el proyecto:

Esta Sala estima que no se encuentran en una situación comparable las carreras de caballos, los rodeos y la charrería en relación con las corridas de toros, ya que tales actividades no parten de la base fundamental del maltrato animal como elemento esencial del espectáculo, a diferencia de lo que sucede con la tauromaquia, en donde incluso se persigue la mutilación y posterior muerte del toro (p. 51).

Es muy interesante observar que, aunque en este proyecto de sentencia la litis no versaba sobre la prohibición de las peleas de gallos, desde entonces la SCJN establece preliminarmente un criterio que será sólidamente argumentado y resuelto en la siguiente resolución que se analiza en este trabajo:

Sin que el pronunciamiento anterior prejuzgue sobre si en las peleas de gallos existe o no violencia provocada por el ser humano en perjuicio de tal especie animal, debido a que esta Sala se encuentra imposibilitada para hacer un pronunciamiento al respecto, toda vez que tal cuestionamiento no formó parte de la materia del amparo que dio lugar a la interposición de este recurso de revisión, de ahí que no pueda emitirse criterio alguno al respecto (p. 52).

Por lo que se refiere a los alegatos de los demandantes sobre violaciones a la libertad de trabajo, la SCJN señaló en este proyecto que la libertad de trabajo no es absoluta, ilimitada o irrestricta ya que su ejercicio está condicionado a que se trate de actividades lícitas, que no afecten derechos de terceros ni a la sociedad en general (p. 58).

Después de aplicar un riguroso test de proporcionalidad sobre las limitaciones a la libertad de trabajo derivadas de la prohibición de las peleas de gallos la SCJN afirma que dicha limitación persigue un fin constitucionalmente válido que trasciende el mandato constitucional de preservación del medio ambiente contenido en el artículo 4º de la

Constitución Federal ya que tiende a proteger a los demás animales aunque éstos no se encuentren en peligro de extinción porque considera implícito en este artículo constitucional el principio de trato digno y ético hacia los animales:

Para dar soporte a la afirmación anterior, es importante contextualizar que los animales en nuestro sistema jurídico han sido considerados a lo largo del tiempo como simples objetos regulados desde el punto de vista de la propiedad.

Sin embargo, en la actualidad tal concepción ha comenzado a cambiar mediante la creación de nuevas leyes que procuran un trato digno hacia los animales al tenerse en cuenta que también son seres dotados de sensibilidad (p. 64).

Aunque en México no se cuenta con una Ley Federal de Protección Animal, a juicio de la SCJN existen un conjunto de leyes como la Ley General de Vida Silvestre, la Ley Federal de Equilibrio Ecológico y diversas Normas Oficiales Mexicanas (NOM's) que establecen claramente un marco jurídico para procurar un trato digno hacia los demás animales y así afirma la SCJN:

Por tanto, se evidencia que es constitucionalmente admisible y legítima la prohibición de las corridas de toros a que hace referencia el artículo 20, fracción XIV, de la Ley de Protección y Trato Digno a los Animales para el Estado de Coahuila de Zaragoza, ya que además de ser una medida que se encuentra respaldada por el artículo 4 de nuestra Constitución Federal, que consagra el derecho humano a un medio ambiente sano, en relación con la preservación y conservación de las especies, también constituye un medio para dar cabal cumplimiento a las normas generales tendentes a proteger y brindar un trato digno a los animales, de orden público e interés social (p. 76).

Otro de los argumentos vertidos por los demandantes estuvo relacionado a una presunta discriminación ya que la norma impugnada prohíbe las corridas de toros, pero permite otros espectáculos y deportes que involucran maltrato animal, en este sentido el proyecto de resolución afirma que no es válido argumentar que el legislador está obligado a prohibir en

un solo acto la totalidad de las actividades o espectáculos donde se utilicen animales susceptibles de ser objeto de tratos crueles:

Exigirle lo anterior al legislador sería exacerbado, ya que se enfatiza que para la implementación de medidas tendentes a proteger a los animales, en beneficio del medio ambiente sano, es necesaria la intervención del Estado para que ocurra su eficaz cumplimiento, quien se verá obligado a acudir tanto a sus recursos humanos como financieros para lograrlo, de ahí que exista cierta libertad configurativa para que adopte paulatinamente las medidas que considera pertinentes de acuerdo a sus capacidades (p. 81).

En criterio de la SCJN todas aquellas medidas que se hayan adoptado en aras de dicho objetivo, no pueden ser regresivas bajo el simple argumento de que en otras actividades existe todavía maltrato animal y, por tanto, considerarlas desproporcionales por ese motivo. Incluso, no es justificable oponerse a la prohibición de las corridas de toros bajo el argumento de que hay otros casos de crueldad o maltrato animal, ya que más bien el razonamiento debe ser el contrario, esto es, que los actos de brutalidad y crueldad hacia los animales deben cesar, cuando menos, gradualmente, para alcanzar el objetivo trazado y hacer efectiva la protección que se contemplan en las disposiciones jurídicas antes referidas.

Este proyecto de sentencia, que reitero no cobró fuerza normativa en virtud de que los demandantes prefirieron desistirse de la acción procesal para evitar el profundo daño que esta sentencia provocaría en su actividad, concluye con los postulados siguientes:

Permitir las corridas de toros en las que se destina al animal al sufrimiento y a la muerte como parte de un espectáculo, ocurriría en detrimento del interés general de la sociedad de que se proteja el derecho humano a un medio ambiente sano, relacionado con la preservación y conservación de las especies, reconocido en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (p. 81).

Es evidente que este primer punto resolutivo guarda un marcado sesgo medioambientalista y por tanto antropocéntrico, sin embargo, es un precedente que posteriormente se desarrolla

para incluir dentro del contenido del artículo 4º constitucional el principio implícito de protección al bienestar animal como se detalla en la sentencia 163/2018 que se analiza posteriormente. Esta intención de ampliar el contenido del citado precepto constitucional se vislumbra en la redacción del siguiente punto conclusivo del proyecto de sentencia 630/2017:

Permitir las corridas de toros implicaría la violación a las disposiciones de orden público e interés social previamente referidas, que derivan precisamente del imperativo contenido en el artículo 4 de la Constitución Federal.

Permitir las corridas de toros constituiría una determinación regresiva que soslayaría la necesidad de que los Estados adopten gradualmente las medidas tendentes a proteger a los animales.

No es válido argumentar que como otros animales aún son objeto de maltrato, entonces los tratos crueles y violentos deben generalizarse para que ese tipo de medidas sean constitucionalmente válidas (p. 82).

Con las razones judiciales expuestas la SCJN en el expediente que se ha comentado son pautas importantes del nuevo rumbo que el máximo tribunal de constitucional en nuestro país toma en referencia a la relación humano animal. Si bien, aún se perciben argumentos antropocéntricos hay una clara intención de incluir, paulatinamente, a los demás animales en la esfera de protección jurídica de la Constitución mexicana. Lo anterior se manifiesta con mayor contundencia en la sentencia que se analizará a continuación sobre la constitucionalidad de la prohibición de las peleas de gallos.

IV. El Principio Constitucional Implícito de Protección a los Animales: Resolución 163/2018 de la SCJN

En México, el Pleno la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) aprobó, por unanimidad en la resolución del Amparo en Revisión 163/2018, el reconocimiento del bienestar animal como un principio implícito de la Constitución mexicana que puede limitar de manera proporcional y justificada el derecho a la participación en la vida cultural y sus variadas expresiones (SCJN, A.R. 163/2018).

La SCJN afirma en esta resolución que, aunque existen prácticas culturales muy arraigadas en la sociedad mexicana, no todas están protegidas *prima facie* por la Constitución ya que si resultan contrarias a los principios implícitos de misma no tendrán protección del sistema constitucional.

Dentro de los argumentos de la Corte, destaca el reconocimiento del bienestar animal como un principio constitucional implícito que obliga a que se establezcan las medidas conducentes a limitar y erradicar todas aquellas prácticas culturales contrarias al mismo, aun cuando éstas gocen de importante arraigo cultural. Así, en el caso concreto de estudio, la prohibición de las peleas de gallos resulta un límite proporcional y justificado a los derechos de participación en la vida cultural.

Este ejercicio jurisprudencial abre caminos muy interesantes para repensar la relación humano-animal, no solamente en cuanto a expresiones culturales recreativas, sino en ámbitos muy específicos como el consumo alimentario. Si bien, la Corte no aborda este tema específicamente, establece el bienestar animal como un límite válido y extendible a toda práctica cultural humana.

a) Antecedentes de la resolución 163/2018 del pleno de la SCJN

En 2016, el Congreso del Estado de Veracruz Llave, aprobó reformas a la Ley de Protección a los Animales entre las cuales se prohíben las peleas de gallos por considerarlas como un ejercicio de maltrato y tortura animal. Derivado de lo anterior, la Comisión Mexicana de Promoción Gallística, Asociación Civil, promovió una demanda de amparo contra los artículos 2º, 3º y 28 de la citada norma por considerar que violentaba el derecho a la cultura, el derecho de propiedad de los gallos, la libertad de empresa y de trabajo del gremio gallístico, el principio de igualdad y no discriminación, el principio de progresividad de los derechos y los principios de certeza y seguridad jurídicas. Para los demandantes, la prohibición afectaba sus derechos fundamentales de libertad, el principio de progresividad, la libertad de trabajo, el principio de seguridad jurídica y legalidad, el derecho a la cultural, el principio de igualdad y no discriminación, entre otros.

En otros trabajos he abordado cada uno de los argumentos que esgrimieron los galleros y las respuestas que dio la SCJN a cada uno de ellos (De la Torre, 2020) y en este

voy a centrarme sobre lo dicho por el máximo tribunal constitucional de mi país sobre la legítima limitación del derecho de acceso a la cultura con la prohibición de las peleas de gallos.

Aunado a lo anterior, analizaré la queja de los demandantes referente a que el legislador veracruzano estableció como excepciones a la prohibición de peleas y espectáculos con animales todo lo relacionado con la charrería, las corridas de toros y los jaripeos. En este sentido, los quejosos argumentaron que se violentaba su derecho a la igualdad y al principio de no discriminación ya que se establecía una diferencia injustificada entre las peleas de gallos y las corridas de toros. Incluso, llegan a afirmar los propios demandantes que las peleas de gallos son igualmente crueles que las corridas de toros, es destacable esta afirmación en la que los actores de la demanda admiten la crueldad de su “empresa”.

El encargado de resolver en una primera instancia esta demanda de amparo fue el Juez de Distrito Décimo Séptimo del Estado de Veracruz quien dio respuesta los argumentos planteados en la demanda de la siguiente manera:

En una primera respuesta, el juez considera que las disposiciones impugnadas tienen como objetivo impedir la crueldad animal, a fin de fomentar una cultura en favor del medio ambiente por lo que resultan límites justificados a los derechos que los demandantes consideran vulnerados.

El Juez de Distrito Décimo Séptimo del Estado de Veracruz, dictó sentencia el 5 de junio de 2017, en la que resolvió negar el amparo y protección solicitada sosteniendo la “prohibición de toda acción que incite, obligue, coaccione, dañe, lesione, mutile o provoque la muerte de este tipo de aves, por ser considerada una conducta antisocial” (Juzgado Séptimo de Distrito, 2016, p. 17), inconforme con la decisión del Juez, la Comisión de Promoción Gallística de México, solicitó la revisión de la sentencia.

b) Argumentos de la SCJN sobre la constitucionalidad de la prohibición de las peleas de gallos en México

El objetivo de la SCJN al resolver el amparo en revisión fue determinar si la legislación impugnada limitaba los derechos fundamentales y humanos de los demandantes y si estos límites resultaban proporcionales y justificados para lo que cual utilizó la

metodología del *test* de proporcionalidad, este examen de constitucionalidad de los artículos impugnados se centró en los derechos planteados en la demanda de amparo, es decir, el derecho a la cultura, derecho a la propiedad y libertad de trabajo. Finalmente, se analizó el agravio a lo relacionado con la vulneración al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación.

A diferencia de lo que el Juez de Distrito consideró, para la SCJN la protección al medio ambiente no puede equipararse con la protección del bienestar animal, porque existen muchas especies que son reproducidos por los seres humanos con distintos propósitos: alimentación, experimentación para fines médicos o científicos, compañía o ayuda a las personas, entretenimiento, entre otros que no son objeto de protección como especies relevantes para la conservación de la biodiversidad (SCJN, 163/2018. p. 22).

Así, la protección de toda la vida animal, no es una cuestión que pueda reconducirse necesariamente y exclusivamente a la protección del medio ambiente. Este argumento es muy importante porque se afirma que en México existe ya una categoría de animales especialmente considerada por la ley que son las especies protegidas por las normas que tutelan la biodiversidad, sin embargo, para la SCJN, las demás especies que no encuadran en esta categoría como especies protegidas también merecen la consideración constitucional de una protección, independientemente de que sean criadas por los seres humanos para su explotación como animales de consumo alimentario o recreativo. (SCJN, 163/2018. p. 23)

Referente al derecho a la cultura la SCJN afirma que si bien existen prácticas culturales muy arraigadas en la sociedad esto no es suficiente para considerarlas protegidas *prima facie* por la Constitución mexicana que asume valores democráticos implícitos como el pluralismo, el respeto a la dignidad y autonomía de las personas. Aunado a lo anterior, afirma que existe un mandato constitucional ineludible de erradicar muchas expresiones culturales como la violencia de género, la discriminación o la intolerancia religiosa, por mencionar algunas, dado que resultan contrarias a los valores y principios implícitos de la Carta Magna mexicana. (SCJN, 163/2018. p. 30)

Los recurrentes sostuvieron que la prohibición de las peleas de gallos vulneraba el derecho a la cultura porque éstas son un espectáculo público que por tradición se realiza en las fiestas patronales del Estado. En criterio de la SCJN, el agravio de los recurrentes es

infundado pues las reformas a la Ley de Protección a los Animales para el Estado de Veracruz son una medida legislativa que no supone una intervención en el derecho a la cultura.

En el examen de constitucionalidad procedió a determinar si las peleas de gallos constituyen una “expresión cultural” amparada *prima facie* por el derecho a participar en la vida cultural. Dentro de sus argumentos, señaló que es evidente que algunas sociedades humanas acogen manifestaciones culturales irrespetuosas con los animales por lo que la cultura no es admirable simplemente por ser tradicional o por tener un profundo arraigo histórico o social y solamente tendrá protección constitucional cuando sea portadora de principios que sean compatibles con los valores democráticos. En este sentido, cualquier práctica que suponga el maltrato y el sufrimiento innecesario de los animales, no puede considerarse como una expresión cultural amparada ni *prima facie* ni de manera definitiva por la Constitución. (SCJN, 163/2018. p. 31)

Aunado a lo anterior, resulta para la SCJN infundado el argumento de los recurrentes en el que aducen que no se produce ningún maltrato a los animales porque los gallos pelean por instinto, es evidente que las peleas de gallos son una actividad en la que se propicia que los animales se inflijan daños físicos y además se lucra con ello. (SCJN, 163/2018. p. 33)

Siguiendo la construcción argumentativa de la Corte, no toda expresión o práctica cultural está protegida *prima facie* por la Constitución mexicana y dado que existe un mandato ineludible de proscribir cualquier práctica que atente contra los valores democráticos resulta legítima la prohibición de aquellas prácticas y expresiones culturales que supongan el maltrato y el sufrimiento innecesarios para los animales no humanos como las peleas de gallos.

Si bien, la protección del bienestar de los animales no es una finalidad ordenada explícitamente en la Constitución para la SCJN ello no supone que deba entenderse que está prohibida constitucionalmente por lo que legítimamente puede justificar la limitación de derechos fundamentales de las personas, como la garantía a la propiedad y la libertad de trabajo. La Corte considera que la prohibición de realizar peleas de animales resulta una medida idónea para proteger el bienestar animal, toda vez que la conducta prohibida les causa daños físicos y sufrimiento innecesario. (SCJN, 163/2018. p. 34)

Por lo que se refiere a las violaciones al principio de no discriminación y al derecho a la igualdad referidas por los demandantes, es pertinente recordar que el artículo 2º de la

Ley de Protección a los Animales para el Estado de Veracruz, señala que quedan excluidos de la aplicación de la misma, los espectáculos de tauromaquia, faenas camperas, las carreras de caballos, actividades relacionadas con el deporte de la charrería y los jaripeos, lo que según los demandantes se traduce en la violación al principio de no discriminación que se establece un trato diferenciado de manera injustificada entre las peleas de gallos y las corridas de toros. A este respecto, la SCJN señaló que el término discriminación se utiliza para hacer referencia a la existencia de un trato diferenciado no justificado, de tal manera que prácticamente se equipara la discriminación con la vulneración del principio de igualdad formal. Así, no basta un trato diferenciado para poder sostener que existe discriminación, se requiere además que la distinción se funde en un prejuicio negativo en virtud del cual los miembros de un grupo son tratados no ya diferentes sino inferiores y fortalece su argumento al señalar que los galleros no son un grupo social históricamente discriminado y que la diferenciación legal no incurre en ninguna de las categorías sospechosas en materia de discriminación. (SCJN, 163/2018. p. 68)

Aunado a lo anterior, el máximo tribunal afirma que pretender que se incluya a las peleas de gallos en la lista de actividades permitidas contemplada en el artículo impugnado con el argumento de que son sustancialmente equivalentes a las corridas de toros, es un argumento que debe rechazarse, los quejosos no pueden beneficiarse de que el legislador haya sido incongruente al incluir una actividad que no debería estar contemplada entre las actividades permitidas por la ley. (SCJN, 163/2018. p. 70)

Los argumentos contruidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución 163/2018, reflejan un cambio de paradigma respecto a la configuración ética y jurídica de la relación humano-animal en el Derecho mexicano. Al interpretar la protección del bienestar animal como un principio explícito en la Constitución mexicana, la Corte, otorga un nivel de vinculatoriedad importante a dicho principio que puede entonces constituir un límite justificado y proporcional para el ejercicio de otros derechos fundamentales y humanos.

Asimismo, entiende que la protección de los animales es un objetivo de una sociedad libre y democrática y por ello ha resuelto que la prohibición de realizar peleas de animales es una medida idónea y necesaria para proteger el bienestar animal. Lo anterior se fortalece

cuando la Corte afirma que ninguna práctica o expresión cultural que suponga el maltrato y el sufrimiento innecesario de los animales tiene protección en la Constitución mexicana.

La SCJN además reafirma en esta resolución la obligación judicial, moral y ética de erradicar cualquier práctica que atente contra los valores democráticos, como el pluralismo, la dignidad de las personas y entre los que se incluye el respeto al bienestar y la protección de los animales.

Siguiendo el principio de progresividad en la interpretación judicial, esta resolución puede contener un efecto expansivo. Al declarar la protección del bienestar animal como límite legítimo del derecho a la cultura puede considerarse que este efecto lo será frente a todas las expresiones culturales, no solamente deportivas o recreativas, en las que se causen sufrimiento y maltrato innecesario a los animales.

Así, esta sentencia abre la puerta a impugnar por la vía judicial otro tipo de prácticas como las culinarias en las que los animales son maltratados sin límite ni consideración ética alguna.

En tiempos como los actuales, en las que un virus nos obliga a repensar sobre nuestras prácticas y costumbres más arraigadas, es un buen momento para reconsiderar el trato que reciben los animales criados para consumo humano alimentario. Por eso, una sentencia como la que he comentado, es un instrumento invaluable de cara a transformar el trato que damos a los animales, ahora más que nunca, una cuestión impostergable.

V. Deconstruyendo los Conceptos de Cultura y Derechos: Construyendo una Justicia no Antropocéntrica

Considerar jurídicamente los intereses de los demás animales a través de un conjunto de derechos fundamentales que puedan invocarse en tribunales suele ser un ejercicio arriesgado en los foros académicos del Derecho. Si bien, en los últimos años han florecido los estudios sobre Derecho Animal, estas propuestas académicas no se reflejan del todo en la construcción de legislaciones y jurisprudencias no antropocéntricas ni especistas.

Lo anterior puede tener una interpretación: hablar de derechos para los demás animales es un tiro a la línea de flotación de muchos de los paradigmas que sostienen los sistemas jurídicos occidentales contemporáneos. Me explico a continuación.

El discurso de los derechos se ha construido desde la perspectiva occidental bajo la premisa de que hay algo especial, superior, infranqueable en la naturaleza humana. Desde distintas disciplinas humanas como la filosofía, la ciencia política, el psicoanálisis, la antropología, la sociología, entre otras, se ha elevado una frontera ontológica que parece infranqueable entre lo humano y lo animal. Así, el orden de lo humano y el orden de la animalidad se han imaginado como mundos completamente separados, intocables. Los argumentos para sostener esta separación son muchos y con fundamentos muy diferentes.

A esta ruptura óptica Jean Marie Schaeffer la define como la *Tesis de la excepcionalidad humana* (2009): “Según la Tesis, el mundo de los seres vivientes está constituido por dos clases radicalmente disyuntas, las formas animales de vida de un lado, el hombre del otro...” (p. 24). Esta ruptura refuerza no solamente la oposición entre dos campos de lo viviente -el humano y lo animal- sino que refuerza la dualidad a través de categorías binarias como cuerpo/alma, racionalidad/afectividad, necesidad/libertad, naturaleza/cultura, instinto/moralidad, entre otras (Schaeffer, p. 25). Bien podríamos incluir en estas categorías binarias la relativa al discurso de los derechos cuando se afirma desde posturas positivistas-contractualistas que el derecho (como conjunto de normas jurídicas oponibles a terceros) se opone al estado de naturaleza donde la única ley que prevalece es la del más fuerte.

Muchos puristas del derecho afirman que a los demás animales no les interesa tener derechos, no son parte activa -como agentes- del contrato social y esto me resulta una verdad de Perogrullo. En clave deconstructiva valdría la pena preguntarnos ¿para qué sirven los derechos? y ¿se aplican solamente a aquellos que den muestra de una evidente intencionalidad -y capacidad por supuesto- de ser considerados como parte de la comunidad jurídica?

Si respondiéramos afirmativamente a ambas preguntas no solamente los demás animales seguirían fuera de la consideración jurídica como sujetos de derechos sino que dejaríamos fuera a muchos animales humanos de este contrato jurídico-social; así, de un plumazo los menores de edad, las personas con discapacidades cognitivas, en estado de coma temporal o permanente; pero incluso correríamos el riesgo de excluir a otros grupos humanos que por sus diferencias culturales y sociales no conciben el derecho de la misma manera que la manera hegemónica de argumentar los derechos.

Regresando al tema que nos ocupa: es evidente que los animales no tienen un interés en ser parte de nuestra comunidad jurídica, sin embargo, aquí surge la importancia de la primera pregunta ¿Para qué sirven los derechos? Si regresamos a los orígenes históricos del concepto de derechos, éstos surgen como límites al más fuerte; ya lo dijo Ferrajoli (1999) en el propio título de su obra central: Los derechos fundamentales son la ley del más débil.

No cabe duda que en las sociedades contemporáneas, regidas por estructuras económicas, políticas y culturales profundamente antropocéntricas, los demás animales son los más vulnerables porque el discurso de los derechos descansa sobre una serie de valores que, se da por sentado derivan directamente de la importancia de *lo humano*.

Para el discurso hegemónico dentro del derecho los animales son objetos, cosas que importan por el valor que nosotros, como humanos, les damos. Ahora es el momento de recordarnos que también somos animales, y no tan distintos de los demás, abrir sin miedo aquella segunda herida de la que hablaba Freud:

En el curso de su evolución cultural, el hombre se consideró como soberano de todos los seres que poblaban la Tierra. Y no contento con tal soberanía, comenzó a abrir un abismo entre él y ellos. Les negó la razón, y se atribuyó un alma inmortal y un origen divino, que le permitió romper todo lazo de comunidad con el mundo animal. Es singular que esta exaltación permanezca aún ajena al niño pequeño, como al primitivo y al hombre primordial. Es el resultado de una presuntuosa evolución posterior. (1917, p.4)

El sufrimiento que viven los animales humanos y no humanos, en las sociedades contemporáneas no tiene precedente y esto es causa suficiente para replantearnos si las fórmulas jurídicas que hemos practicado por tanto tiempo deben ser deconstruidas y repensadas desde una perspectiva en la que el primer pilar sea el derecho a no ser instrumentalizado.

En la actualidad se explota a mujeres y niños en los sistemas capitalistas de producción, se excluye y se violenta todo tipo de diversidad humana, se instrumentaliza a los demás animales y a la naturaleza. Es urgente un cambio de ruta, como señala Francione (2015) se requiere una revolución de los derechos.

Las jurisprudencias que he reseñado en este trabajo distan mucho de ser trabajos deconstructivos en estricto sentido, pero son muestra clara de un cambio de sensibilidad por parte de las autoridades administrativas y de algunos jueces mexicanos que buscan, con las herramientas jurídicas que tienen a su alcance transformar la relación entre los animales humanos y no humanos.

Este apartado no es un cierre definitivo, resulta evidente que queda mucho por discutir, deconstruir y re-construir para alcanzar una justicia no antropocéntrica ni especista. Elaborar constituciones y legislaciones antiespecistas parece una tarea titánica porque aún siguen dominando los parlamentos y asambleas constituyentes los herederos de Descartes; sin embargo, la jurisprudencia puede ser el camino más eficiente para ir transformando el derecho. Como decía Deleuze en aquella entrevista concedida al programa televisivo *El abecedario* “Actuar por la libertad, devenir revolucionario, en efecto, es operar dentro de la jurisprudencia” (1995) y sin duda, las jurisprudencias y actuaciones administrativas que aquí comento son revolucionarias.

Para cerrar quiero tomar prestadas las palabras de Paul Beatriz Preciado:

El cambio necesario es tan profundo que nos decimos que es imposible. Tan profundo que nos decimos que es inimaginable. Pero lo imposible está por venir. Y lo inimaginable es merecido. ¿Cuál era más imposible e inimaginable, la esclavitud o el fin de la esclavitud? El tiempo del animalismo es el de lo imposible y lo inimaginable. Ése es nuestro tiempo: el único que nos queda. (2015)

El tiempo es ahora.

Referencias bibliográficas

Fuentes doctrinales

- Bekoff, M. (2007) en *The Emotional Live of Animals*. New World Library.
- Bentham, J. (2007). *An I ntroduction to the Principles of Morals and Legislation*. Dover Philosophical Classics.
- Berga, A. (1985). “Sobre el materialismo de Darwin en ‘El origen de las especies ’el problema de la especie”, en *Revista de Filosofía Taula*. No. 3, p. 71-73.
- De la Torre Torres, R. (2020) “El bienestar animal como principio constitucional implícito y como límite proporcional y justificado a los derechos fundamentales en la Constitución mexicana” en *dA Animal Forum*. Disponible en: <https://revistes.uab.cat/da/article/view/v11-n3-de-la-torre> (última consulta 12 de marzo de 2022)
- De Waal, F. (2016). *Are We Smart Enough to know how smart animals are?* W.W. Norton and Company Ltd.
- Ferrajoli, L. (1999) *Derechos y Garantías, la Ley del más Débil*, Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). “Sobre los derechos fundamentales”, en *Cuestiones Constitucionales*. No. 15 (Julio-diciembre).
- Francione, G. (2015). *Derechos animales. El enfoque abolicionista*. Exempla Press.
- Freud, S. (1917). *Una dificultad del psicoanálisis*. Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tPabGKfkgtJ:https://losapuntedefilosofia.files.wordpress.com/2018/06/dificultad.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-d> (última consulta: 2 de febrero de 2022)
- Joy, Melanie (2020). *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas. Una introducción al carnismo*. Plaza y Valdés.
- Kuhn, T. (2013). *Estructura de las Revoluciones Científicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Preciado, B. (2015). “El feminismo no es un humanismo” en *La ficción de la razón*. Disponible en: <https://ficcionalarazon.org/2015/02/23/beatriz-preciado-el-feminismo-no-es-un-humanismo/> (última consulta 12 de marzo de 2022)
- Regan, T. (2016). *En defensa de los derechos de los animales*. Fondo de Cultura Económica.

Salt, H.S. (1999). *Los derechos de los animales*. Los libros de la catarata.

Schaeffer, J.M. (2009). *El fin de la excepción humana*. Fondo de Cultura Económica.

Singer, P. (2011). *Liberación Animal*. Taurus.

Taylor, T. (1792). *A vindication of the rights of the brutes*. (classic reprint). Forgotten Books.

Von Uexküll, J. (2016). *Andanzas por los Mundos Circundantes de los Animales y los Hombre*. Cactus.

Fuentes legislativas

Ley de Protección a los Animales de la Ciudad de México. Última reforma 27 de mayo de 2021. Disponible en: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/leyes/leyes/305-leydeproteccionalosanimalesdeldistritofederal> (última consulta 11 de enero de 2022)

Norma Oficial Mexicana NOM-033 ZAG-ZOO (2014). Métodos para dar muerte a los animales domésticos y silvestres. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5405210&fecha=26/08/2015 (última consulta 23 de enero de 2022)

Reglamento Taurino para el Distrito Federal. Última reforma 25 de octubre de 2004. Disponible en: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/leyes/reglamentos/449-reglamentotaurinoparaeldistritofederal> (última consulta 13 de febrero de 2022)

Fuentes Jurisprudenciales

Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN (2018). Amparo en Revisión 163/2018. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/AR-163-2018-181022.pdf (última consulta 22 de enero de 2022)

Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN (2017). Amparo en Revisión 630/2017. Disponible en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cLOg8JtNmHEJ:https://w>

www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-11/AR-630-2017_0.pdf+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-d (última consulta 22 de enero de 2022).

Juzgado Décimo Séptimo del Estado de Veracruz (2016). *Expediente 1303/2016 Sentencia de juicio de Amparo*.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Acción de Amparo, Expte. A2174-2015/0 “Asociacion de funcionarios y abogados por los derechos de los animales y otros contra GCBA sobre amparo”. Disponible en: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:spmtWD_jyAEJ:https://www.animallaw.info/sites/default/files/Sandra_%25E2%2580%259CASOCIACION%2520DE%2520FUNCIONARIOS%2520Y%2520ABOGADOS%2520POR%2520LOS%2520DERECHOS%2520DE%2520LOS%2520ANIMALES%2520Y%2520OTROS%2520CONTRA%2520GCBA%2520SOBRE%2520AMPARO%25E2%2580%259D.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-d (última consulta 2 de enero de 2022)

Informes Administrativos y especializados

Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México PAOT. (2017). *Bienestar animal en las corridas de toros*. Disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:oB27CKNJieQJ:centro.paot.org.mx/documentos/paot/estudios/corridas_toros.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-d (última consulta 19 de febrero de 2022)

Universidad Nacional Autónoma de México UNAM (2017). *Dictamen forense acerca del sufrimiento y lesiones provocadas al toro de lidia durante la corrida*. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-sn1NA0zWfQJ:www.paot.org.mx/micrositios/animales/pdf/toros/Dictamen_Forens_e.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx&client=firefox-b-d (última consulta 3 de marzo de 2022)

Fuentes electrónicas

Liga Internacional de los Derechos del Animal (1978). *Declaración universal de los derechos de los animales*. Disponible en <https://www.gob.mx/conanp/articulos/proclamacion-de-la-declaracion-universal-de-los-derechos-de-los-animales-223028> (última consulta 12 de enero de 2022)

Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México PAOT. (2022). *¿Quiénes somos?* Disponible en: https://paot.org.mx/conocenos/que_es_paot.php (última consulta 15 de marzo de 2022)

Otras fuentes

Deleuze, G. (1995). *L'Abecedaire/entrevistado por Claire Parnet*. París. DVD Ediciones Montparnasse.

JUSTICIA AMBIENTAL EN EL SISTEMA ACUÍCOLA CHILENO

POR PABLO ELORRIETA ROJAS³⁷

RESUMEN

La acuicultura en Chile, actividad de reciente data, ha traído como consecuencia una serie de problemas ambientales, que impactan fuertemente en los habitantes de las zonas con mayor desarrollo de esta actividad. Esta investigación trata sobre el análisis de la Ley General de Pesca y Acuicultura, enfocado en el sector acuícola, a la luz de la justicia ambiental. Esta se basa en el análisis de problemas ambientales y sociales bajo cuatro aristas: La justicia distributiva, esto es, la distribución de cargas y utilidades que se derivan de una actividad; la justicia correctiva, definida como la corrección de un daño con énfasis en las diferencias de poder entre quien produce y quien recibe el daño; la justicia procesal, entendida como el involucramiento de quienes habitan un territorio, especialmente personas en posición vulnerable, en el proceso de toma de decisiones y, finalmente, la justicia social, que estudia cómo impacta una actividad económica en indicadores sociales como educación, empleo y vivienda. Si bien han existido avances al respecto por la justicia ambiental, aún falta mucho para tener una actividad acuícola ambientalmente justa.

Palabras clave: Justicia ambiental, acuicultura, salmonicultura, Ley de Pesca y Acuicultura, bienestar animales acuáticos.

ABSTRACT

Aquaculture in Chile, a recent activity, has resulted in a series of environmental problems, which have a substantial impact on the inhabitants of the areas with the most significant development of this activity. This research is about analysing the General Law of Fisheries and Aquaculture, focused on the aquaculture sector, according to the environmental justice

³⁷ Abogado, Universidad de Chile. Diplomado en derecho urbanístico-ambiental por la Universidad de Talca. MSc en medio ambiente y gestión de recursos, Vrije Universiteit Amsterdam. Correo electrónico pablo.elorrieta@gmail.com.

framework. This is based on the analysis of environmental and social problems under four aspects: Distributive justice, the distribution of burdens and profits related to an activity; corrective justice, defined as the correction of damage with an emphasis on the power differences between the harm perpetrator and the harmed people; procedural justice, understood as the involvement of the inhabitants of the territory, especially those in a vulnerable position, in the decision making process, and, finally, social justice, which studies the impact of economic activity in social indicators, such as education, employment and housing. Although there have been advances in this regard for environmental justice, there is still a long way to go for an environmentally fair aquaculture activity.

Keywords: Environmental justice, aquaculture, salmon farming, general law of fisheries and aquaculture, aquatic animal welfare.

Introducción

La acuicultura es una actividad económica de reciente data en Chile, cuyo nacimiento se consolida a mediados de los 90, y actualmente es una de las áreas de desarrollo económico más importante del país (Claude & Oporto, 2000), incluso sobrepasando a la pesca extractiva en cantidad de exportaciones y producción, llegando a ser la cuarta área económica de más desarrollo en Chile (Bermúdez, 2007). La acuicultura, que consiste en el cultivo de especies hidrobiológicas en un espacio determinado, ha crecido de tal manera que su impacto ha sido objeto de creciente investigación y preocupación a nivel ambiental, social y económico.

El desarrollo que ha experimentado esta actividad tanto en Chile como en el extranjero no es menor. Es así como el agotamiento de las pesquerías a nivel mundial ha llevado a importantes organismos como la Organización de la Agricultura y Alimentación a reconocer la importancia de esta actividad como mecanismo para disminuir la brecha entre la baja producción pesquera y la creciente demanda de los alimentos provenientes del mar a nivel mundial (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2011), incluso sumando un total de 44,1% de la producción pesquera en 2016 (Quiñones et al., 2019).

En este sentido, los sectores de pesca, y sobre todo acuicultura, han experimentado un aumento exponencial a nivel de producción y exportaciones debido a la creciente apertura

económica que ha experimentado nuestro país (Idea consultora ltda., 2007). En efecto, Chile es el segundo país en producción y exportación de salmones (Idea consultora ltda., 2007), y está entre los 10 países que más aportan a la acuicultura a nivel global (Neira & Infante, 2002). Sin embargo, esta actividad está lejos de ser una industria benigna para el medio ambiente y los territorios colindantes, ofreciendo una variada gama de problemas de degradación ambiental y conflictos sociales ligados al impacto de la actividad misma, los usos que se dan a los recursos, cómo afecta a los vecinos de dichos territorios y el supuesto beneficio que trae para disminuir la presión sobre los peces (relacionado con la pesca extractiva).

De esta manera, la literatura especializada en el área, así como los medios de comunicación y diversas organizaciones no gubernamentales han dado cuenta de graves problemas ambientales y sociales derivados de esta actividad económica. Entre estas, sólo a modo ejemplar, se cuentan, el escape de salmones y la consiguiente interacción salmones con la fauna silvestre, el depósito materia orgánica en el fondo marino, el florecimientos de algas nocivas (Quiñones et al., 2019), alta densidad de cultivo que produce enfermedades en salmones debido al estrés, un altísimo consumo de antibióticos (Buschmann & Fortt, 2005), la alimentación de especies cultivadas con otras especies del océano lo que no contribuye al freno de la pesca extractiva, más bien lo exacerba, eutrofización (Quiñones et al., 2019), entre otros problemas, los cuales a su vez impactan en la disponibilidad de peces para la pesca artesanal, o afectan la producción y el empleo en la zona.

Un punto de inflexión de esta actividad se encuentra asociado a la aparición del virus ISA (anemia infecciosa del salmón), que afectó gravemente la producción de peces cultivados y que justificó una mayor intervención estatal (Paredes & Martínez, 2018). Dicho evento, llegó a afectar de manera sustancial el marco regulatorio, y la necesidad de reforzar el marco legal que rige esta materia.

Los problemas ambientales derivados de la acuicultura han traído como consecuencia una proliferación de investigación en el área. Así, se ha investigado la regulación ambiental y la política nacional de acuicultura, así como los instrumentos de gestión que influyen en esta actividad (Bermúdez, 2007). También se ha estudiado la regulación ambiental y los principios que se aplican en la acuicultura (Paredes & Martínez, 2018), así como la evolución que ha presentado el régimen de la acuicultura hasta nuestros días (Fuentes, 2014).

Asimismo, se han analizado los impactos del virus ISA, así como las medidas que se llevaron a cabo para solucionar el grave problema que supuso este virus para la acuicultura y, especialmente, la salmonicultura (Bustos, 2014). Otra interesante línea de investigación relacionada con estos temas está enfocada en los problemas ambientales de la acuicultura, con énfasis en alternativas sustentables para esta actividad económica. Incluso, se han llevado a cabo investigaciones más específicas, como los efectos de la invasión de salmónidos en ríos y lagos de Chile (Habit et al., 2015), y los problemas derivados de la densidad de cultivo, y de cómo esto impacta a su vez en la salud humana (Vargas & Riesco, 2015). Además, se han originado líneas de investigación relacionadas con movimientos sociales ante el desarrollo de la industria salmonera (Fouilloux & Bustos, 2018), los cambios identitarios de los habitantes de Quellón tras la irrupción de la acuicultura (Rebolledo, 2012), la respuesta estatal frente a la aparición del virus ISA en Chile, así como en análisis de las condiciones laborales durante la misma crisis (Ganga et al., 2010).

A raíz de lo anterior, y teniendo presente las valiosas contribuciones investigativas realizadas por los estudios mencionados en el párrafo precedente, no se ha realizado un análisis sinérgico de los problemas ambientales y sociales asociados con la acuicultura. Para llenar este vacío, a través del presente trabajo, se realiza un análisis de las problemáticas anteriormente descritas utilizando el marco teórico de la justicia ambiental. La justicia ambiental ha sido definida como el trato justo y la participación significativa de todas las personas, independientemente de su raza, color, origen nacional o ingresos, con respecto al desarrollo, implementación y cumplimiento de las leyes, regulaciones y políticas ambientales (EPA, 2019). Para hacer un análisis detallado de este término, se utilizarán cuatro elementos de nociones tradicionales de justicia, aplicados a la justicia ambiental, desarrollado por Robert Kuehn (2004):

Justicia distributiva: En un contexto ambiental, esta noción de justicia está relacionada con la equitativa distribución de cargas resultantes de actividades que amenazan el medio ambiente, o de los beneficios de programas del gobierno o del sector privado. Más específicamente, esta envuelve el cómo lidiar con los riesgos ambientales y de salud pública desproporcionados para personas vulnerables. En este trabajo se analizará especialmente el destino de los peces que se cultivan en Chile, la cantidad y calidad del trabajo que esta

actividad representa, y los efectos que tiene sobre el territorio y sus habitantes, con especial consideración en la Región de Los Lagos, que es donde más se ha ejercido esta actividad.

Justicia correctiva: Esta faceta de la justicia ambiental incluye la equidad en cuanto a la corrección de daños provocados por cierta actividad, teniendo presente la desigualdad entre quien provoca el daño y quien lo sufre. Esta investigación tiene especial énfasis en este elemento de la justicia ambiental, enfocada en los problemas de bienestar que producen los centros de cultivo en las especies que se comercializan, así como esto redundará en el impacto de la salud humana y en el ambiente colindante a las áreas de cultivo.

Justicia procesal: Este término está enfocado en asegurar la participación ciudadana y el acceso a la información para comunidades vulnerables. Esto tanto de forma ex-ante, en la toma de decisiones de carácter ambiental, como ex-post, en cuanto al proceso de toma de decisiones realmente tomó en consideración con similar respeto y preocupación a las comunidades vulnerables. En el contexto de la acuicultura, se tomará en cuenta a cómo pudieron influir pequeños pescadores, indígenas y habitantes del territorio más afectado por esta actividad económica tanto en la ley misma como en sus sucesivas modificaciones.

Justicia social: Esta rama de la justicia ambiental está íntimamente relacionada con movilizar nuestros esfuerzos para lograr un orden social más justo, donde las necesidades de todas las personas estén debidamente satisfechas. Esta noción de justicia influye en dos sentidos, por una parte, los factores raciales, económicos y políticos que afectan a ciertas comunidades se suman a los problemas que un área pueda sufrir en particular, como la falta de oportunidades de empleo, de vivienda y de educación. Aquí se analiza si la acuicultura ha tenido un impacto positivo en el empleo, la educación y para las comunidades indígenas debido a las ganancias que tiene la industria, que debiera invertirse, al menos en parte, en el territorio (Kuehn, 2004).

Así, esta investigación se enfoca en la aplicación de estas cuatro aristas de la justicia ambiental aplicado a la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), centrado solamente en la actividad acuícola, sin analizar otras políticas de carácter ambiental o sectorial ligadas a esta actividad. La novedad de este análisis viene dada porque no se ha realizado un estudio integrado sobre los problemas ambientales y sociales ligados a la acuicultura en Chile. Dicha investigación proveerá los antecedentes necesarios para una mejor toma de decisiones ligada

a las áreas de estudio, y así proponer medidas para paliar las falencias de nuestro sistema regulatorio en acuicultura.

En el presente trabajo, se analizarán cada uno de los elementos de la justicia ambiental aterrizado en la acuicultura. La selección de los temas que se analizan bajo las diferentes aristas de la justicia ambiental está basada en los principales problemas ambientales y sociales que han sido analizados por la literatura especializada en el área, siempre acotado a la Ley de Pesca y Acuicultura, y las distintas variables que componen las cuatro aristas de la justicia ambiental anteriormente descritas.

1. Marco normativo

La actividad acuícola se rige principalmente por el contenido de la LGPA, además de otras normas que le son aplicables a esta actividad, como la ley de bases generales de medio ambiente y el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La ley que regula propiamente esta materia, a través de una modificación del año 1991, consagró la regulación de la acuicultura como actividad económica, que además ha sido objeto de varias modificaciones. De la misma forma, de esta ley se desprenden una serie de reglamentos que regulan con más detalle las concesiones de acuicultura, la regulación ambiental y la regulación sanitaria de la misma.

Desde inicios de la década de los 90, esta normativa se centró en potenciar la actividad económica de la acuicultura, sin mayores resguardos sanitarios o ambientales (Vargas & Riesco, 2015). Sin embargo, esta cuenta actualmente con normas cuyo objetivo es el desarrollo sustentable de esta actividad. Siguiendo a Bermúdez, la Ley tiene cuatro tipos de regulación ambiental ligada a la acuicultura: condiciones de operación, enfermedades, plagas hidrobiológicas y organismos genéticamente modificados (Bermúdez, 2007).

Dentro de las últimas modificaciones a la ley, a través de la ley N° 20.657, se han consagrado importantes regulaciones y principios, a pesar del polémico origen de esta ley. Entre estos, se consagra como objetivo de la ley la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos. También contempla el principio precautorio, definiéndolo en base a la cautela en la administración y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos cuando la información científica sea insuficiente, no confiable e incompleta. También se señala que la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta no deberá ser utilizada

como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración. Sin embargo, cabe tener presente la falta de legitimidad que ha denotado la tramitación de esta modificación legislativa, al existir una serie de influencias empresariales que se plasmaron en la letra de la ley (Ayala, 2020).

En cuanto al enfoque ecosistémico, ha sido definido, de acuerdo a la Ley de Pesca y Acuicultura como aquel que considere la interrelación de especies en un área determinada.

Finalmente, en materia reglamentaria cobran especial relevancia para los efectos de este trabajo el Reglamento Ambiental de la Acuicultura (RAMA); el Reglamento de medidas de Protección, Control y Erradicación de Alto Riesgo (RESA) y el Reglamento sobre Plagas Hidrobiológicas (REPLA). El RAMA regula ciertas condiciones que todo centro de cultivo debe incluir, como la adopción de medidas para impedir el vertimiento de residuos y desechos, la mantención de limpieza de playas y terrenos aledaños, la obligación de contar con un plan de acción ante contingencias susceptibles de producir impactos negativos en el entorno, medidas en caso de escape de ejemplares, y distancias mínimas entre centros de cultivo dependiendo de su sistema de producción, entre otras materias. Radical importancia cobra la caracterización preliminar de sitio (CPS), que consiste en un informe previo al otorgamiento de concesión, que da cuenta de los antecedentes ambientales, topográficos y oceanográficos que presenta el área. Además, el Informe Ambiental (INFA), también tiene especial relevancia, al consistir en informes que dan cuenta de la condición de aerobiosis del sitio en cultivo en determinado período (Paredes & Martínez, 2018).

Por su parte, el RESA contempla la regulación de instrumentos dirigidos a prevenir y controlar la diseminación de enfermedades de alto riesgo, disponiendo las medidas (medidas de emergencia o investigación oficial) que debe disponer el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) ante la presencia o sospecha infundada de infección o enfermedad. Dicho reglamento dispone además de medidas centradas en el centro de cultivo, aplicables a todo centro de cultivo, así como medidas de carácter específico. Este reglamento también norma medidas de manejo sanitario coordinado según agrupación de concesiones. Dicha reglamentación se introdujo a raíz de la crisis del virus ISA del año 2001 (Paredes & Martínez, 2018).

Finalmente, el REPLA se encarga de reglamentar las medidas que procedan en caso de plaga. La ley, en su artículo 86, define plaga como “la población de una especie

hidrobiológica que, por su abundancia o densidad puede causar efectos negativos en la salud humana, en las especies hidrobiológicas o en el medio, originando detrimento de las actividades pesqueras extractivas o de acuicultura y pérdidas económicas”. Así, el REPLA se encarga de disponer ciertas medidas como el traslado de organismos, programas de vigilancia, detección, control o erradicación, la declaración de emergencia de plaga y deberes de entregar información, para el evento y la prevención de plagas hidrobiológicas que puedan sufrir los centros de cultivo (Paredes & Martínez, 2018).

En cuanto a la institucionalidad interviniente, diferentes organismos cobran relevancia para el otorgamiento de concesiones acuícolas. En primer lugar, el Ministerio de Defensa Nacional, como organismo encargado de la administración del borde costero, es el encargado de autorizar el funcionamiento de centros de cultivo por medio del Decreto Supremo respectivo. También interviene la Subsecretaría de Pesca como organismo encargado de la regulación en materia pesquera y acuícola. Además, la Dirección General del Territorio Marítimo y la Marina Mercante como institución dependiente de la armada encargada de labores de policía marítima (Vargas & Riesco, 2015) y, finalmente, el SERNAPESCA, encargado de contribuir a la sustentabilidad del sector y a la protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, a través de una fiscalización integral y gestión sanitaria que influye en el comportamiento sectorial promoviendo el cumplimiento de las normas (Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, 2021).

Ya revisada someramente la normativa ambiental y la institucionalidad que regula la actividad acuícola, en la siguiente sección se analizará en detalle los elementos de la justicia ambiental, conforme a lo esbozado en los párrafos anteriores.

2. Análisis de los elementos de la justicia ambiental en la acuicultura chilena

En esta sección, se analizará la Ley General de Pesca y Acuicultura, así como sus modificaciones, a la luz de los elementos de la justicia ambiental explicados anteriormente. Primeramente, se analizará la justicia distributiva, en la sección 2.1. Seguidamente, se estudiará la justicia correctiva ambientada al ámbito de la acuicultura. En tercer lugar, se estudiará el involucramiento de una gama de actores más variada en el proceso de toma de decisiones de esta ley, siguiendo el análisis de la justicia procesal. Finalmente, se analiza el

impacto de la acuicultura en indicadores de carácter social, de acuerdo a lo ya explicado respecto de la justicia social, seguido de conclusiones de carácter general.

2.1. Justicia distributiva

Como ya se definió anteriormente, esta noción de la justicia está relacionada con la distribución de cargas y utilidades que se derivan de una cierta actividad. En este trabajo se acotará a quienes sufren de las externalidades negativas que produce la acuicultura, con especial atención a quienes habitan el territorio colindante a estas actividades, así como la distribución de los ingresos que produce la industria y el destino del alimento producido.

En primer lugar, cabe analizar cómo se distribuyen los ingresos producidos por la industria acuícola en Chile. Si bien la industria del salmón provee alrededor de 41.000 empleos indirectos y 21.000 empleos directos (SalmonChile, s. f.), es necesario estudiar la calidad del empleo que provee esta actividad. Definitivamente, la industria acuícola, y en particular la salmonicultura, han proveído de una variedad de puestos de empleo en regiones donde el desempleo solía ser alto (Barton, 1997). Sin embargo, respecto a la calidad de este empleo, se ha podido determinar que la salmonicultura en la Región de Los Lagos estos empleos se caracterizan por ser estacionales. Además, existe una tendencia a la baja en los empleos a medida que aumenta la productividad (García, 2005).

También ciertos eventos, derivados del impacto ambiental de la acuicultura, como es el virus ISA, impactan fuertemente tanto en la producción como en el empleo. En efecto, a raíz de dicho virus, se despidieron más de 8.000 trabajadores directos de un total de 38.000, afectando también a 15.000 empleados directos (Claude & Oporto, 2000).

También existe una fuerte dependencia del mercado internacional (Claude & Oporto, 2000), siendo esta industria altamente influenciada por la demanda global. Esto implica una situación de inestabilidad en cuanto a los empleos, que se proveen y cancelan a medida que la demanda internacional sube o baja.

En cuanto a los sueldos de la industria, al año 2000 estos representaban en promedio alrededor de CLP 138.000 pesos chilenos. Esta cifra es más bien baja, más aún si se tiene en cuenta que alrededor del 70-80% de lo producido se repartió dentro del núcleo duro de la industria (procesos de cría, engorde, alimentación y procesado), mientras que el restante 20-30% se difunde por el territorio (García, 2005). También se ha llegado a determinar que los

sueldos aún antes de la crisis del virus ISA eran por lo general inferiores a \$200.000 (alrededor del 80% de los trabajadores encuestados). Parte de este salario se compone de horas extraordinarias y bonos de producción, que aun así se logran evidenciar diferencias de hasta 4 veces respecto los sueldos de los trabajadores chilenos y los sueldos de trabajadores noruegos en esta industria (Ganga et al., 2010). También se ha demostrado respecto a los salarios de esta actividad, que el aumento de producción y la creciente exportación de salmónidos, no se ha traducido en mejores sueldos para los trabajadores. Asimismo, la mayor productividad de esta industria ha significado incluso una pérdida para los trabajadores (Claude & Oporto, 2000). Por otro lado, esta es una actividad que se ha caracterizado por proveer de empleos que proporcionan una frágil situación laboral, bajos ingresos, exceso de funciones e inestabilidad en gran parte de los casos, que en ciertos casos va en contra de las tradiciones que estaban instauradas previo a la llegada de la acuicultura, como es el caso de la cultura chilota y su carácter comunitario y recíproco (Fouilloux & Bustos, 2018).

Estos no son los únicos problemas laborales que ha presentado la industria acuícola. Cabe tener presente que cerca del 53% de los trabajadores no tiene seguro de cesantía o invalidez. También se han presentado dificultades para la formación de sindicatos, llegando a concluir que cerca del 30% de los trabajadores ha sido objeto de sufrir prácticas antisindicales, además de incumplimiento de derechos laborales para las mujeres de esta industria (Ganga et al., 2010).

También se ha evidenciado una disminución en desembarques artesanales en la isla de Chiloé, debido a la presión que ejerce la acuicultura sobre las especies hidrobiológicas, tanto por la acuicultura en sí misma como por la cantidad de pescado necesaria para producir harina de pescado, que constituye el principal alimento de las especies en cultivo (Claude & Oporto, 2000). Estudios anteriores incluso han demostrado que la región de Los Lagos, donde se empezó a ejercer esta actividad más intensamente, ha tenido un alza conforme al Informe para el Desarrollo humano de 2004, pero en términos relativos, comparando con el resto de las regiones, ha experimentado un retroceso (Pinto, 2008). Es decir, si bien el impacto de la industria en la provisión de empleo ha sido positivo, la calidad de este y la retribución que reciben los habitantes del territorio es más bien baja si se compara con la mejora de los sueldos y con la distribución de las utilidades que esta actividad genera.

En cuanto al destino del alimento producido por esta actividad, alrededor del 27% de la producción tiene por destino Estados Unidos, mientras que el 23% va a Japón. Del total, solo el 5% se distribuye en América Latina. Es decir, se ejerce una tremenda presión sobre los recursos naturales chilenos, afectando los derechos sociales de quienes viven en el territorio donde se produce, para que dicho alimento tenga por destino mercados internacionales de alta demanda. Esto, sumado a que los empleos que provee la acuicultura son más bien precarios, teniendo incluso por resultado la muerte de trabajadores, existiendo estudios que concluyen que han existido períodos donde un trabajador(a) muere cada 7 semanas (Cárdenas et al., 2019).

En consecuencia, estos datos denotan claramente que los ingresos producidos por la industria acuícola se reflejan en la provisión de empleos. Sin embargo, la calidad de este empleo es más bien precaria, al ser temporales e inestables, además de mal remunerados. También acarrea una presión sobre los recursos que perjudica a los pescadores artesanales. Además, la distribución de ingresos entre las empresas matrices y los trabajadores son abismales, por lo que es evidente concluir que la justicia distributiva de la industria acuícola es más bien precaria y nada justa.

En la siguiente sección se analizará la acuicultura bajo a la luz de la justicia correctiva.

2.2. Justicia correctiva

Como se esbozó en la introducción de este artículo, el análisis bajo el prisma de la justicia correctiva se centra en la reparación en que debe incurrir quien ha producido un daño en otro, con especial énfasis en la diferencia de poderes entre quien produce el daño y quien lo sufre. En esta investigación se pone especial importancia en la regulación de la densidad de cultivo, por las implicancias que esto tiene en la salud y bienestar de los animales cultivados y que a su vez impactan en la salud humana.

Primeramente, se estudiará la densidad de cultivo, las normas que imperan al respecto y la importancia de esta materia tanto desde una perspectiva de derecho animal como desde el impacto que la densidad de cultivo puede tener en la salud humana. En segundo lugar, se analizará la corrección de desastres ambientales específicos, en especial la proliferación de algas nocivas y el virus ISA partiendo de la teoría que las empresas tienen un grado de responsabilidad en estos desastres al estar vinculados con el exceso de presión que ejerce la

acuicultura intensiva sobre los recursos naturales, y derivado de la densidad de cultivo que es un factor importantísimo en cuanto al origen y proliferación de estos eventos.

En primer lugar, en cuanto a la densidad de cultivo y el bienestar animal, la alta concentración de salmones y otras especies en jaulas significan una pésima calidad de vida para los salmones, así como condiciones en las cuales la transmisión de enfermedades. Así, se ha analizado previamente que, la densidad de cultivo afecta el bienestar de los animales, entre cuyas consecuencias se encuentran un menor crecimiento de los peces en cultivo, una disminución en el consumo de alimentos, una reducción en la eficiencia de la conversión alimentaria y menor capacidad inmune, condiciones que incluso llegan a provocar agresividad entre los peces (Leischner & Romero, 2016). La densidad de peces en un espacio reducido tiene directa implicancia en la transmisión de enfermedades, que a su vez pueden impactar en la biodiversidad marina y también en la salud humana. Es decir, la alta concentración de peces en un espacio reducido reduce el bienestar de las especies cultivadas, que resulta en una baja de su sistema inmune, entre otros problemas, que a su vez es un factor que incide directamente en la mortalidad de los peces cuando se presenta el virus ISA. Se ha comprobado que la alta densidad de especies en jaulas son condiciones que deterioran el sistema inmune, aumentando la tasa de contagio e infección de hongos y virus que afectan a las especies en cultivo (Baldwin, 2011). En consecuencia, el bienestar animal, regulado en el artículo 13 F de la ley de pesca y acuicultura, que no contempla mecanismos ni condiciones para su efectividad, es parte de una relación causal en cuanto a la transmisión de virus, con las catastróficas consecuencias que se analizarán a continuación.

En cuanto al virus ISA, este constituyó un fuerte golpe para la industria en el año 2007. Este virus, similar a la gripe, no afecta la salud humana, pero sí tiene una alta tasa de mortalidad entre los salmones (Bustos, 2013). Las consecuencias de este brote se materializaron en altísimas pérdidas de empleo. Además, de este desastre ambiental se derivó en cesación de pagos respecto de préstamos obtenidos con el objeto de expandir las operaciones de las empresas, revelando la fragilidad de esta actividad dependiente de la salud del ecosistema (Bustos, 2013). Este virus provocó la mortalidad de aproximadamente 60% de la producción de salmones, generando cerca del 10% de cesantía de las empresas productoras (Bustos, 2013). Esta crisis tuvo como consecuencia un alza del precio del salmón, con la consiguiente baja en las exportaciones y aumento de los costos de los insumos

necesarios para producir salmón (Pascual, 2010). A raíz de este evento, se llevaron a cabo una serie de modificaciones a la LGPA, incorporando conceptos como la agrupación de concesiones (que permite un manejo sanitario coordinado de las concesiones de acuicultura según especie hidrobiológica cultivada), así como creando una mayor regulación y fiscalización ambiental, dotando de mayores atribuciones al SERNAPESCA, otorgando a este servicio incluso atribuciones de inspeccionar y registrar inmuebles y centros de cultivos. Además, posterior a esta crisis se incrementó el valor de las patentes por cultivo de especímenes exóticos, variando de 2 UTM por hectárea de cultivo a 10 UTM. También se redujo el plazo de las concesiones de acuicultura, que previo a estas modificaciones era indefinido, y que actualmente, conforme al artículo 69 de la ley, es de 25 años renovables, sujeto a que la mitad de los informes ambientales no hayan sido negativos y que no se verifique una causal de caducidad de la concesión. En cuanto a la densidad de cultivo, se estableció que la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura deberá establecer por resolución densidad de cultivo por especies o grupos de especies para las agrupaciones de concesiones. También se agrega el párrafo sobre bienestar animal en el artículo 13 F de la ley, en el cual se señala que la acuicultura deberá contemplar normas que resguarden el bienestar animal y procedimiento que eviten el sufrimiento innecesario (Pascual, 2010).

Si bien dichas modificaciones son un paso positivo respecto de la regulación ambiental de la acuicultura, es necesario analizar quién pagó por dicha crisis, como se pagó y, especialmente, cómo afectó a los trabajadores de la industria y a los habitantes del territorio.

En este sentido, el ejecutivo comprometió 120 millones de dólares, los cuales fueron destinados a paliar los efectos adversos de la crisis económica. De estos, se destinaron 250 millones de pesos mediante créditos bancarios asegurados por la CORFO hasta por el 60% de los montos pedidos por los privados (Bustos, 2014). Dichos montos fueron destinados a salvar la crisis económica de la industria, sin materializarse en ayudas a quienes perdieron su empleo.

Respecto a las medidas que se tomaron para paliar la crisis del empleo que se derivó de esta emergencia, se ha demostrado a través de peticiones de transparencia, de los antecedentes del Gobierno Regional y la revisión de ejecuciones presupuestarias muestran que no hubo intervenciones destinadas a lidiar con los efectos del desempleo (Bustos, 2014).

Es más, la única iniciativa de fondos concretos para la generación de empleo local, que así buscaba paliar los efectos de la crisis para los habitantes del territorio, fue a través de los programas de Fondo Regional de Inversión Local, para financiar empleos de emergencia. Sin embargo, dichos fondos no fueron utilizados y no existe estadística municipal fiable que dé cuenta de cuántos empleos se generaron a través de este mecanismo (Bustos, 2014). La diferencia en cuanto ayudas a las empresas y a los empleados es evidentemente notoria, sin que se hayan tomado medidas efectivas para dar ayudas a quienes más se vieron afectados por la crisis.

Respecto de los episodios de florecimiento de algas nocivas (FANs), estos consisten en proliferaciones de algas que producen mortandad masiva de salmones, afectando también a la biodiversidad marina y costera. Así, por ejemplo, en 2016 se produjo un FAN que provocó la muerte de alrededor de 50.000 toneladas de salmones, produciendo numerosas pérdidas económicas y de empleo. En Chiloé, a raíz de posteriores florecimientos, se produjeron muertes masivas de moluscos y aves marinas, resultando incluso en la prohibición impuesta por parte del gobierno de pescar y de consumir moluscos, agravando aún más las pérdidas económicas y de empleo generadas por este desastre (Hernández G et al., 2005). Esta crisis ambiental y sanitaria significó la pérdida de cerca de 10.000 empleos que, paradójicamente, significaron un explosivo aumento en el precio del salmón, teniendo efectos positivos para el empresariado salmonero (Cárdenas et al., 2019). Al respecto de estos florecimientos, un reciente informe de la ONU advirtió que existe un vínculo entre la acuicultura y los eventos de algas nocivas, recomendando profundizar la investigación de este vínculo entre la actividad económica y los eventos mencionados (Salmonexpert, 2021). Una aplicación del principio precautorio sugeriría el limitar esta industria a fin de limitar, o al menos, estudiar en profundidad, las causas de este fenómeno. El principio precautorio, definido en la misma LGPA en dos sentidos: i) Se deberá ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta, y ii) No se deberá utilizar la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración.

De hecho, expertos del área han llamado a invertir más en investigación relacionada con estos eventos nocivos (Salmonexpert, 2021).

En síntesis, tampoco se han verificado respuestas de justicia correctiva ambiental en las crisis más importantes que ha experimentado esta industria, apuntando más bien a potenciar la industria sin prestar ayuda a quienes más han sufrido las consecuencias de estos desastres. Sin embargo, se han experimentado mejoras a nivel de regulación normativa, sin ser éstas suficientes para la reparación de los daños producidos a los trabajadores de la industria ni para los habitantes del territorio.

En la siguiente sección se analizará si sectores más vulnerables de la población tuvieron incidencia en la formulación de la ley y sus modificaciones, a fin de determinar el estado de la justicia procesal en el sistema acuícola chileno.

2.3. Justicia procesal

Como ya se mencionó anteriormente, esta arista de la justicia ambiental está relacionada con el proceso de toma de decisiones, especialmente en cuanto a comunidades vulnerables y, en este caso, pescadores y comunidades indígenas, y si tienen influencia en cuanto a la formulación de la normativa.

Para estos efectos, se estudió la historia de la ley, tanto la ley N° 18.892, que tuvo su génesis durante la dictadura militar, como las sucesivas modificaciones que tuvieron incidencia en acuicultura, y las sugerencias de los grupos indígenas y privados que hicieron observaciones al proceso legislativo. Si bien no es obligatorio en la democracia representativa el tomar en cuenta a dichos grupos, se valorará positivamente su intervención en instancias legislativas para los efectos de este trabajo.

Respecto de la ley N° 18.892, ésta sólo tuvo intervención de comunidades mapuches Lafouenche y el Comité de Defensa del Sector Pesquero y Recursos Marinos de la XII Región. La primera, a través de una carta, manifestó su oposición al proyecto de ley, solicitando expresamente que dichas comunidades pudieran disponer del uso de los recursos marinos. También pidieron el término de concesiones en playas e islas mapuche Lafouenche (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-a). Obviamente dichas observaciones no fueron consideradas, al ser promulgada la ley, y al no ser respetadas sus solicitudes de no intervención en territorios que ancestralmente han pertenecido a estas etnias.

En cuanto al comité señalado en el párrafo anterior, compuesto por los representantes de las Cooperativas de Pescadores Magallanes Ltda., Punta Carrera, el Sindicato de

Tripulantes de Naves Especiales y Alta Mar y la Asociación Gremial de Pescadores Artesanales de Puerto Natales éste solicitó que se tuvieran en cuenta las condiciones de la región de Magallanes, con datos de la región, y que se contemplen ayudas crediticias y capacitación para su sector (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-a). Dichas consideraciones tampoco fueron tomadas en cuenta para la promulgación de la ley, ciñéndose más bien a aspectos técnicos y de regulación que incentivaron la pesca y la acuicultura, sin consideración de las dos únicas cartas que representan a grupos más vulnerables o de características especiales. Es más, esta ley permitió que las concesiones de acuicultura quedaran sujetas a demanda, con la sola limitación de ser hechas sobre áreas apropiadas para la acuicultura (Tecklin, 2015), sin atención a la realidad del territorio.

En cuanto a las modificaciones de la ley N° 20.091, durante la tramitación de esta ley, que modifica el régimen de la acuicultura, la intervención de organizaciones gremiales y ciudadanas se gestaron a través de la asistencia a una Comisión de Pesca, dentro de la cual estaban, entre otros, la asociación de mitiliculturas de Chiloé, el Consejo de Defensa de derechos y equidad de buzos de la XI región, la Confederación Nacional de Federaciones de pescadores artesanales de Chile y la Confederación de pescadores artesanales de Chile (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-b). Sin embargo, no se hallaron propuestas de estos actores en el trabajo legislativo.

Respecto de la ley N° 20.116, que introduce la definición de organismo genéticamente modificado y regula su importación, además de agravar sanciones, no contiene menciones a los habitantes del territorio, asociaciones gremiales de pescadores o buzos, ni trabajadores de la industria, ni intervención respecto de estos (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-c).

Por su parte, a través de la ley N° 20.434, se hicieron una serie de modificaciones relacionadas con el brote de virus ISA, estableciendo una serie de regulaciones con el fin de mejorar las condiciones ambientales derivadas de la actividad acuícola, estableciendo además mecanismos para facilitar y otorgar certeza jurídica para la constitución y ejecución de garantías. También, a través de esta modificación, se fortalece el SERNAPESCA. En la discusión de esta ley también participó la Comisión de Pesca, con la asistencia de las mismas organizaciones señaladas en la ley original, contando además con la participación de la Federación de Trabajadores Industriales, la Asociación de empresas de insumos y servicios

ligados a la acuicultura (laboratorios veterinarios, fabricantes de redes, buzos, entre otros), dirigentes de pescadores artesanales e incluso con la participación de la entonces Directora Ejecutiva de la Fundación TERRAM (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-d).

Dichos actores formularon varias sugerencias. En primer lugar, se solicitó otorgar facilidades de relocalización de centros de cultivo, indicación hecha en base a la proliferación del virus ISA. En segundo lugar, se propuso el no permitir la relocalización de centros de cultivo fuera de las áreas apropiadas para la acuicultura, el establecimiento de moratoria para la Región de Los Lagos y de Aysén. También se sugirió el establecimiento de un procedimiento de determinación de caladeros y bancos naturales. Como última propuesta se señaló el no otorgar concesiones de acuicultura en áreas explotadas por la pesca artesanal. Esto se plasmó en el establecimiento de una suspensión por 10 años del otorgamiento de concesiones de acuicultura en las antedichas regiones.

Por su parte, los dirigentes de la Federación de Pescadores Artesanales Sur de Magallanes y la Antártica chilena, manifestaron de plano su rechazo al proyecto (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-d).

La conformación de los asistentes a dicha Comisión denota un cambio de visión del Ejecutivo, conformando una mesa bastante más amplia respecto a la ley original y a la anterior modificación. Es más, parte de las observaciones o sugerencias realizadas fueron tomadas en consideración y plasmadas en la modificación legal. Además, se tomó en consideración la moratoria de 10 años en las regiones X y XI, las más afectadas por el virus, respecto del otorgamiento de nuevas concesiones de acuicultura cuyo proyecto técnico contemple peces. También se estableció el siguiente artículo:

La Subsecretaría de Pesca deberá determinar, previo informe de la Autoridad Marítima, los sectores que, encontrándose dentro de áreas apropiadas para la acuicultura en las Regiones Décima de Los Lagos, y Undécima de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, sean canalizos de acceso a caletas de pesca artesanal, atracaderos y áreas de seguridad de embarcaciones menores. Una vez delimitados dichos sectores deberán desafectarse las áreas apropiadas para la acuicultura en ellos, con el solo mérito de lo informado por la Autoridad Marítima. (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-d pp. 436).

A través de dicha norma se toma en cuenta la realidad de ciertos pescadores, desafectando como áreas de acuicultura sectores que han sido utilizados por pescadores artesanales, brindándoles un reconocimiento de espacio para el ejercicio de su actividad en desmedro de la acuicultura.

En consecuencia, se puede vislumbrar un mayor acercamiento entre los tomadores de decisiones y sectores más vulnerables de los sectores de pesca y acuicultura.

En cuanto a la ley N°20.583, la Comisión tuvo representantes del Estado y de asociaciones gremiales más poderosas, sin contar con la participación de la amplia mesa señalada en la anterior modificación (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-e).

En cuanto a la ley N° 20,657, se dejó constancia en las actas de la tramitación de la ley que se realizaron audiencias públicas. En dicha oportunidad, se dejó constancia en actas lo siguiente:

La Comisión escuchó los planteamientos y opiniones que merecía la iniciativa en informe a los dirigentes y representantes de, aproximadamente, ciento cuarenta y dos organizaciones gremiales, ligadas al mundo de la pesca, tanto a nivel artesanal, laboral como empresarial, a solicitud de Diputados, integrantes o no de ella, y de los propios interesados; como, asimismo, personeros de diversas organizaciones no gubernamentales relacionadas con la materia, cuyas intervenciones, en transcripciones taquigráficas íntegras, se encuentran a disposición de los señores Diputados, en Secretaría de esta Comisión. (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-f pp. 67-68)

Sin embargo, no hay constancia de las sugerencias concretas realizadas en estas audiencias (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-f). Al respecto de esta ley, cabe tener presente que ha tenido gran influencia el empresariado en su redacción, llegando a generarse juicios penales por corrupción al ser evidentemente beneficiosa para el sector pesquero industrial, contando incluso con redacciones por parte del empresariado de ciertos artículos de la ley, invadiendo este sector dentro de las 5 millas que originalmente estaban reservadas para la pesca artesanal (Ayala, 2020). Si bien se ha ido demostrando una tendencia a incluir más sectores vinculados con la pesca artesanal y los trabajadores ligados a la pesca y la acuicultura, en esta última ley se evidencian beneficios incontestables para el gran empresariado.

Otra de las modificaciones relacionadas con esta ley, la ley N° 20.825, no contó con la participación de agentes externos. Esta modificación amplió el plazo de cierre para otorgar nuevas concesiones de acuicultura (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-g).

Finalmente, mediante la ley N° 21.132, se fortalece y moderniza la función pública del SERNAPESCA, se contó con asistencia de diferentes organizaciones durante el trámite de la comisión mixta, sin evidencia de indicaciones por parte de estas organizaciones durante el proceso legislativo respecto a la acuicultura (Biblioteca del Congreso Nacional, s. f.-h).

A raíz de lo antedicho, se puede concluir que se ha avanzado en cuanto incluir en los procesos legislativos a pescadores artesanales y trabajadores de la industria acuícola y también de la pesca industrial. Si bien no se ha evidenciado un alza sostenida de su participación en la toma de decisiones, es positiva su incorporación dentro de los procesos. Sin embargo, no existe la evidencia de la inclusión de los habitantes del territorio que no sean trabajadores de la industria, máxime teniendo presente que gran parte de la actividad acuícola se concentra en pocas regiones del país. En consecuencia, si bien se han realizado avances en cuanto a la incorporación de los mencionados actores en la toma de decisiones, falta ampliarlo a representantes de los habitantes del territorio que en definitiva sufren de las externalidades de esta actividad económica. Además, resulta evidente la falta de participación de comunidades indígenas en estos procesos legislativos, excluyendo a un grupo de la población que también se ha ido afectando por la actividad acuícola al intervenir su territorio. En el siguiente capítulo se analizará la última arista de la justicia ambiental, la justicia social.

2.4. Justicia social

Esta noción de justicia ambiental está arraigada en el análisis de ciertas variables que influyen en problemas que puede sufrir el área donde operan ciertas industrias, como factores raciales (como en los casos de vertederos cerca de comunidades de color en Estados Unidos), así como problemas económicos o políticos, tales como desempleo, falta de vivienda, falta de educación (Kuehn, 2004).

En este trabajo, se estudiarán datos de investigaciones anteriores relacionados con problemas sociales mencionados en el párrafo anterior, a fin de determinar si la acuicultura ha significado una mejora en la calidad de vida para quienes habitan las zonas donde opera esta actividad.

Como referencia, se utilizará la X Región, al ser la zona con mayor desarrollo de la acuicultura y también la que ha sido más estudiada a raíz de la intensidad con que se desarrolla la industria acuícola.

Debido a la irrupción de la acuicultura en la región, se han demostrado ciertos avances. Así, la reducción de la pobreza de 40,1% en los 90 a 11,8% en 2006 en la región mencionada representa un factor positivo asociado a la acuicultura. Asimismo, se desarrolló infraestructura vial, se amplió el acceso a servicios básicos y se proveyó de un mayor acceso laboral a mujeres chilotas (Glaría, 2010).

Sin embargo, esta industria trajo como consecuencia la degradación ambiental del territorio, deterioro que ha afectado la misma producción y el empleo en la región. En efecto, a raíz del virus ISA, se perdieron una gran cantidad de empleos, llevando a la industria a un vaivén de alta productividad y crisis, con sus consecuentes efectos en el empleo (Glaría, 2010). En consecuencia, si bien ha aumentado el empleo en la región, este está sujeto a las sucesivas crisis que han afectado a la industria acuícola que se derivan del cultivo intensivo de especies.

En cuanto a los pescadores artesanales, quienes venían desarrollando su actividad económica y cultural de una data muy anterior a la irrupción de la acuicultura, se ha evidenciado una merma en su actividad, con menor cantidad de desembarques artesanales y la tendencia al desaparecimiento de su rubro (Claude & Oporto, 2000).

De acuerdo con un estudio realizado en los años 2000, no se han demostrado mejoras en la educación en la región de Los Lagos, siendo esta la última en grado de escolaridad, la cuarta con mayor tasa de analfabetismo y la con menor cobertura de educación parvularia (García, 2005). Si bien estos datos corresponden a un estudio del año 2005, en aquella época ya se había producido un crecimiento exponencial en la industria acuícola y en sus exportaciones. Es esperable que el impacto de una industria que, en teoría, genera riqueza, signifique una mejora en la calidad de vida y en indicadores sociales en el lugar donde operan. Sin embargo, esto no opera en este caso, al constatarse una baja mejora en la educación de la región a pesar de las ganancias que genera la actividad.

En cuanto a los aspectos relacionados con los pueblos indígenas, se ha manifestado una evidente mejora de estos desde la entrada en vigor de la ley sobre espacio marítimo de los pueblos originarios, también llamada Ley Lafkenche. Dicha norma permitió que extensas

zonas del borde costero fueran de uso de ciertas comunidades que acrediten su uso consuetudinario, teniendo como consecuencia, para el caso que aquí se trata, de la detención de otorgamiento de concesiones de acuicultura mientras se encuentre vigente el procedimiento de destinación ECMPO (Araos et al., 2020). Dicha ley fue el resultado de extensas negociaciones entre las comunidades y el gobierno, teniendo un impacto positivo desde el punto de vista de la justicia social para comunidades que solían verse marginadas y relegadas respecto del uso del borde costero.

En consecuencia, se han logrado mejoras en la justicia social en las regiones más afectadas por la industria acuícola respecto al desempleo y al reconocimiento de derechos de los pueblos originarios. Sin embargo, la calidad del empleo está sujeta a los vaivenes de crisis que se han detonado por lo intensivo de esta actividad, y no se han evidenciado mejoras en la educación para los habitantes del territorio, materia también relacionada con la distribución de las ganancias generadas por esta industria.

Conclusiones

De lo analizado en los capítulos anteriores, se pueden desprender varias conclusiones respecto de la justicia ambiental aplicado al régimen de acuicultura existente en Chile.

En primer lugar, ha quedado en evidencia, respecto de la justicia distributiva, que una proporción exorbitante de los ingresos que genera esta actividad económica quedan en manos de las grandes empresas que operan en nuestro país. De dichos ingresos, los sueldos son más bien bajos para los trabajadores de la industria. Es más, la invasión de la acuicultura ha tenido impacto en quienes tradicionalmente desarrollan actividades económicas en el borde costero, los pescadores artesanales, cuyos desembarques han disminuido considerablemente desde la irrupción de la acuicultura. A pesar de que esta actividad provee empleos para los habitantes de la zona, dichos empleos son de mala calidad, llegando incluso a afectar identidades sociales y culturales tradicionales de las zonas donde opera la industria acuícola (Glaría, 2010).

Respecto de la justicia correctiva, existe una relación causal entre el bienestar animal, la densidad de cultivo, como impacta esta en la salud humana y, además, en la proliferación de virus y otras enfermedades entre las especies cultivadas. En relación con esto, se ha debido regular la densidad de cultivo, debido a que altas densidades facilitan la proliferación del

virus ISA, el cual afectó gravemente la producción y, más importante, el empleo, en las zonas donde se ejerce la actividad acuícola. A raíz de dicha crisis, las medidas del gobierno para salvar la situación se concentraron en ayudas económicas para ayudar a la industria, mas no a los trabajadores de esta. En dicha crisis, que era previsible por lo sucedido en otros países de tradición acuícola (Bustos, 2013), la misma industria tuvo gran responsabilidad por la proliferación de centros de cultivo intensivo. Además, existió responsabilidad de parte del gobierno por no regular ni anticipar dicha situación. En consecuencia, no se manifestó una justa y adecuada reparación de los daños producidos por el virus ISA, más aún prestando ayuda económica a los responsables de la crisis, constatándose una clara falta de justicia correctiva. Misma situación se ha experimentado con los florecimientos de algas nocivas, donde no hay responsables por parte de la industria a pesar de que, por aplicación del principio precautorio, debería limitarse esta actividad con el fin de precaver dichos florecimientos.

En cuanto a la justicia procesal, se ha ido experimentando un aumento de participación de los trabajadores de la industria y de los pescadores artesanales en el proceso legislativo. Si bien dentro de nuestra democracia representativa esto no es obligatorio, sí ha habido participación de gremios empresariales en la formulación de la ley original y sus sucesivas modificaciones. Sin embargo, a pesar de esta valoración positiva en cuanto a la toma de decisiones, falta darle espacios a los habitantes del territorio y comunidades indígenas que no estén ligados a la industria acuícola ni a la pesca artesanal, quienes sufren el impacto directo de esta actividad, con el fin de que sus legítimas observaciones ligadas al impacto de la acuicultura en su territorio sean tomadas en consideración para futuras regulaciones.

Finalmente, en relación con la justicia social, la acuicultura no ha traído como consecuencia mejores condiciones de educación ni empleo, el cual es más bien precario y mal remunerado. Sin embargo, se ha avanzado en el reconocimiento de espacios costeros para los pueblos originarios, destinando una buena proporción del borde costero para comunidades indígenas que han ejercido ancestralmente sus derechos en dichas zonas.

Una actividad económica que genera millonarias ganancias debería traer mayor bienestar para los habitantes del territorio, situación que no acontece en la especie. Sin embargo, en cuanto a la situación de los pueblos originarios, se han experimentado mejoras

al reconocer por ley la posibilidad de hacer uso del borde costero de acuerdo con sus usos consuetudinarios, reconocimiento derivado de extensas negociaciones por parte de dichas comunidades.

En consecuencia, si bien se ha avanzado respecto de la regulación ambiental y sanitaria de la acuicultura, los impactos negativos de dicha actividad, y los escasos beneficios que dicha industria representa para sectores más vulnerables de la población, la mala calidad del empleo y los desastres ambientales que se han sufrido vinculados con la acuicultura intensiva, denotan que queda mucho por avanzar para que dicha actividad sea sustentable y se derive en un mayor bienestar para quienes habitan las zonas acuícolas, incluidos los animales no humanos.

Referencias bibliográficas

- Araos, F., Catalán, E., Álvarez, R., Núñez, D., Brañas, F., & Riquelme, W. (2020). Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios: Usos consuetudinarios y conservación marina. *Anuario Antropológico*, v.45 n.1, 47–68. <https://doi.org/10.4000/aa.4933>
- Ayala, J. (2020, septiembre 30). Leyes de Pesca, captura del Estado y el testimonio de Longueira en el caso CORPESCA. *CIPER Chile*. <https://www.ciperchile.cl/2020/09/30/leyes-de-pesca-captura-del-estado-y-el-testimonio-de-longueira-en-el-caso-corpesca/>
- Baldwin, L. (2011). The effects of stocking density on fish welfare. *The Plymouth Student Scientist*, 4(1), 372–383.
- Barton, J. R. (1997). Revolución azul?: El impacto regional de la acuicultura del salmón en Chile. *Eure*, XXII, 57–76.
- Bermúdez, J. (2007). Política y regulación ambiental de la acuicultura chilena. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, XXVIII, 307–333.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-a). *Historia de la Ley 18.892*.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-b). *Historia de La Ley 20.091*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5520/>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-c). *Historia de la ley 20.116*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5681/>

- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-d). *Historia de la Ley 20.434*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4810/>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-e). *Historia de La Ley 20.583*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4575/>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-f). *Historia de La Ley 20.657*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4452/>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-g). *Historia de La Ley 20.825*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/3969/>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (s. f.-h). *Historia de La Ley 21.132*. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7619/>
- Buschmann, A., & Fortt. (2005). Efectos ambientales de la acuicultura intensiva y alternativas para un desarrollo sustentable. *Revista Ambiente y Desarrollo*, 58–64.
- Bustos, B. (2013). The ISA crisis in Los Lagos Chile: A failure of neoliberal environmental governance? *Geoforum*, 48, 196–206.
- Bustos, B. (2014). Territorialidad de la intervención estatal en contextos de crisis. El caso del virus ISA, la industria salmonera y la Región de Los Lagos, Chile. *Rev. Geosur*, 5(7), 77–94.
- Cárdenas, J. C., Melillanca, P., & Díaz, I. (2019). *SALMONES DE SANGRE DEL SUR DEL MUNDO*.
- Claude, M., & Oporto, J. (2000). *La ineficiencia de la salmonicultura en Chile. Aspectos sociales, económicos y ambientales*. Fundación Terram, Corporación Terra Australis.
- Fouilloux, I., & Bustos, B. (2018). *Movimientos Sociales y “Commoditización” del Territorio: El caso de los movimientos sociales ante el desarrollo de la Industria Salmonera en el archipiélago de Chiloé (1980-2016)* [Memoria para optar al título de sociólogo, Universidad de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/176503>
- Fuentes, J. (2014). Evolución del régimen ambiental de la acuicultura en Chile. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 42, 441–477. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512014000100013>
- Ganga, F. A., Burotto, J. F., & Paz Silva Medina, D. (2010). Análisis de las condiciones laborales durante la crisis en la industria chilena del salmón. *Gaceta Laboral*, 16(3), 289–318.

- García, F. (2005). *Salmones en Chile. El negocio de comerse el mar*. Colección Soberanía Alimentaria de Veterinarios sin Fronteras.
- Glaría, V. (2010). Sujetos colectivos en búsqueda de sustentabilidad pesquera. Relatos de los miembros de una comunidad de pescadores artesanales, V región, Chile. *Polis. Revista Latinoamericana*, 27, Article 27. <http://journals.openedition.org/polis/7124>
- Habit, E., González, J., Ortiz-Sandoval, J., Elgueta, A., & Sobenes, C. (2015). Efectos de la invasión de salmónidos en ríos y lagos de Chile. *Ecosistemas*, 24(1), 43–51.
- Hernández G, C., Ulloa P, J., Vergara O, J. A., Espejo T, R., & Cabello C, F. (2005). Infecciones por *Vibrio parahaemolyticus* e intoxicaciones por algas: Problemas emergentes de salud pública en Chile. *Revista médica de Chile*, 133(9), 1081–1088. <https://doi.org/10.4067/S0034-98872005000900013>
- Idea consultora ltda. (2007). *Los sectores de pesca y acuicultura en Chile. Capacidades de investigación y áreas de desarrollo científico-tecnológico*.
- Kuehn, R. R. (2004). *A Taxonomy of Environmental Justice* (SSRN Scholarly Paper ID 628088). Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=628088>
- Leischner, C., & Romero, A. (2016). *Efecto del estrés de densidad de cultivo sobre la susceptibilidad a enfermedades infecciosas en peces revisión bibliográfica*. Universidad Austral de Chile.
- Neira, R., & Infante, R. (2002). Diagnóstico del sector acuícola en Chile. *Ministerio de Economía. Programa de Perspectiva Tecnología–Chile*, 2010, 15.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (2011). *Desarrollo de la acuicultura. Enfoque ecosistémico a la acuicultura*. FAO.
- Paredes, C., & Martínez, I. (2018). *El régimen jurídico-ambiental de la salmonicultura en Chile*. Fundación Terram.
- Pascual, M. (2010). *La crisis y el proceso de reconversión de la industria salmonera. Perspectiva laboral*. Organización Internacional del Trabajo.
- Pinto, F. (2008). La salmonicultura bajo el prisma de la sustentabilidad. *Fundación Terram, APP Serie*, 45.
- Quiñones, R. A., Leon Munoz, J., Soto, D., Fuentes, M., & Montes, R. M. (2019). Environmental issues in Chilean salmon farming: A review. *Reviews in Aquaculture*. <http://repositoriodigital.ucsc.cl/handle/25022009/1816>

- Rebolledo, L. (2012). Resistencia y cambios identitarios en trabajadores/as del salmón en Quellón. *Polis. Revista Latinoamericana*, 31, Article 31. <https://journals.openedition.org/polis/3714>
- SalmonChile. (s. f.). *SalmonChile*. Salmón Chile. Recuperado 30 de agosto de 2021, de <https://www.salmonchile.cl/en/home/>
- Salmonexpert. (2021, junio 14). *Informe ONU: Acuicultura estaría vinculada con proliferación de algas nocivas* - *SalmonExpert.cl*. <https://www.salmonexpert.cl/article/informe-de-la-onu-acuicultura-est-vinculada-con-proliferacin-de-algas-nocivas/>
- Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. (2021). *Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura*. <http://www.sernapesca.cl/>
- Tecklin, D. (2015). La apropiación de la costa chilena: Ecología política de los derechos privados en torno al mayor recurso público del país. *Ecología política en Chile: Naturaleza, propiedad, conocimiento y poder*, 121–142.
- US EPA (2019). *Environmental Justice* [Collections and Lists]. Environmental Justice. <https://www.epa.gov/environmentaljustice>
- Vargas, J. C., & Riesco, V. (2015). *Regulación ambiental de la acuicultura en Chile. El camino hacia una acuicultura sustentable con el medio ambiente*. Universidad Austral de Chile.

**LOS ANIMALES CONSIDERADOS COMO SUJETOS DE DERECHOS
AMPARADOS POR LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA RECONOCIDOS
EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR**

ANNA MULÀ³⁸

IRENE TORRES³⁹

FUNDACIÓN FRANZ WEBER

RESUMEN

La Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, eligió el caso No. 253-20-JH, acción de hábeas corpus, para el desarrollo de jurisprudencia. La causa se originó en la presentación de un *habeas corpus* a favor de una mona chorongo denominada “Estrellita”, que había vivido 18 años en una vivienda humana con una mujer que se percibió como su madre. Esta situación fue conocida por las autoridades públicas, lo que provocó el inicio de un procedimiento con la finalidad de otorgar la custodia del espécimen de vida silvestre a un Centro de Manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional. El *habeas corpus* que pretendía la licencia de tenencia de vida silvestre y devolución de la mona chorongo fue negado por considerar la necesidad de proteger a la Naturaleza por parte de la Autoridad Ambiental y porque cuando fue presentado, la mona chorongo ya había muerto. El 27 de enero de 2022, la Corte dictó Sentencia No. 253-20-JH/22 reconociendo que los animales son sujetos de derechos, resolviendo, entre otras cuestiones, que la Asamblea Nacional, apruebe una Ley sobre los derechos de los animales. El presente artículo es el contenido de la opinión *Amicus Curiae* que la Fundación Franz Weber desarrolló con el objetivo de dilucidar si los animales podían ser considerados como sujetos de derechos amparados por los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución de la República de Ecuador.

³⁸Anna Mulà, abogada especializada en Derecho Animal y Derecho ambiental. Profesora del Máster en conservación de especies en comercio, vocal de la Comisión de Protección de los Animales del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona, coordinadora de numerosas iniciativas legislativas sobre defensa animal y docente de cursos de especialización legal sobre protección animal.

³⁹Irene Torres, jurista especializada en Derecho Animal. Investigadora en causas de tráfico de especies, coordinadora y docente de cursos de especialización legal sobre protección animal.

Palabras clave: Naturaleza, derechos, animales, sujeto de derecho, habeas corpus

ABSTRACT

The Selection Chamber of the Constitutional Court of Ecuador chose case No. 253-20-JH, habeas corpus action, for the development of jurisprudence. The cause originated in the presentation of a habeas corpus in favour of a chorongo monkey called “Estrellita”, who had lived 18 years in a human dwelling with a woman who was perceived as her mother. This situation was known by the public authorities, which caused the initiation of a procedure in order to grant custody of the wildlife specimen to a Management Center authorized by the National Environmental Authority. The habeas corpus that sought the wildlife possession license and return of the chorongo monkey was denied on the grounds that the Environmental Authority needed to protect Nature and because when it was filed, the chorongo monkey had already died. On January 27, 2022, the Court issued Judgment No. 253-20-JH/22 recognizing that animals are subjects of rights, resolving, among other issues, that the National Assembly approve a Law on the rights of animals. This article is the content of opinion *Amicus Curiae* that Franz Weber Foundation developed with the aim of elucidating whether animals could be considered as subjects of rights protected by the rights of nature recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador.

Keywords: Nature, Rights, animals, subjects of rights, habeas corpus

I. Cuestión previa: la sintiencia animal y el valor del individuo

Las decisiones sobre la protección y los derechos de los animales deben basarse en todo caso en evidencia científica. Los últimos 50 años han sido testigos de un creciente escrutinio de las normas y prácticas que operan en nuestra relación con los animales (no humanos). Durante dicho periodo, ha crecido de manera exponencial la cantidad de veces que han sido citados en la literatura académica conceptos como “relación humano-animal”, “ética animal” y “derechos de los animales” (Webb, Woodford y Huchard, 2019). Desde

disciplinas como la etología o la neurobiología, se ha contribuido de forma significativa a la generación de evidencias que movilizan la constante revisión de las dinámicas de coexistencia que establece la especie humana con el resto de animales.

En este sentido, el concepto de sintiencia deviene un elemento clave, pues da forma al puente que une la producción científica con la identificación de nuestros deberes para con el resto de especies. La sintiencia es la capacidad de tener experiencias afectivas o, dicho de otro modo, de experimentar estados afectivos de manera subjetiva. Esta capacidad es considerada el estado mínimo de consciencia, es decir, los individuos sintientes son individuos conscientes. Cabe destacar que los estados afectivos tienen un valor, pueden ser positivos y negativos, por ello el bienestar de los individuos sintientes puede verse comprometido (Broom, 2014; Mellor, 2019).

El reconocimiento formal de la capacidad sintiente en animales no humanos es amplio. En el año 2012, la **Declaración de Cambridge sobre la Consciencia** (Low, Philip *et al.*, 2012)⁴⁰, puso sobre la mesa un primer consenso explícito por parte de la comunidad científica en relación a la consciencia en animales no humanos; y concluyó que no disponemos de evidencia científica para afirmar que solamente los animales humanos somos conscientes, proponiendo que mamíferos, aves y otros organismos como los pulpos poseen el sustrato neurológico necesario para la emergencia de consciencia.

Cinco años más tarde, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria publicó el dossier científico *Animal Consciousness*, resultado de un proyecto multidisciplinar cuyo objetivo fue el de revisar la producción académica asociada al estudio de la consciencia animal (Le Neindre *et al.*, 2017). Esta evaluación concluyó que “existe un amplio rango de animales con un amplio abanico de capacidades conscientes y esto plantea problemas morales”.

Esta declaración ha tenido un gran impacto en términos científicos, sociales y políticos; y siguiendo la línea anterior, en marzo de 2019, representantes del mundo académico y juristas proclamaron la **Declaración de Toulon**⁴¹, cuyo objetivo fue reforzar la

⁴⁰ La declaración fue escrita por P. Low y editada por D. Reiss, D. Edelman, B. Van Swinderen et C. Koch. Fue oficialmente proclamada en *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and non-Human Animal* en Churchill Collège de la Universidad de Cambridge el 7 de julio del año 2012.

⁴¹ La Declaración de Toulon fue proclamada el 29 de marzo de 2019, durante la sesión solemne del coloquio sobre La personalidad jurídica de los animales (II), realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toulon (Francia).

Declaración de Cambridge desde la lógica del derecho, profundizando en la entidad jurídica de los animales no humanos. A tal efecto declaran que los animales deben ser considerados universalmente con personalidad jurídica y sujetos de derecho y no cosas; y expresan que se trata de una realidad que debe cambiar para que los sistemas legales estén a la altura de los conocimientos científicos actuales.

Del hecho de que los individuos sintientes puedan experimentar beneficios y perjuicios, se desprenden profundas implicaciones éticas, jurídicas y políticas.

Por tanto, asumir las consecuencias y responsabilidades que se desprenden de las evidencias científicas, pasa hoy por proteger el valor y los derechos de los individuos sintientes, incorporando nuestros conocimientos en materia de neurociencia y comportamiento animal en los esfuerzos destinados a sustentar la integridad de los ecosistemas, pues el impacto antropogénico sobre la biodiversidad contiene también el efecto de nuestras acciones sobre las vidas de individuos poseedores de intereses.

II. Derechos de la Naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador

1. La Naturaleza como sujeto de derechos

Son varios los artículos de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que conforman desde una perspectiva constitucional el fondo del asunto a dirimir: se trata desde nuestro punto de vista de los artículos 10, 71 y 277, cuyo contenido ha de ser interpretado por los principios constitucionales detallados en los artículos 11 y 427, así como por la jurisprudencia recaída en la materia.

Como cuestión preliminar, la Constitución reconoce en el “Título II DERECHOS” a la Naturaleza como sujeto de derecho en el último inciso de su **artículo 10**:

Art. 10.- La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

El artículo 71 reconoce el derecho de la Naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Simultáneamente, este mismo artículo otorga deberes al Estado y la comunidad para garantizar dichos derechos, que se concretan en incentivar su protección y promover el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema:

Artículo. 71.- 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.

En paralelo hay que mencionar que, además, entre los compromisos constitucionales del Estado está el de garantizar la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas (**artículos 397 y 400**).

1.1. Buen vivir, *Sumak Kawsay*

El Preámbulo de la Constitución de la República manifiesta que es la voluntad del pueblo soberano del Ecuador construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir o *sumak kawsay*.

En línea similar, pero en forma de mandato, el **artículo 277** de la Constitución reitera el deber general del Estado para la consecución del buen vivir para ahora inexcusablemente garantizar los derechos de la Naturaleza:

Artículo 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.

Este enfoque es armónico con el derecho constitucional del **artículo 14**, que reconoce asimismo el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak Kawsay*.

Las menciones al buen vivir son numerosas en la Constitución desde múltiples facetas. En una interpretación conjunta del articulado constitucional, citamos y coincidimos plenamente con Zaffaroni (2011) de que “Los derechos de la naturaleza son necesarios para alcanzar el principio del buen vivir”.

2. Interpretación constitucional

Como avanzábamos, para interpretar y aplicar los derechos concedidos a la naturaleza en el artículo 71, tenemos que recurrir a los **artículos 11 y 427** también de la norma fundamental, para determinar con precisión el alcance de dichos derechos con arreglo a las siguientes reglas de interpretación:

2.1. Principios constitucionales

El artículo 11 enumera los principios por los que se rige el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(3) Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

(4) Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

(8) El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

(3) Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

La Constitución no excluye en ningún momento a los animales del derecho a la naturaleza, sino que, al contrario, de la descripción que se hace de ésta en el artículo 71, se entiende que están incluidos.

Los animales desempeñan un notorio papel en el equilibrio del medio ambiente y la naturaleza. Todos los individuos que forman las especies cumplen una función fundamental dentro del orden de la naturaleza para la supervivencia de dichas especies. Los animales, en tanto que elementos integrantes de la naturaleza y los ecosistemas, son igualmente titulares de derechos protegidos y respetados.

El reconocimiento explícito de la naturaleza como titular de derechos implica el reconocimiento implícito de que los derechos no son exclusivos de los humanos. Asimismo, el valor inherente que se predica de la naturaleza en su conjunto se debe extender también a todos los seres vivientes. Por tanto, un único animal puede ser sujeto derecho amparado por los derechos de la naturaleza en tanto que los derechos de los animales se pueden enmarcar en los que ya han sido reconocidos para la naturaleza.

(4) Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

La naturaleza de los animales es distinta de la naturaleza de las cosas o bienes, y dicha particularidad ha de presidir la interpretación de todo el ordenamiento jurídico. A tal efecto, como los animales no son cosas y no pueden ser tratados jurídicamente como tales: los animales tienen un valor individual intrínseco, lo que obliga a protegerlos legalmente. Cualquier intento de exclusión o discriminación que se articule en este sentido no sería legal ni científicamente justificable.

El hecho de que el Código Civil ecuatoriano siga reconociendo a los animales como bienes (o cosas), teniendo en cuenta además que es una ley preconstitucional, no puede servir para intentar vulnerar el derecho a la naturaleza, que incluye a las especies.

No podemos obviar que siendo Ecuador un país pionero en consagrar los derechos constitucionales a la Naturaleza y los animales que son parte de la misma, todavía permanecen los animales en el Código civil bajo la calificación legal de bienes, asimilables a las cosas, contraria a la naturaleza de los seres vivos. Sin embargo, dicho estatus proviene de una norma anterior a la Constitución sin ningún nexo con los derechos de la naturaleza, por lo que dicha contrariedad aparente no ha de arrastrar a los animales fuera de este concepto y de los derechos dispensados por la Constitución aprobada con posterioridad al cuerpo civil.

(8) El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Así es, el derecho a la naturaleza debe ir desarrollándose de manera progresiva. Y, de hecho, desde su inclusión en la Constitución, ha existido un desarrollo normativo en Ecuador: el Código Penal no es ajeno a la materia y considera como bien jurídico protegido el derecho de los animales a no ser maltratado o matado. El Código Orgánico del Ambiente engloba entre sus fines, ámbito y objeto y ámbito, en armonía con la Constitución, tanto la protección de los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir como el bienestar y la protección animal.

El fin del legislador no ha sido otro que proteger a los animales por su condición de seres sintientes, lo que conlleva que sean titulares de derechos básicos que no pueden ser vulnerados. Sostenemos que los animales son sujetos de derechos, y no únicamente objetos de protección, y que, al atribuir valor intrínseco a la naturaleza, se atribuye el mismo valor inherente a los animales por sí mismos (y no únicamente tienen valor por ser útiles o valiosos para los humanos).

Respeto a la **jurisprudencia**, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional podrían ser favorables a la interpretación que la naturaleza incluye indudablemente a los animales -y por tanto son sujetos de derecho o titulares de derechos-. Se trata de:

- 1) La Sentencia No. 22-18-IN/21, Quito, D.M, **8 de septiembre de 2021**. Caso N°. 22-18-IN, en relación con el ecosistema del manglar.
- 2) La Sentencia No. 1149-19-JP/21, Quito D.M, **10 de noviembre de 2021**. CASO No. 1149-19-JP/20, en relación al Bosque Protector *Los Cedros*.

Sentencia No. 22-18-IN/21

“Cuando la Constitución establece que hay que respetar “integralmente” la existencia de la naturaleza y reconoce que es “donde se reproduce y realiza la vida”, nos indica que se trata de un sujeto complejo que debe ser comprendido desde una perspectiva sistémica. La naturaleza está conformada por un conjunto interrelacionado, interdependiente e indivisible de elementos bióticos y abióticos (ecosistemas). La naturaleza es una comunidad de vida. Las propiedades de cada elemento surgen de las interrelaciones con el resto de elementos y funcionan como una red. Cuando el sistema cambia, también afecta a cada uno de sus elementos. La naturaleza, como un todo, y cada uno de sus componentes sistémicos que actúan interrelacionadamente al permitir la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, la estructura, las funciones y los procesos evolutivos, están reconocidos y protegidos por la Constitución. Por eso, la naturaleza, y cada uno de los elementos que la componen, deben ser

respetados, promovidos y garantizados sin distinción de ningún tipo. De igual modo, se puede reconocer jurisdiccionalmente los derechos de un ecosistema o de otros elementos de la naturaleza. El reconocimiento jurisdiccional de un determinado ecosistema o de sus elementos, en los casos que conoce, podría contribuir a determinar con mayor precisión las obligaciones que se derivan de la titularidad de derechos en las situaciones concretas y, sobre todo, reforzar las garantías para la protección de derechos y así protegerlos de manera más eficaz. Cada uno de estos elementos cumple un rol en el ecosistema, de donde emana su valor integral e individual sin desconocer su valor en conjunto”.

En la anterior sentencia, la Corte enfatiza que el reconocimiento jurisdiccional de los ecosistemas o elementos específicos en los casos concretos no significa que los sujetos no declarados judicialmente carezcan de protección o que sea necesario el reconocimiento judicial de cada ecosistema para que los derechos de la Naturaleza tengan eficacia. De lo anterior se deduce que no es preciso reconocer específicamente derechos de protección a cada animal o especie, sino que puede interpretarse que al entenderse que forman parte de la naturaleza ya están protegidos judicialmente.

Sentencia No. 1149-19-JP/21

“Para resolver el caso bajo análisis, la Corte considera indispensable analizar los derechos a la existencia de las especies animales y vegetales de *Los Cedros*, así como el derecho de este ecosistema a mantener sus ciclos, estructura, funciones y proceso evolutivo. Un ecosistema es una comunidad o grupo de organismos que viven e interactúan en un ambiente dado. El componente biótico del ecosistema son las especies que lo constituyen. Tanto los ecosistemas con sus especies y biodiversidad son objeto de valoración intrínseca en la Constitución ecuatoriana. La valoración intrínseca de la naturaleza mediante el reconocimiento de derechos es difícil de entender desde una perspectiva rígidamente antropocéntrica. Una violación del derecho de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia se produce mediante actividades que conduzcan a la

extinción de especies. Por otra parte, dadas las relaciones sistémicas que mantienen todas las especies animales y vegetales, la desaparición de una o varias de ellas puede llevar a la extinción de otras y por tanto a la destrucción de ecosistemas completos o a la alteración permanente de ciclos naturales referidas en el mismo artículo 73 de la Constitución”.

De la lectura de la anterior sentencia, parece incuestionable que la Corte ha querido incluir a los animales en los derechos de la Naturaleza consagrados en la Constitución, con expresa mención a los mismos en un enfoque de la naturaleza y las especies con valor intrínseco.

En síntesis, pretender excluir a los animales del concepto naturaleza iría en contra del propio concepto que tiene la ésta, puesto que debe interpretarse de forma interdependiente e indivisible.

2.2. Interpretación de las normas constitucionales

El artículo 427 instauro el mecanismo para la interpretación de las normas constitucionales:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

En la labor hermenéutica de los jueces constitucionales, habrá que recurrir al sentido que más favorezca a la vigencia de los derechos, así como a los principios de interpretación constitucional, que no se agotan en el discernimiento literal, teleológico (finalidad), sistemático y contexto histórico, si no que abarcan los principios de unidad y función integradora de la Constitución, entre otros.

La interpretación literal se señala como la preferente: no cabe interpretación ni tergiversación cuando la norma es clara. A primera vista, la definición que da el artículo 71 de la Constitución de la naturaleza o Pacha Mama, que es “donde se reproduce y realiza la vida”, no permite apartar a los animales como seres vivos de la naturaleza.

La interpretación de la Constitución como un todo armónico nos lleva a considerar que en las numerosas ocasiones que la Constitución se refiere a conceptos tales como sostenibilidad, medio ambiente sustentable, conservación de la biodiversidad, recursos naturales, patrimonio natural, ecosistemas, funciones ecológicas, etc., el legislador ha querido de forma unívoca proteger a “la naturaleza”, a la que ha otorgado derechos, en un sentido amplio en el que no cabe eliminar a los animales. En efecto, la finalidad del legislador tampoco parece que haya sido apartar a las especies y a los animales de la función ecológica de la naturaleza en su conjunto. Tampoco se puede dudar de la intención del legislador en la forma en que la jurisprudencia se ha pronunciado (ver apartado anterior).

Dicha protección constitucional de la naturaleza solo adquiere todo el sentido si los animales con los conviven y coexisten la naturaleza obtienen y alcanzan la misma protección. Negar lo anterior sería tanto como permitir o legitimar dar muerte o lesionar intencionadamente a los animales o comercializar con ejemplares vivos o muertos, con el consecuente daño al ecosistema o recursos que son protegidos bajo los derechos de la naturaleza.

Junto con la interpretación teleológica, atendiendo al espíritu y finalidad del precepto, la interpretación que se haga de los preceptos constitucionales debe ser compatible con la evolución social que, por definición, es dinámica y no estática, de acuerdo con el contexto social en el que se aplican las normas. En esta materia, la interpretación de las normas según la realidad social del tiempo adquiere mucha importancia, ya que no solo la sensibilidad social sobre el necesario respeto a la naturaleza y a los animales está en aumento, si no que la ciencia ha contribuido enormemente a dejar atrás teorías cosificadoras de los animales que respondían a parámetros que han quedado obsoletos y desterrados definitivamente.

Sin duda, la evolución respecto al trato que se da a los animales responde a la sensibilidad social, temporal y territorialmente cambiante; y la defensa animal, que además tiene una dimensión científica, económica, ética, moral, cultural y política, se ha asentado en todos los ámbitos de la sociedad a lo largo de las últimas décadas.

La determinación de los animales como seres titulares de derechos se configura hoy en día como un tema de gran relevancia. Es necesario superar toda interpretación que incida en la cosificación de los animales, como cosas, objetos o bienes de uso y disfrute por parte de los humanos.

La importancia que poseen los animales en la comunidad se debe demostrar también en la interpretación unitaria, coherente, completa y sistemática de la regulación actual. A pesar de que no existe una coherencia absoluta en la práctica, la ciencia jurídica ofrece la posibilidad de interpretar la legislación en atención a la temporalidad, de acuerdo con los conocimientos científicos y la concienciación social y sensibilidad de la época y lo anterior supone otorgar una protección integral de la naturaleza y de sus elementos, sin distinción alguna.

Una vez se conocen las amplias capacidades de sintiencia, cognitivas y emocionales, así como de conciencia de los animales, es necesario una adaptación interpretativa para revisar las decisiones que pueden surgir en cada momento, en atención a la sensibilización y contexto social. De este modo, en atención a la relatividad con la que es necesario analizar el ejercicio de cualquier derecho y al contexto social de cada momento, que varía constantemente y que es un elemento básico en la tarea jurídica interpretativa, es posible afirmar que cualquier labor interpretativa de los derechos de la Naturaleza, debe analizarse en base al esquema anterior.

Los fundamentos científicos, éticos y culturales han evolucionado hacia una concepción del animal como ser sentiente, lo que ha conllevado a reformas legislativas en todo el mundo. Hoy, la atención que el derecho ofrece a los animales, como seres poseedores necesidades básicas e intereses que merecen reconocimiento y protección, tiene envergadura mundial. Es necesario consolidar este debate social sobre la necesidad de respetar y proteger a los animales a través del cambio del estatus legal de los animales o el reconocimiento legal de los derechos de los animales y de su reflejo en las leyes. Sobre esta particular, las últimas reformas legislativas en todo el mundo han venido acompañadas del reconocimiento expreso del estatuto jurídico-legal de los animales como seres sintientes o seres dotados de sensibilidad (o seres sensibles en una mala traducción del inglés).

Los avances en la ciencia y por ende en la legislación que han introducido las exigencias como mínimo del bienestar animal o que han acogido la condición de la sintiencia de los animales deben ser parte del fundamento que atribuye derechos a los animales.

A lo largo de la historia se ha estudiado y debatido doctrinalmente si los animales tienen derechos en un entorno nada irrelevante desde el punto de vista académico. Se discute si los animales son objeto de protección o sujetos especiales de determinados derechos o titulares plenos de derecho, pero la realidad es que no puede haber protección sin derechos. Es cierto que los animales gozan de protección legal, pero ello no se opone al hecho que también se le puedan reconocer derechos.

La protección de los animales es un deber de todos los poderes públicos y de los seres humanos y es correlativa a los derechos que estos poseen.

Desde luego, difícilmente podemos negar a los animales que poseen en sí mismos derechos “naturales” o de índole moral que se vertebran en torno al derecho a la vida y o la libertad. Con este fin, no podemos negar que todo ser vivo tiene derechos que deben ser respetados, puesto que la vida en si misma implica que dicho ser tiene valor inherente o intrínseco y no únicamente como medio instrumental para los seres humanos. Pero más allá de ello, debemos conferir derechos que puedan ser delimitados por el derecho positivo, conforme a sus capacidades, similar al procedimiento de atribución de derechos que históricamente ha ido adquiriendo el ser humano.

Lo relevante estriba en las **capacidades y necesidades de los animales como seres sintientes**. Por ejemplo, respecto a los animales silvestres cautivos, el nivel de satisfacción de sus necesidades de bienestar en un entorno artificial no es comparable con el medio silvestre o el hábitat del animal, donde no pueden desarrollar el comportamiento natural. Los derechos que se atribuyen a los animales deben ser conformes a sus necesidades y a su naturaleza de ser sintiente. Entonces, la distinción entre los seres humanos y los animales, que hace por ejemplo que solo los primeros sean merecedores, por ejemplo, del derecho a la libertad religiosa o a la protección de datos personales (entre otros muchos), es la imposibilidad de los segundos de cubrir sus necesidades mediante el ejercicio de tales derechos, por lo que carece de sentido concedérselos. A sensu contrario, si tomamos como referencia otro derecho, por ejemplo, el derecho a no ser tratado de forma degradante o el derecho a no ser torturado, no existe justificación alguna para denegar dicho derecho a un

animal y reconocerlo al ser humano con todas las garantías, ya que el criterio de igualdad se encuentra en la capacidad de sentir o la sintiencia de ambos.

Designar a los animales como seres sintientes tiene consecuencias legales. Argumentar si los animales pueden tener derechos o no es tanto como aceptar -o no- que los animales son seres sintientes con necesidades básicas. Dichas necesidades responden a su naturaleza de seres sintientes.

No se pretende otorgar derechos humanos a los animales, pero de ninguna manera podemos rebajarlos al concepto de cosas negando su derecho básico a vivir según sus necesidades.

III. Algunos antecedentes de resoluciones judiciales de otras jurisdicciones y decisiones internacionales

Se disponen de antecedentes en forma de resoluciones judiciales que ya han abierto el camino a la aceptación del *habeas corpus* para los animales y/o del reconocimiento de los animales como animales sujetos de derecho. En efecto, los tribunales se encuentran examinando esta cuestión en distintas partes del mundo, siendo un debate al alza a nivel internacional. Es importante recordar aquí precisamente que todas las cuestiones de la judicatura resueltas se apoyaron en la consideración de los animales, por su esencia, como seres sintientes.

Al respecto destacamos las decisiones judiciales de los Tribunales a través de los *habeas corpus* concedidos en Brasil a la chimpancé Suiza, que en 2005 se convirtió en el primer animal del mundo en ser reconocido como sujeto jurídico en una acción legal; y en Argentina a la orangutana Sandra y a la chimpancé Cecilia. Al respecto, la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró a la orangutana Sandra como “persona jurídica” a la que se le reconoció el carácter de sujeto o titular de derechos (2015) y el Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza reconoció a la chimpancé Cecilia como un “sujeto de derecho no humano” (2016).

De forma espontánea y sin la intermediación de un *habeas corpus*, pero basándose en gran parte en los fallos jurisprudenciales anteriores, existen otras resoluciones recientes que acogen los razonamientos de la sintiencia para fundamentar en todos ellos que se

disponga la libertad de los animales implicados. Por ejemplo, tal es el caso de la Cámara Federal de Mendoza (2021) que reafirma el “carácter de persona no humana” que revisten los elefantes; o la Sentencia del Juzgado de 1 instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas de Buenos Aires (2021) al reconocer a un mono carayá Coco como “animal no humano sujeto de derecho” (éste último provenía de una situación ilegal).

A los fallos anteriores, se une, fuera de Latinoamérica, el del Tribunal Superior de Islamabad (2020) que reconoce al elefante Kavaan como “animal sintiente con derechos legales” para liberarlo de su cautiverio en un zoológico, en tanto que la vida es la premisa de la existencia de un derecho; un objeto o cosa sin vida no tiene derecho; así como los alegatos realizados por la organización Nonhuman Rights Project ante Tribunales de Estados Unidos para argumentar el *habeas corpus* a favor de animales cautivos.

Desde otra óptica, pero de obligado análisis por afectar al núcleo de la discusión, traemos a coalición una sentencia de otra jurisdicción que se basó en parte en la Constitución ecuatoriana (y en especial en el artículo 71 que otorga derechos a la naturaleza): se trata de la Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil (2019) -caso “Wild Parrot”-, sobre el trato inadecuado al que se había sometido a un loro perteneciente a una especie de fauna silvestre (aunque para sus conclusiones la Corte hizo inclusivo a todos los animales). La Sentencia admite que la protección de la fauna tiene un amparo constitucional (artículo 225 de la Constitución de Brasil), pero admite también que está impregnado de la “visión ecológica” antropocéntrica e individualista; y al incluir en el debate sobre los derechos de la naturaleza y de los seres sintientes en general a la Constitución ecuatoriana (2008) y la Ley de Derechos de la Madre Tierra de Bolivia (2009) se llega a la conclusión que: “Esta visión de la naturaleza como expresión de la vida en su totalidad permite que el Derecho Constitucional y otras áreas del derecho reconozcan al medio ambiente y a los animales no humanos como seres con valor propio, por lo tanto, merecedores de respeto y cuidado, para que el ordenamiento jurídico les otorgue la titularidad de derechos y dignidad”.

Cabe reparar que la tendencia de jurisdicciones en todo el mundo en este sentido es creciente.

En el ámbito de las decisiones adoptadas por organizaciones internacionales sobre medio ambiente, la naturaleza y los animales tampoco vienen desmembrados, y así se

ejemplifica en las Resoluciones más notables aprobadas en esta materia por la Asamblea General de Naciones Unidas en los últimos años, y en concreto nos referimos a:

- A) La Resolución de 25 de septiembre de 2015 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, aprueba el Plan de Acción universal que está siendo implementado por todos los países mediante una alianza de colaboración, en cuyos Objetivos y metas se expone la visión de futuro ambiciosa y transformativa con el siguiente enfoque: 9. “Aspiramos a un mundo (...) donde la humanidad viva en armonía con la naturaleza y se protejan la flora y fauna silvestres y otras especies de seres vivos”.

- B) Resolución de 21 de diciembre de 2020 “Armonía con la Naturaleza”, cuyo enfoque da importancia a asegurar la integridad de todos los ecosistemas y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y no desconoce que “proteger y conservar los ecosistemas y evitar las prácticas perjudiciales para los animales contribuye a la coexistencia de la humanidad en armonía con la naturaleza”.

IV. Conclusión

La Naturaleza ha sido reconocida como titular de derechos en la Constitución. Tomando como eje el *Sumak Kawsay*, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza que trajo el cambio constitucional de 2008 tiene importantes repercusiones en la defensa de los animales en su visión de individuo sintiente, con valor intrínseco, y no sólo como especie en su responsabilidad biológica que mantiene un equilibrio ecológico. Inclusive la descripción que la propia Constitución hace del habeas corpus (restringiendo a las “personas”), podría ser examinado a la luz de los derechos a la naturaleza que incluye a los animales como seres sintientes. Por todo ello, se solicitó que la Corte Constitucional reconociera que los animales son sujetos de derechos amparados por los derechos de la naturaleza y conforme al artículo 84 de la Constitución, se dictaran leyes y demás normas jurídicas acordes con lo anterior.

El 27 de enero de 2022, la Corte Constitucional dictó la Sentencia No. 253-20-JH/22, (Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos) Caso “Mona Estrellita”, mediante la cual se declaró la vulneración a los derechos de la Naturaleza principalmente por

los hechos que terminaron en la muerte de la mona chorongó denominado Estrellita; disponiendo al Ministerio de Ambiente la creación de un protocolo o regulación que guíen las actuaciones del Ministerio para la protección de los animales silvestres, y que emita una resolución normativa que determine las condiciones mínimas que deben cumplir los tenedores y cuidadores de animales de conformidad con los criterios o parámetros mínimos de esta sentencia, particularmente la valoración de dichos animales como sujetos de derechos con valoración intrínseca. Asimismo, la Sentencia finalmente resuelve que la Asamblea Nacional, en el término de hasta dos años debata y apruebe una ley sobre los derechos de los animales, en los cuales se recojan los derechos y principios desarrollados en la presente sentencia, incluidos los criterios o parámetros mínimos establecidos.

Referencias bibliográficas

- Broom, D. (2014). *Sentience and Animal Welfare*. Publisher: CABI. ISBN: ISBN:978-1-78064-403-5(P); 978-1-78064-404-2(S)
<https://www.cabi.org/bookshop/book/9781780644042/>
- Declaración de Toulon (2019). Université de Toulon. UFR Faculté de droit.
https://www.univ-tln.fr/IMG/pdf/declaracion_de_toulon_esp.pdf
- Le Neindre P, Bernard E, Boissy A, Boivin X, Calandreau L, Delon N, Deputte B, Desmoulin-Canselier S, Dunier M, Faivre N, Giurfa M, Guichet J-L, Lansade L, Larrère R, Mormède P, Prunet P, Schaal B, Servière J, Terlouw C, 2017. *Animal consciousness*. EFSA supporting publication 2017: EN-1196. 165pp. doi: 10.2903/sp.efsa.2017.EN-1196
<https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.2903/sp.efsa.2017.EN-1196>
- Mellor DJ (2019). *Welfare-aligned Sentience: Enhanced Capacities to Experience, Interact, Anticipate, Choose and Survive*. *Animals*. MDPI. <https://www.mdpi.com/2076-2615/9/7/440>
- Philip Low *et al.* (2012). *The Cambridge Declaration of Consciousness*.
<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>
- Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU de 25 de septiembre de 2015 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” A/RES/70/1.
https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S
- Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 2020. *Armonía con la Naturaleza*. A/RES/75/220.
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/379/59/PDF/N2037959.pdf?OpenElement>
- Webb, E, Woodford, P, Huchard, E. 2019. *Animal Ethics and Behavioral Science: An Overdue Discussion*, *BioScience*
<https://academic.oup.com/bioscience/article/69/10/778/5551510>
- Zaffaroni, E. (2011), *La pachamama y el humano*, Ediciones Colihue

Fuentes jurisprudenciales

Sentencia No. 22-18-IN/21, de 8 de septiembre de 2021, de la Corte Constitucional de Ecuador

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiN2NkMjRmMS1hODMxLTQxMTEtODEzZi1iZTQyOWQ0ZjQxYTMucGRmJ30=?eType=EmailBlastContent&eId=d68ec758-ce69-4ca0-97a1-9b63087ec4f7

Sentencia No. 1149-19-JP/21, de 10 de noviembre de 2021, de la Corte Constitucional de Ecuador

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MmE3MmIxNy1hMzE4LTQyZmMtYjJkOS1mYzYzNWE5ZTAwNGYucGRmJ30=

Sentencia del Juzgado de 1 instancia en lo Penal contravencional y de faltas n° 4 de lo Penal de Buenos Aires, de 21 de diciembre de 2021

<https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/099/784/000099784.pdf>

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, de 21 de marzo de 2019.

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1806039&num_registro=201800312300&data=20190513&peticao_numero=-1&formato=PDF

Sentencia No. 253-20-JH/22, de 27 de enero de 2022, de la Corte Constitucional de Ecuador

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQtYTM2NC1kOGNiMWIwYWViMWMucGRmJ30

BREVE REPORTE ACERCA DEL ESTADO ACTUAL DEL DERECHO ANIMAL EN CHILE AL AÑO 2022

DIEGO PLAZA CASANOVA⁴²

RESUMEN

A nivel comparado, el Derecho Animal constituye un área del Derecho que cada vez goza de mayor popularidad y adherencia tanto en la academia como en la práctica, y Chile no ha estado exento de su influjo pionero y de vanguardia. Así, desde hace algunos años, Chile ha adecuado paulatinamente su legislación a las nuevas exigencias que ya gozan de una cristalización mayor en el extranjero, y sus Tribunales han comenzado a lidiar con situaciones jurídicas a las cuales no estaban acostumbrados, con aciertos y fracasos propios de un desarrollo jurisprudencial incipiente. Pese al actual estado de desarrollo de la disciplina en el foro nacional, lo cierto es que Chile ya ha experimentado esfuerzos importantes tendientes al reconocimiento tanto de la personalidad jurídica como de derechos subjetivos en favor de animales no humanos, lo cual ha demostrado que esta área parece estar atravesando un momento clave en su incipiente historia, el cual podría verse materializado en resultados concretos dentro de poco tiempo más. En este contexto, este breve reporte tiene por objeto ofrecer al lector una fotografía del estado actual del Derecho Animal en Chile, al año 2022, lo cual permitirá imponerse de sus aristas medulares, así como de sus actuales y futuros desafíos.

Palabras clave: Derecho Animal, legislación animal, jurisprudencia animal, nueva Constitución, habeas corpus.

⁴² Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Diplomado en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Pontificia Universidad Católica de Chile. LL.M. en Derecho Animal de la Northwestern School of Law of Lewis and Clark College. Director ejecutivo del Centro de Estudios de Derecho Animal CEDA Chile. Embajador global del Center for Animal Law Studies (2021-2022). Miembro asociado del Animals & Biodiversity Think Tank Programme (Global Research Network). Fundador y presidente de la Fundación Justicia Interespecie. Correo electrónico: diego.cedachile@gmail.com.

ABSTRACT

At the comparative level, animal law is an area of law that is increasingly enjoying greater popularity and adherence both in academia and in practice, and Chile has not been exempt from its pioneering and avant-garde influence. Thus, for some years now, Chile has gradually adapted its legislation to the new requirements that are already enjoying greater crystallization abroad, and its Courts have begun to deal with legal issues to which they were not previously used to, with hits and misses typical of an incipient jurisprudential development. Despite the current state of the discipline's development in the national forum, the fact is that Chile has already experienced important efforts towards the recognition of both legal personhood and subjective rights in favor of non-human animals. The above has shown that this area seems to be going through a key moment in its incipient history, which may materialize in concrete results within a short period of time. In this context, this brief report aims to provide the reader with a snapshot of the current state of Animal Law in Chile, as of the year 2022, which will enable to become acquainted with its core issues as well as its current and future challenges.

Keywords: Animal law, animal legislation, animal jurisprudence, new Constitution, habeas corpus.

Introducción

El Derecho Animal constituye un área que se encuentra a la vanguardia de nuestros discursos jurídicos, y enfrenta el complejo desafío de tener que deconstruir concepciones jurídicas y valóricas arraigadas en nuestros imaginarios culturales, y a la vez, diseñar soluciones innovadoras que permitan conciliar el interés humano con el no humano.

Chile no ha estado ajeno a la tendencia mundial del desarrollo de estos postulados jurídicos, y lentamente ha comenzado a adoptar estándares genéricos de “bienestar” animal, tanto a nivel legislativo como reglamentario. Al mismo tiempo, esta área ha experimentado un desarrollo dogmático relevante durante la última década, y sus Tribunales han comenzado a familiarizarse con su aplicación.

Aún más, el incipiente pero asertivo desarrollo del Derecho Animal nacional se ha entrecruzado con los diversos cambios sociales que el país ha experimentado en los últimos años, y que han derivado en el actual proceso constituyente, el cual se erige como una oportunidad única para consagrar a nivel constitucional el interés animal.

En este contexto, el objeto de este trabajo es el de ofrecer un breve reporte acerca del estado actual del Derecho Animal en Chile, al año 2022, abordando diversos aspectos relevantes como, por ejemplo, las normas vigentes en la materia, alguna jurisprudencia de interés, problemas de fiscalización y aplicación, desafíos, e iniciativas de diversa índole que podrían derivar en la producción de cambios normativos relevantes. Lo anterior, en aras de permitir al interesado comprender las posibilidades que tanto este proceso social como esta área del derecho suponen para animales humanos como no humanos.

1.- El ordenamiento jurídico animal chileno

En la actualidad, la Constitución chilena no contempla norma alguna que consagre o proteja los intereses de los animales no humanos. Como sea, ello puede cambiar en el corto plazo, atendidas las iniciativas que pretendieron incluir dichos intereses en la carta fundamental, en el marco del proceso constituyente que inició en el país con el plebiscito nacional de 25 de octubre de 2020.

Quizás, en este contexto, el estatuto jurídico fundamental de los animales no humanos es aquel regulado por el Código Civil Chileno, en su Libro II “De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce”, Título I “De las varias clases de bienes”, específicamente en sus artículos 565, 566, 567 y 570. De la interpretación conjunta de dichas disposiciones, es posible establecer que los animales son considerados “cosas corporales muebles semovientes”, es decir, objetos que se mueven por sí mismos y no como seres sintientes.

Dicho estatuto original y básico en la legislación chilena fue complementado con algunas normas penales, siendo la más importante de ellas aquella contenida en el artículo 291 bis del Código Penal, delito que castiga al que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales, estableciendo penas más estrictas para aquellos casos en que se causare además daño al animal, o lesiones que menoscaben gravemente la integridad física o que le dieran muerte. La comisión de este delito podrá conllevar una pena máxima de presidio que oscilará

entre los 541 días y los 3 años, estará asociado a la imposición de multas que no excederán las 30 UTM, y eventualmente podrá ir de la mano con una pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.

Respecto de los animales silvestres, la Ley de Caza N°19.473 (LC) y su Reglamento (Decreto N°7, 1998) son los cuerpos normativos más importantes. La LC no solo regula la actividad de caza, sino además otras actividades que involucran a animales silvestres, como por ejemplo la captura, crianza, conservación y utilización sustentable de estos. Además, regula los denominados “centros de exhibición”, normas que constituyen la regulación supletoria de los zoológicos, ante la inexistencia de una norma especial. Si bien la mayor parte de las normas contenidas en la LC tiene una finalidad conservacionista, en la que el animal se considera como parte de una especie, también contiene ciertas normas sobre el sufrimiento y bienestar de los animales que se refieren a los animales como individuos (Montes, 2018, p.42).

Como sea, en el año 2009 entró en vigor la Ley N°20.380 “Sobre Protección de Animales” (LPA), lo cual supuso, de algún modo, un cambio en la aproximación jurídica hacia los animales no humanos. Según su artículo primero, la LPA busca establecer normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales “*como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios*”. Esta Ley pone un énfasis en la educación, establece que todo tenedor de animales debe proveerles cuidados adecuados conforme a las necesidades, y dispone que libertad de movimiento de los animales silvestres no debe ser restringida de manera innecesaria, especialmente si ello les ocasionare sufrimiento y alteración de su normal desarrollo.

Lamentablemente, el legislador chileno desperdició la oportunidad de reconocer de manera expresa la sintiencia de los animales no humanos en la LPA, tal como se ha realizado en otros órdenes jurídicos. Además, incluyó en su artículo 17 aquella indeseada norma conforme a la cual las disposiciones contenidas en la LPA “se aplicarán supletoriamente” a lo dispuesto en otras leyes que regulan actividades humanas perniciosas para los animales, como la Ley General de Pesca y Acuicultura, la Ley sobre sistema obligatorio de clasificación de ganado y funcionamiento de mataderos, frigoríficos y establecimientos de la industria de la carne, y la Ley de Caza.

A la promulgación de la LPA le siguió la promulgación de sus tres reglamentos complementarios relativos a los animales sometidos a procesos de producción industrial. Así, durante el año 2013 entró en vigor el “Reglamento Sobre Protección de los Animales Durante su Producción Industrial, su Comercialización y en Otros Recintos de Mantenimiento de Animales” (Decreto N°29), el “Reglamento de Protección del Ganado durante el Transporte” (Decreto N°30), y el “Reglamento sobre Protección de los Animales que Provean de Carne, Pieles, Plumas y otros Productos al Momento del Beneficio en Establecimientos Industriales” (Decreto N°28).

Además, durante el año 2010, la Ley N°20.434 introdujo una modificación a la actual Ley N°18.892, o Ley General de Pesca y Acuicultura, creándose su actual artículo 13 f, ubicado en su párrafo 6° “Del Bienestar Animal”. Dicha norma establece que la acuicultura “(...) *deberá contemplar normas que resguarden el bienestar animal y procedimientos que eviten el sufrimiento innecesario*”. Pese al carácter vanguardista de la norma, esta reviste diferentes problemas prácticos, y su letra contrasta con el estado actual del bienestar animal en la práctica acuícola nacional.

Por otro lado, los animales de compañía se encuentran beneficiados por un estatuto algo más protectorio, específicamente por la Ley N°21.020 Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales De Compañía (LTR), del año 2017. Esta ley, entre otras cosas, regula las obligaciones y derechos de los responsables de esta clase de animales, establece normas destinadas a proteger la salud y el bienestar animal mediante la tenencia responsable, establece normas con el objeto de proteger la salud pública, la seguridad de las personas y el medio ambiente, y regula la responsabilidad por daños a terceros ocasionados por la acción de estos animales.

Esta LTR es además relevante por cuanto introdujo importantes modificaciones al delito de maltrato animal consagrado en el artículo 291 bis del Código Penal. En la especie, tipificó el abandono de animales como “maltrato animal”, definió el concepto de maltrato animal, introdujo graduaciones a la pena de acuerdo con la entidad del resultado lesivo del maltrato y estableció una nueva pena accesoria consistente en la inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales (Binfa, 2020, p. 296).

En un plano internacional, Chile es miembro de la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), por lo que sus Códigos Terrestre y Acuático se erigen como instrumentos

relevantes. En esta dirección, el Decreto 28, en sus artículos 20 y 25, confiere aplicación expresa a ciertos métodos de insensibilización y sacrificio contenidos en el Código Terrestre. Sin embargo, en Chile no existe una referencia similar al Código Acuático respecto de la insensibilización y sacrificio de animales acuáticos.

Además, Chile fue el octavo país del mundo en suscribir la Convención CITES, durante el año 1974. Posteriormente, en 1975, el Gobierno transformó la Convención en Ley de la República mediante los Decretos Ley N°873 y Decreto Supremo N°141 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Años más tarde, en 2016, se publicó la Ley N°20.962, Aplica Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre, cuyo objeto es regular las obligaciones asumidas por Chile como Estado Parte de la Convención.

Junto a lo anterior, Chile suscribió en el año 1981 el Convenio para la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje de 1979, la cual fue promulgada en la legislación nacional mediante el Decreto N°868 del Ministerio de Relaciones Exteriores, del año 1981.

Además, es necesario mencionar que Chile ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica durante el año 1994, mediante Decreto Supremo N°1.963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el que fue publicado al año siguiente.

Otros instrumentos internacionales de interés en la materia, son la Convención para la protección de la flora, fauna y bellezas escénicas naturales de América de 1940, aprobado por Chile en 1967; el Convenio Internacional para regular la caza de ballenas de 1942, aprobado por Chile en 1979; el Convenio sobre zonas húmedas de Importancia Internacional (RAMSAR) de 1971, aprobado por Chile en 1981; la Convención sobre conservación de focas antárticas de 1972, aprobada por Chile en 1980; la Convención para la conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos de 1980, aprobada por Chile en 1981; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, suscrita por Chile en 1982 y promulgada en 1997; y la Convención interamericana para la protección y conservación de las tortugas marinas, aprobada por Chile en 2010 (Zárate, 2020, p. 178).

2.- Jurisprudencia animal relevante

Aunque la jurisprudencia animal de los Tribunales chilenos no es demasiado abultada, es posible observar cómo dichos órganos, de manera paulatina, han comenzado a abordar estas temáticas y a erigir determinados criterios dogmáticos que parecieran complementar los incipientes esfuerzos legislativos en la materia, y de algún modo, a descosificar a los animales no humanos.

2.1. “Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y otros con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar” (2015), Corte de Apelaciones de Valparaíso

En esta dirección, un hito relevante lo constituyó la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el 02 de abril de 2015, en la causa número de ingreso 491-2015, caratulada “Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y otros con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar”. Se trató de una acción de protección de derechos fundamentales interpuesta por la Sociedad Protectora de Cocheros Victoria de Viña del Mar, entidad gremial de carruajes tirados por caballos con fines turísticos, en contra de una ordenanza municipal que regulaba dicha actividad, estableciendo horarios, descansos obligados para los animales, y limitando la cantidad máxima de pasajeros, entre otros.

Si bien el recurso fue rechazado por extemporáneo, constituye un precedente interesante por cuanto la Corte señaló que dichos animales “(...) *son sujetos de cuidado y no sólo unos objetos al tenor de las disposiciones que al efecto se encuentran en nuestro Código Civil*”.⁴³ Por lo anterior, los animales serían sujetos sometidos al cuidado de humanos, en la especie sus “tenedores”, y no unos meros objetos sometidos a las normas que regulan las cosas, y la tenencia, posesión y dominio sobre ellas.

2.2. “Sepúlveda con Oyarzun” (2020), Corte de Apelaciones de Puerto Montt

Otro fallo que distingue a los animales de los meros objetos fue aquel pronunciado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 20 de agosto de 2020, en la causa número de

⁴³ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa número de ingreso 491-2015, caratulada “Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y otros con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar”, de fecha 02 de abril de 2015.

ingreso 1254-2020, caratulada “Sepúlveda con Oyarzun”. En dicha causa de protección de garantías fundamentales, la recurrente contrató los servicios de hotelería canina que ofrecía la sociedad recurrida, contrayendo una deuda que no saldó en su totalidad debido a problemas económicos. Ante ello, la recurrida decidió retener a Rocco, el perro de propiedad de la recurrente y hospedado sus dependencias, exigiendo el pago total de la deuda antes de su liberación.

Así, en lo que nos interesa, la Corte estableció en el considerando octavo del fallo que:

(...) más allá que nuestra legislación civil considere a los animales como objetos de derechos, cuya titularidad recae en el ser humano, por ejemplo del derecho de dominio, no es menos cierto que la legislación nacional tiende cada vez más a la protección de aquellos, del maltrato y abuso, en especial de los animales y mascotas de compañía, como es el caso del perro Rocco (...).⁴⁴

Concluyendo que, el que:

(...) la recurrida ha cumplido con brindar albergue y buenos tratos a Rocco, no puede ser excusa para no retornarlo a su legítima propietaria, cuando ésta lo ha solicitado, por una deuda pendiente, máxime si es su mascota y animal de compañía.⁴⁵

2.3. “Ministerio Público con Álvarez” (2008), Corte de Apelaciones de Antofagasta

Por otro lado, son relativamente escasos los pronunciamientos judiciales respecto del delito de maltrato o crueldad animal, atendida la baja tasa de denuncia por parte de los ciudadanos y la escasa prioridad que su investigación y persecución pareciera tener para el Ministerio Público y las Policías. Aún más, en aquellos casos en que efectivamente se imponen sentencias condenatorias, la mayoría de estas refieren a modalidades comisivas de ejecución, y no omisivas, salvo algunos casos excepcionales.

⁴⁴ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, causa número de ingreso 1254-2020, caratulada “Sepúlveda con Oyarzun”, de fecha 20 de agosto de 2020.

⁴⁵ *Ibíd.*

Un ejemplo de ello lo constituye el fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, con fecha 26 de agosto de 2008, en causa número de ingreso 168-2008, caratulado “Ministerio Público con Álvarez”. En este caso, los hechos refieren al maltrato sufrido por una yegua de propiedad del imputado, la que se encontraba a pleno sol, a la intemperie, en un sitio lleno de excremento, con escasa comida, y en evidente estado de abandono.

La Corte, rechazando el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, sostuvo que: (...) en cuanto a la segunda causal de nulidad, refutada por el Ministerio Público por estimar que se ha verificado en plenitud la figura que sanciona el artículo 291 bis del Código Penal, cabe estimar que el legislador, ni en la letra de esta disposición ni en su espíritu, ha contemplado la obligación de exigir una conducta positiva para que se verifique este ilícito, considerando la indefensión en que los animales domésticos se encuentran frente al ser humano, por lo cual la conducta agresiva hacia uno de ellos bien puede expresarse en una simple omisión, que en la especie aparece prologada en el tiempo (...).⁴⁶

2.4. “Ministerio Público con Rojas” (2020), Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

Además, es importante mencionar que ya han existido fallos en los que se ha aplicado la pena de inhabilidad perpetua para la tenencia de animales, introducida durante el año 2017 mediante la Ley N°21.020.

Así, por ejemplo, el fallo pronunciado por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha 26 de febrero de 2020, en causa RIT N° 314-2019, caratulada “Ministerio Público con Rojas”, aplicó dicha pena accesoria al culpable de un delito de maltrato animal quien había sido sorprendido con una yegua en el interior de su camión, la que se encontraba tendida en el piso con diversas lesiones, sangrando, cargada con pesados sacos de avena, y en claro estado de desnutrición. Junto a lo anterior, el condenado también

⁴⁶ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa número de ingreso 168-2008, caratulada “Ministerio Público con Álvarez”, de fecha 26 de agosto de 2008.

mantenía en un corral a 17 equinos y 11 porcinos en deficientes condiciones de higiene, sin alimentos, con lesiones en sus mantos capilares y subalimentados. Dicho fallo es importante no solo por el hecho de haber aplicado esta pena accesoria, sino en cuanto también considera el actuar omisivo del tenedor de los animales, en la verificación de la conducta típica.

2.5. “Baeza con González” (2022), 8° Juzgado Civil de Santiago

Finalmente, es importante mencionar este reciente fallo pronunciado por un Tribunal civil de Santiago, mediante el cual se accedió a una especie de “tutela compartida” de un animal de compañía, con ocasión de la ruptura conyugal de sus dueños.

La acción, intentada sobre una tesis medularmente patrimonial, se estructuró sobre la base de la concepción de los animales –en la especie dos perros de raza “Shi Tzu”- como objetos apropiables y administrables conjuntamente por sus dueños, y persiguió cese del uso gratuito del “bien común pro indiviso”, representado por ambos animales.

En lo que interesa, y luego de la prueba relativa al dominio conjunto de los litigantes sobre los animales, el Tribunal declaró que ambos animales “son seres que sienten y manifiestan emociones”, añadiendo su considerando décimo octavo que:

(...) La relación entre seres humanos y animales de compañía es similar a una relación padre e hijo. El responsable del animal de compañía considera a sus animales miembros de la familia, casi como hijos o mejores amigos, en vez de considerarlos como propiedad personal, y describe el rol del animal en la familia como “muy importante” (...).⁴⁷

Finalmente, y con el objeto de que “el actor pueda satisfacer su derecho de propiedad a través de la tenencia compartida de sus mascotas”, el Tribunal estableció en el considerando vigésimo del fallo:

⁴⁷ Sentencia del 8° Juzgado Civil de Santiago, causa rol C-1533-2021, caratulada “Baeza con González”, de fecha 29 de junio de 2022.

Que así las cosas, correspondiendo la propiedad de “Igor” y “Bambú” en comunidad al actor y a la demandada, resulta de toda justicia, que ambos puedan mantenerlos bajo su protección y **cuidado compartido**, por igual, como se dirá, estimando esta sentenciadora que ello se satisface mediante la tenencia de cada tres meses por cada uno de los copropietarios, iniciando por aquél que no los ha tenido bajo su posesión, esto es el actor, desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada.⁴⁸

3.- Algunos problemas en la fiscalización y/o aplicación de normas que resguardan intereses animales

Pese a que en Chile existen ciertas normas que parecen proteger algunos intereses no humanos, lo cierto es que es posible apreciar ciertos problemas en su control, fiscalización y/o aplicación. Algunos ejemplos de ello son los siguientes:

3.1. El delito de maltrato animal

El delito de maltrato animal contenido en el artículo 291 bis del Código Penal es un delito de “acción pública”, es decir, puede ser denunciado por cualquier persona ante el Ministerio Público, Carabineros o Policía de Investigaciones, o mediante una querrela en los tribunales de justicia. Además, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley N°21.020, tendrán legitimación activa para querrellarse todas las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, cualquiera sea su domicilio dentro del país.

Sin embargo, se trata de un ilícito que es escasamente denunciado por la ciudadanía, y además, en muchos de los casos en los que el Ministerio Público inicia una investigación, el ente persecutor comunica el “principio de oportunidad” o la decisión de “no perseverar” respecto de los mismos (De Carvalho González, 2016, p. 92). En el peor de los casos, estos delitos no son investigados, procediéndose al “archivo provisional” de las denuncias (De Carvalho González, 2016, p. 92).

A su vez, durante el año 2017, la Ley N°21.020 introdujo diversas modificaciones al delito del maltrato animal, creando además el artículo 291 ter del Código Penal, el cual

⁴⁸ *Ibíd.*

definió la conducta de “maltrato” o “crueldad con animales” como “toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”. Ello supuso el reconocimiento legislativo de elementos ausentes en el antiguo texto legal, más interpretados como parte de éste por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, estos son la provocación de dolor o sufrimiento. Ello ya era criticado por algunos, por cuanto la exigencia de dichos elementos transformaba al delito de uno de mera acción a uno de resultado, restringiendo de este modo el universo de eventuales hipótesis delictivas.

Hoy en día ambos elementos son parte integrante del delito de crueldad animal, y en ocasiones pueden ser de difícil prueba, particularmente aquellas formas de daño, dolor y sufrimiento que no se manifiesten de manera física o de algún otro modo fácilmente aprehensible. Aún más, en caso de lograr acreditarse la existencia de alguna de esas conductas, deberá acreditarse además que esta fue “injustificada”, lo cual podrá tornar aún más difícil la configuración de la conducta delictual, en cuanto la defensa podrá intentar ampararse en alguna de las muchas formas de dolor, daño y sufrimiento animal jurídicamente admitidas.

Finalmente, es importante notar que, si bien el delito de maltrato o crueldad animal admite variantes omisivas, los casos de condena en situaciones de maltrato animal bajo dicha modalidad son escasos (De Carvalho González, 2016, pp. 92-93), probablemente por la dificultad probatoria.

3.2. La tenencia responsable de animales de compañía

Otro ejemplo de esto es lo que sucede con la fiscalización de las normas que regulan la tenencia responsable de compañeros no humanos -o “mascotas”-. Al respecto, el artículo 28 de la LTR dispone que la fiscalización del cumplimiento de sus disposiciones y reglamentos corresponderá a las municipalidades, en las materias de su competencia. En una dirección similar, el inciso IV del artículo 10 de la LTR establece el deber de las Municipalidades de velar por el cumplimiento de diversos deberes de cargo de los tenedores de esta clase de animales, establecidos por la misma ley, como por ejemplo, el deber de mantener una adecuada identificación sobre el animal, de inscribirlo en el registro respectivo, de alimentarlo de manera adecuada, de respetar un determinado estándar de manejo sanitario,

y del cumplimiento “de toda otra obligación dispuesta en esta ley y sus normas complementarias”.

Sin embargo, la fiscalización de las normas de esta ley parece no haber alcanzado un estándar ideal. Así, un estudio de la Asociación de Municipalidades de Chile publicado durante el año 2019 concluyó que solo el 86,4% de los municipios analizados informó disponer de fiscalizadores instruidos unilateralmente para la aplicación de la LTR en sus comunas, y de este universo, únicamente el 44,8% había participado de capacitaciones formales (Asociación de Municipalidades de Chile, 2019, p. 28). A su vez, el estudio también evidenció que las grandes comunas metropolitanas con alto y/o medio desarrollo alcanzaron la mayor tendencia a contar con capacitaciones, con el 77,8%, descendiendo hasta el 28,4% en las comunas semiurbanas y rurales con desarrollo medio (Asociación de Municipalidades de Chile, 2019, p. 29).

Aún más, en lo que respecta a los recursos efectivos destinados por los municipios para la fiscalización de la LTR, existen antecedentes que dan cuenta de que, al año 2019, solo el 51,4% de los municipios examinados por el referido estudio informó disponer de financiamiento para ejecutar acciones relacionadas con la tenencia responsable de mascotas en sus respectivas comunas (Asociación de Municipalidades de Chile, 2019, p. 29).

3.3. La producción industrial de animales

Para finalizar, es menester mencionar las graves deficiencias existentes en la fiscalización de las normas de “bienestar animal” creadas en favor de aquellos animales utilizados en procesos de producción industrial en Chile.

En lo que respecta a animales terrestres, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) es el órgano encargado de fiscalizar esta clase de normas, según lo disponen los artículos 26 del Decreto N°28, 20 del Decreto N°29 y 28 del Decreto N°30, ya referidos. Sin embargo, la labor de fiscalización del SAG ha sido deficiente y en casos inexistente.

A modo de ejemplo, mediante la solicitud de acceso a la información pública N°AR006T0006038, del año 2021, un particular solicitó al SAG el informar el número de fiscalizaciones realizadas en criaderos y plantas de faena de cerdos durante el período comprendido entre el año 2010 y el año 2021, por año y región.

La respuesta del SAG, evacuada mediante carta N°4058/2021, consignó que: “(...) *la fiscalización de la normativa sobre protección de animales, en específico, en los animales de producción y fauna silvestre, en el marco de la ley N° 20380, no se realiza desde el 2010*”, argumentando el hecho de que la LPA, del 2009, requirió “(...) *para su aplicación, la elaboración de reglamentos que operativizaran su accionar, reglamentos que solo fueron promulgados a contar del año 2013*” (SAG, 2021, p. 1) . Lo anterior, como es posible apreciar, no explica la falta de fiscalización durante el período comprendido entre el 2013 y el 2021.

A su vez, en lo que refiere a los animales acuáticos la situación es especialmente problemática, principalmente respecto de la acuicultura del salmón, una de las principales actividades económicas desarrolladas en Chile.

Así, en septiembre de 2016, la Contraloría General de la República (CGR) emitió los informes de dos auditorías efectuadas a dos de los servicios estatales encargados de regular y fiscalizar las actividades acuícolas, el SERNAPESCA y la SUBPESCA (Kol, 2018, p. 2). La auditoría a la SUBPESCA⁴⁹ evidenció que, entre los años 2013 y 2015, el 53% de los centros que operaban en la región de Magallanes habían reportado la generación de condiciones anaeróbicas, lo cual importa la insuficiencia de oxígeno para albergar vida acuática (Kol, 2018, p. 2). A su vez, el informe de la auditoría al SERNAPESCA⁵⁰ corroboró los resultados anteriores y señaló de manera explícita que aquel órgano “no ha ejercido la correcta vigilancia y fiscalización de las concesiones acuícolas” (Kol, 2018, p. 2)

Lo anterior, no solo supone una amenaza para los individuos confinados y cultivados por dichas compañías, sino además para los ecosistemas y todos sus componentes animales y vegetales.

Al respecto, son también relevantes las conclusiones a las que arribó el Informe N°335/2019 de la CGR, producto de la revisión de las actividades de fiscalización y control ejecutadas por el SERNAPESCA, la SUBPESCA, y otros órganos de la Administración del Estado, durante el período comprendido entre el 01 de enero del 2017 y el 31 de marzo de

⁴⁹ Contraloría General de la República. Informe Final Subsecretaría de Pesca y Acuicultura N°211. 14 de septiembre de 2016.

⁵⁰ Contraloría General de la República. Informe Final Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura N°210. 15 de septiembre de 2016.

2019. En dicho informe, el ente fiscalizador evidenció diversas irregularidades, como, por ejemplo, el que el SERNAPESCA carecía de un registro unificado y de respaldos de las actividades de fiscalización realizadas en centros de cultivos de salmónidos durante el año 2019 (Contraloría General de la República, 2019, p. 15).

4.- Aspectos culturales que influyen en la percepción y valoración de nuestras relaciones interespecie

Probablemente, factor más relevante en la percepción pública de los animales no humanos en Chile es el antropocentrismo profundamente arraigado en los discursos culturales y morales predominantes en la sociedad. A partir de dichas concepciones, es que los animales son considerados cosas por la legislación, la cual no ha logrado sentar con claridad su calidad de seres sintientes o de personas no humanas, y es que tanto la legislación vigente, como los órganos encargados de su cumplimiento, giran alrededor de la satisfacción de necesidades e intereses humanos, relegando a un segundo plano los no humanos.

Si bien Chile pareciera no ser un país en el que la religión sea políticamente determinante, lo cierto es que, de todos modos, la composición predominantemente judeocristiana de su pueblo tiende a incidir, a consolidar y a retroalimentar el antropocentrismo y especismo ya señalado. En esta dirección, incluso es posible apreciar la admisibilidad jurídica del sacrificio ritual, tratándose de faenamientos para colectividades religiosas reconocidas o constituidas de conformidad con la ley, mientras se cumplan las exigencias contenidas en el artículo 24 del Decreto N°28.

Finalmente, es necesario tener en consideración que Chile es un gran productor de cerdo, aves y salmónidos, industria cuyo lobby no solo ha sido eficaz en la salvaguarda de sus propios intereses, sino que además, en casos, ha cruzado el límite de la legalidad y del respeto por la vida humana y no humana.⁵¹ En ese sentido, las relaciones de poder político y

⁵¹ A modo meramente ejemplar, respecto de la colusión de los precios del pollo, ver Figueroa y Skoknic (2016); sobre la captura del Estado por parte de grupos empresariales en el contexto de la creación de la Ley General de Pesca y Acuicultura o “Ley Longueira”, ver Sepúlveda (2016) y Ayala Córdova (2020); y sobre la catástrofe sanitaria ocasionada por el abandono de medio millón de cerdos en Freirina por parte de Agrosuper, ver Barreno (2012) y Moraga y Salvo (2012).

económico que subyacen a dicha industria también podrían ser consideradas como un factor importante en la perpetuación de los discursos jurídicos animales actuales.

5.- Esfuerzos e iniciativas basadas en el reconocimiento de derechos animales en sentido estricto

Hasta hace algún tiempo, los esfuerzos tendientes a reconocer derechos en sentido estricto en favor de los animales no humanos en Chile habían sido prácticamente inexistentes. Sin embargo, ello pareciera estar cambiando, al menos desde hace un par de años.

5.1. Campaña “Sujetos no Objetos”

Un ejemplo de un esfuerzo de esta naturaleza fue la iniciativa “Sujetos no objetos” de la “Alianza por los Derechos Animales”, conformada por organizaciones como Acción Directa Santiago y Fundación Justicia Interespecie, y por activistas como Gabriela Acosta y el ex candidato a convencional constituyente por el distrito 12 Ronald Leblebici (Caneo, 2021). Dicha iniciativa propuso durante el año 2021 el reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derecho y como titulares de derechos subjetivos en sentido estricto en una eventual nueva Constitución, a través de la inclusión de dos normas inéditas:

Artículo 1.- Los animales no humanos son sujetos de derecho.

Es deber de los órganos del Estado promover y proteger los derechos de los animales. Corresponderá a la ley señalar los derechos de los animales, para lo cual deberá considerar especialmente la dignidad de los mismos.

Habrá un Consejo Nacional de Protección Animal, autónomo y con personalidad jurídica. Corresponderá a la referida ley señalar su organización, sus funciones y atribuciones. Asimismo, dicha ley definirá los mecanismos que este organismo deberá implementar en pos de la promoción y la protección de tales derechos y los mecanismos de coordinación con los otros órganos del Estado.

Cualquiera podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios que priven, perturben o amenacen los derechos de uno

u más animales, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su debida protección.

Artículo 2.- La educación es un derecho básico cuyo disfrute y ejercicio gratuito es garantizado por el Estado, en todos los niveles formativos.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo humano y el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos, por los derechos de los animales no humanos y por la naturaleza. (Wegner, 2022)

Si bien dicha campaña obtuvo más de las 15.000 firmas necesarias para que fuera considerada y discutida por la Convención Constitucional a través del mecanismo de la “iniciativa popular de norma”, lo cierto es que la Convención refundió dicha iniciativa junto a otras referidas a animales no humanos, conformando un articulado propio que fue sometido a diversas votaciones y modificaciones. Así, mientras el articulado definitivo propuesto por la Convención mantuvo algunos elementos propios de la iniciativa, lamentablemente dejó fuera el reconocimiento expreso de los animales no humanos como “sujetos de derecho”.

5.2. Habeas corpus en favor del orangután “Sandai”

Otro esfuerzo que persiguió el reconocimiento de derechos animales en sentido estricto en Chile fue la litigación estratégica llevada a cabo durante el año 2022 por la Fundación Justicia Interspecie, en favor del orangután de Borneo “Sandai”, privado de libertad y en el Parque Zoológico Buin Zoo S.A.

Sandai llegó a Chile durante el año 2014, y desde entonces ha sido considerado como una de las mayores atracciones del popular zoológico chileno. Desde su llegada a dicho centro de exhibición, diversas organizaciones y activistas han abogado por su liberación, constatando y difundiendo la realidad de su privación de libertad.

Durante el año 2022, la Fundación Justicia Interspecie interpuso un recurso de amparo -o habeas corpus- en favor de Sandai, y en contra del Buin Zoo y el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) a objeto de que se reconociere su calidad de persona no humana, su calidad de sujeto de derechos, y su titularidad sobre los derechos básicos a la libertad

individual, a la prohibición de la tortura y a la vida; todo ello en aras de que se decretare su libertad y se dispusiere su traslado hacia un santuario especializado en grandes primates de Brasil.

El caso de Sandai fue apoyado por 21 expertos mundiales en las áreas del Derecho, la filosofía, la primatología y la biología, quienes solicitaron ser tenidos en consideración por la Corte en calidad de *amicus curiae*, entre ellos, el afamado filósofo australiano, Peter Singer; el primatólogo experto en orangutanes, Leif Cocks, y el ex ministro de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y de la Corte Suprema Argentina, Eugenio Zaffaroni. A ellos, se sumaron destacados académicos del derecho y la filosofía, como los autores de la “Declaración de Toulon”, Cédric Riot y Caroline Regad; el filósofo español, Oscar Horta; e incluso la afamada Jueza Elena Liberatori, quien falló el *leading case* de la orangutana Sandra en Argentina.

Huelga señalar que el caso de Sandai se trató del primer habeas corpus intentado en favor de un animal no humano en Chile, siguiendo la tendencia sudamericana marcada por casos como el de la chimpancé “Suiza” en Brasil (2005); de la orangutana “Sandra” (2014) y la chimpancé “Cecilia” (2016) en Argentina, y la monita “Estrellita” en Ecuador (2022).

El habeas corpus fue conocido por la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el rol Amparo-526-2022, caratulado “Fundación Justicia Interespecie con Parque Zoológico Buin Zoo S.A.”, la que lo declaró inadmisibile con fecha 27 de julio de 2022. Al respecto, la Corte de San Miguel fundó dicha declaración de inadmisibilidad en que no se advertía una vulneración de garantías constitucionales susceptible de cautelarse por aquella vía; y en que dicha vía no resultaba ser la idónea para la obtención de las pretensiones elevadas a su conocimiento.⁵²

Más tarde el asunto fue elevado a conocimiento de la Corte Suprema, mediante un recurso de apelación subsidiario interpuesto por la Fundación en contra de dicha declaración de inadmisibilidad, la cual fue confirmada por el máximo tribunal con fecha 10 de agosto de 2022. En dicha oportunidad, bajo el rol Criminal-50969-2022, la Corte Suprema resolvió:

⁵² Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, causa número de ingreso Amparo-526-2022, caratulada “Fundación Justicia Interespecie con Parque Zoológico Buin Zoo S.A.”, de fecha 27 de julio de 2022.

Que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, refiere que “La Constitución asegura a las personas:”, y de conformidad con lo establecido en el diccionario de la Real Academia Española, persona es “todo individuo de la especie humana”, se confirma la sentencia apelada de veintisiete de julio de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el Ingreso de Corte N° 526-2022.⁵³

Así, la Corte Suprema perdió la oportunidad histórica de situarse a la vanguardia del Derecho Animal mundial, confirmando la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel de no conocer el fondo del asunto, fundada en el alcance de la institución jurídica de la *persona o personalidad*, la cual fue deslindada mediante un ejercicio hermenéutico estructurado sobre un diccionario de la lengua española, dejando a un lado siglos de evolución jurídica y filosófica sobre la materia.

Con todo, el fallo pronunciado por los supremos fue más allá de la mera confirmación de la inadmisibilidad, en cuanto estableció que:

Sin perjuicio de lo resuelto, y de conformidad a lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley 20.380, se dispone que el SAG deberá adoptar todas las medidas que resulten apropiadas para cautelar el cumplimiento por parte de Buin Zoo de la normativa legal en relación con el primate orangután de Borneo conocido como “SANDAI”, en específico, el que la **privación de su libertad** no le ocasione sufrimiento y alteración de su normal desarrollo, verificando que se cuente con las instalaciones adecuadas para su especie, evitándose todo maltrato y deterioro de su salud⁵⁴.

Al respecto, dicha sección del fallo del máximo tribunal de Chile es interesante, por diversas razones:

⁵³ Sentencia de la Corte Suprema, causa número de ingreso Criminal-50969-2022, caratulada “Fundación Justicia Interespecie con Parque Zoológico Buin Zoo S.A.”, de fecha 10 de agosto de 2022.

⁵⁴ *Ibíd.*

En primer lugar, se trata de la primera vez que la Corte Suprema de Chile reconoce que un animal no humano se encuentra privado de libertad en un zoológico nacional. Ello, como es posible apreciar, conlleva el reconocimiento de que al menos algunos animales son titulares del bien jurídico de la libertad. Sin embargo, también conlleva una concepción jurisprudencial inusual bajo la cual un animal, sin ser una persona, puede ser titular del interés jurídicamente protegido de la libertad.

En segundo lugar, atendido el hecho de no haberse limitado a confirmar la inadmisibilidad, y al haber ordenado al SAG la adopción de una serie de medidas, es que algunos han tachado a dicha resolución de ilegítima, o a lo menos de “poco convencional”, en cuanto mediante una vía inusual y aparentemente impropia la Corte evacuó una orden a un órgano administrativo tendiente a velar por el bienestar de un animal privado de libertad.

Y, en tercer lugar, si bien el habeas corpus fue declarado inadmisile, en los hechos pareciera haber sido acogido, aun parcialmente. Lo anterior, en cuanto reconoció la existencia de una privación de libertad y en cuanto ordenó la adopción de ciertas medidas tendientes a que dicha privación de libertad no redundare en condiciones agravantes para Sandai, en la especie, en sufrimiento, en la alteración de su normal desarrollo y en definitiva, en “todo maltrato y deterioro de su salud”.

Lo anterior, podría incluso llevarnos a hablar acerca de la existencia de una suerte de “amparo animal”, el cual, prescindiendo de la calidad de “persona” de la amparada, podría permitir aspirar a la adopción de medidas urgentes tendientes a salvaguardar al menos aquellas condiciones mínimas bajo las cuales los animales son privados de su libertad. Sin embargo, para poder hablar propiamente de un “amparo animal” en la práctica jurisprudencial chilena será imprescindible analizar la jurisprudencia animal ulterior que pudiere seguir al caso de Sandai, sobre la base de acciones similares.

6.- Principales problemas que afectan a la protección y/o derechos de los animales, y que aún no han sido abordados por la legislación

En primer lugar, y por obvio que pueda parecer, es necesario señalar que el problema fundamental que afecta a los animales en Chile, y que aun pareciera estar lejos de ser abordado por la legislación, es la reificación de estos individuos en el derecho vigente. Los

animales son considerados cosas y pueden ser utilizados para satisfacer necesidades humanas, a cambio de la observancia de las normas que regulan la manera de explotarlos.

Dicha explotación, normalizada por las normas positivas, usualmente se produce en condiciones inhumanas, lo cual contrasta con los estándares contenidos en las normas protectivas en vigor, de por sí insuficientes para lograr el respeto de la dignidad y libertad no humana.

Esto es particularmente problemático en la agricultura animal en tierra y en agua. Así, por ejemplo, la producción industrial de cerdos y la acuicultura de salmónidos han sido responsables de graves daños ambientales y vulneraciones del bienestar de estos individuos, producidos ante la impavidez de legisladores y órganos competentes.⁵⁵

Otros asuntos pendientes de ser abordados por la legislación vigente, y que parecen ser urgentes, son la prohibición de zoológicos y su transformación en santuarios, la prohibición de utilización de animales en circos, la prohibición de deportes que utilicen animales, la prohibición de la experimentación animal con fines científicos y cosméticos, la prohibición del uso de animales por parte de las fuerzas de orden y seguridad para la mantención del orden público, la reforma de la LTR y el reconocimiento y regulación de la familia multiespecie.

7.- Iniciativas actuales que podrían dar lugar a cambios normativos

7.1. Nueva Constitución

Tal como se ha señalado en páginas anteriores, Chile atraviesa un proceso constituyente iniciado en noviembre de 2019, a consecuencia del denominado “estallido social” y sus masivas protestas ciudadanas de octubre de aquel año (Besoain Saldaña et al., 2020, pp. 5 y ss.)

En dicha oportunidad se anunció un acuerdo político para redactar una nueva constitución que reemplace a la de 1980, contemplando un plebiscito de entrada, y, en caso de ganar la opción de “Apruebo”, la creación de una convención constitucional encargada de

⁵⁵ Respecto de la producción de cerdos, ver Cifelli (2020); y respecto de la producción de salmónidos, ver Oceana (s.f., p. 6), Quiñones et al. (2019, p. 382 y pp. 387-388), y Kol (2018, p. 2).

la redacción de una nueva Constitución para posteriormente realizar un plebiscito ratificatorio. Durante octubre de 2020 ganó la opción “Apruebo” y durante mayo de 2021 fueron elegidos los 155 convencionales constituyentes encargados de la redacción de la nueva carta fundamental (Gob, s.f.).

En este contexto, diversas campañas impulsadas por organizaciones animales propusieron fórmulas para la inclusión de los “intereses” animales en la Constitución, y buscaron la adherencia de candidatos a convencionales constituyentes. Una de ellas fue la campaña “No son muebles”, impulsada por Vegetarianos Hoy y Fundación APLA, la cual propuso la inclusión de la siguiente cláusula constitucional:

El estado garantizará la protección y mayor respeto de todos los animales de acuerdo a su especie y en su calidad de individuos dotados de sensibilidad. La ley establecerá las normas de protección y resguardo de los animales. (Coghlan, s.f., p. 2).

Según *Vegetarianos Hoy*, la campaña logró la adhesión de 64 convencionales constituyentes electos, representativos del 41% del total de estos (Vegetarianos Hoy, s.f.).

Otra campaña similar fue “Animales en la Constitución”, impulsada por la Fundación Derecho y Defensa Animal, la que también logró la adhesión de convencionales constituyentes electos. Esta campaña propuso la inclusión de los intereses animales en la Constitución sobre la base de tres pilares fundamentales, la sintiencia, la individualidad y el establecimiento de un deber estatal de protección (Animales en la Constitución, 2021).

Una tercera campaña fue la ya reseñada “Sujetos no Objetos”, de tintes marcadamente abolicionistas, la cual propuso, entre otros elementos, el reconocimiento expreso de los animales no humanos como sujetos de derechos, e incluso el establecimiento de una acción constitucional de protección de garantías constitucionales animales.

Con todo, y tal como ya se ha señalado, la Convención Constitucional mezcló las tres iniciativas animales reseñadas, conformando un articulado propio que fue sometido a diversas votaciones y modificaciones sucesivas. En definitiva, las normas que finalmente fueron aprobadas por la Convención e incluidas en el borrador final de Nueva Constitución, respecto de animales no humanos, son las siguientes:

Artículo 131

1. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato.
2. El Estado y sus organismos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales

Artículo 130

El Estado protege la biodiversidad, debiendo preservar, conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres, en tal cantidad y distribución que sostenga adecuadamente la viabilidad de sus poblaciones y asegure las condiciones para su supervivencia y no extinción.

Artículo 98

Las ciencias y tecnologías, sus aplicaciones y procesos investigativos deben desarrollarse según los principios de solidaridad, cooperación, responsabilidad y con pleno respeto a la dignidad humana, a la sintiencia de los animales, los derechos de la naturaleza y los demás derechos establecidos en esta Constitución y en tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en Chile.

Como es posible observar, la norma contenida en el artículo 131 va más allá del reconocimiento de la mera sintiencia, al reconocer a los animales como “sujetos de especial protección”. Además, es interesante reseñar que dicho artículo, al reconocer a los animales “el derecho a vivir una vida libre de maltrato”, ha reconocido implícitamente a los animales como “sujetos de derecho”, en cuanto únicamente los sujetos de derechos pueden ser titulares de derechos subjetivos en sentido estricto. Además, la norma establece un compromiso estatal tendiente a la promoción de una educación basada en consideraciones básicas de empatía y respeto hacia los animales no humanos, a objeto de tender hacia una justicia interespecie.

A su vez, el artículo 130 se refiere de manera amplia a la protección de la biodiversidad, y de una manera más específica a la preservación, conservación y restauración

del hábitat de especies silvestres que tuvieran el carácter de “nativas”, al menos hasta el punto que permitiere la viabilidad de sus poblaciones y la existencia de condiciones básicas que sustenten su supervivencia y no extinción.

A su vez, el artículo 98 incluye la sintiencia animal como uno de los principios bajo los cuales deberán desarrollarse las ciencias y tecnologías, y sus procesos investigativos, lo cual podría constituir un argumento constitucional relevante para proscribir todos aquellos procedimientos científicos que conllevaran la experimentación con animales no humanos.

Finalmente, es interesante mencionar que el proyecto de Nueva Constitución también ha incluido un artículo del siguiente tenor:

Artículo 103

1. La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.
2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza

Así, reconociendo su artículo 103 la titularidad por parte de la naturaleza de ciertos derechos básicos, también podrán tenerse en consideración otras vías de acción en favor de animales no humanos que se estructuren sobre la tesis de los derechos de la naturaleza, tal como ha sido esgrimido en ciertas ocasiones, sin ir más lejos, por el reciente fallo de la monita chorongo Estrellita en Ecuador.

Todas estas normas serán objeto del plebiscito constitucional de salida del próximo domingo 4 de septiembre de 2022, oportunidad en que el electorado chileno votará a favor o en contra de dicha propuesta de texto constitucional.

7.2. Nivel legislativo

Finalmente, en el ámbito legislativo, es posible mencionar algunos proyectos de Ley en tramitación en el Congreso Nacional -algunos desde hace años-, que de ser aprobados supondrían un avance en ciertas áreas: aquel contenido en el Boletín N°10.514-11, que busca prohibir la experimentación en animales para la elaboración de productos cosméticos; en el

Boletín N°10.689-12, que busca la prohibición absoluta de tenencia de animales en circos y espectáculos circenses; en el Boletín N°10.651-12, sobre bienestar animal, que abarca temas como la caza, los zoológicos y la naturaleza jurídica de los animales; en el Boletín N°10.604-12, que modifica la Constitución en materia de protección de plantas y animales; y en el Boletín N°13.966-11, el cual busca prohibir a nivel legal la producción y comercialización de productos cosméticos probados en animales, por ser esta una práctica cruel e innecesaria a la luz de progresos de la ciencia.

Conclusiones

Si bien a nivel comparado el Derecho Animal constituye una incipiente área del derecho, lo cierto es que en Chile ya se ha verificado algún grado desarrollo normativo en diversas parcelas de interés animal. Así, a nivel legislativo, Chile ha creado normas bienestaristas en favor de animales sometidos a procesos de producción industrial, ha regulado la caza y captura de animales silvestres y ha establecido normas mínimas que guían la tenencia de animales “de compañía”. A su vez, en un plano internacional, el país también ha suscrito algunos instrumentos que se relacionan con temáticas animales.

Pero el desarrollo del Derecho Animal en Chile no se ha restringido al ámbito normativo, sino que también que ha experimentado un fuerte desarrollo tanto en un plano dogmático como en el activismo ciudadano y de grupos intermedios. Además, hemos podido apreciar que la jurisprudencia nacional parece estar familiarizándose con los postulados normativos de esta área, lo cual podría erigirse como una oportunidad para que, a mediano plazo, podamos someter a decisión fórmulas más audaces que permitan solucionar de otros modos las problemáticas existentes entre humanos y no humanos.

Sin embargo, también hemos apreciado que existen diversos problemas que claman por ser abordados y remediados. Entre ellos, las condiciones en que actualmente son explotados los animales no humanos en la producción industrial -cuyo potencial pernicioso aumenta exponencialmente ante la débil fiscalización estatal-, la persecución del delito de maltrato animal, e incluso la fiscalización de las normas de tenencia responsable de animales de compañía.

Junto a lo anterior, hemos reflexionado acerca ciertos aspectos culturales que parecieran influir en la percepción de nuestras relaciones interespecie, como por ejemplo, el antropocentrismo arraigado en nuestros discursos predominantes, la influencia del judeocristianismo en nuestro imaginario cultural y moral, e incluso la captura del aparato estatal por parte de algunos grupos económicos.

También pudimos examinar algunas iniciativas que han perseguido el reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derecho y como titulares de derechos subjetivos en sentido estricto, así como otras iniciativas ciudadanas que han propuesto el reconocimiento constitucional y legal de la sintiencia y dignidad animal.

Finalmente, mencionamos algunos proyectos de ley que, de ser aprobados, podrían suponer una “mejora” en las condiciones bajo las cuales nos relacionamos –o explotamos- a los demás animales en nuestro país.

En definitiva, la lectura conjunta de estos antecedentes nos permite apreciar tanto la evolución que esta área ha experimentado en Chile, como también los avances, las deficiencias y los desafíos que el Derecho Animal enfrenta en la actualidad. Tener a la vista aquellos antecedentes, en concepto de este autor, resulta clave en el momento histórico que el país atraviesa. Lo anterior, por cuanto una comprensión acabada de dichas circunstancias, y de la realidad de nuestra relación con los animales no humanos, nos permitirá tomar mejores decisiones de cara al nuevo Chile que entre todas las personas del país intentamos forjar, el cual, con suerte, será respetuoso del valor, de la dignidad y de la libertad de los animales no humanos que habitan aquello que denominamos como “territorio nacional”.

Referencias bibliográficas

Animales en la Constitución (2021). *Objetivos de la campaña*. Animales en la Constitución.

<http://www.animalesenlaconstitucion.info/objetivos/>

Asociación de Municipalidades de Chile. (2019). *Estudio Nacional de la aplicación de la Ley 21.020 sobre Tenencia Responsable de Mascotas en las Municipalidades de Chile*. Dirección de Estudios AMUCH. <https://www.amuch.cl/wp-content/uploads/2019/08/Estudio-Tenencia-Responsable-de-Mascotas.pdf>

- Ayala Córdova, J. (30 de septiembre de 2020). *Leyes de Pesca, captura del Estado y el testimonio de Longueira en el caso CORPESCA*. CIPER. <https://www.ciperchile.cl/2020/09/30/leyes-de-pesca-captura-del-estado-y-el-testimonio-de-longueira-en-el-caso-corpesca/>
- Barreno, J. (25 de mayo de 2012). *Catástrofe sanitaria en Chile al dejar abandonados a medio millón de cerdos*. El Mundo. <https://www.elmundo.es/america/2012/05/23/noticias/1337807018.html>
- Besoain Saldaña, A., Lezana Zúñiga, M., Quinteros Pino, R., Escobar Vicencio, M., Guerra Martínez, A., López Acuña, M., Morales Paredes, M., Osorio Cáceres, G., Salas Avendaño, J., Espina Díaz, M. y Canales Bratesco, C. (2020). *Proceso Constituyente Chile 2020: lectura fácil*. <https://doi.org/10.34720/1w25-0y69>
- Binfa Álvarez, J. (2020). *Sobre la pena accesoria de inhabilidad absoluta perpetua para tenencia de animales a propósito de un caso de maltrato animal*. Revista Chilena de Derecho Animal. Núm. 1, pp. 295-304.
- Caneo, L. F. (23 de agosto de 2021). *#Puntolegal: Presentarán propuesta «sujetos, no objetos» a favor de los animales ante la comisión de DDHH en la Convención Constitucional*. EPA. <https://epanews.cl/puntolegal-presentaran-propuesta-sujetos-no-objetos-a-favor-de-los-animales-ante-la-comision-de-ddhh-en-la-convencion-constitucional/>
- Coghlan, F. et al. (s.f.). *Propuesta legal de incorporación de animales no humanos en la nueva Constitución*. Vegetarianos Hoy, Propuesta Constitucional. <https://www.nosonmuebles.cl/propuesta-constitucional/>
- Cifelli, R. (20 de agosto de 2020). *Freirina: el conflicto que evidenció el problema de olores industriales en Chile*. Codex Verde. <https://codexverde.cl/freirina-el-conflicto-que-evidencio-el-problema-de-olores-industriales-en-chile/>
- Contraloría General de la República. (2016-a). *Informe Final Subsecretaría de Pesca y Acuicultura N° 211*, 14 de septiembre de 2016.
- Contraloría General de la República. (2016-b). *Informe Final Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura N° 210*, 15 de septiembre de 2016.
- Contraloría General de la República. (2019). *Informe final, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura*, Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, Subsecretaría para las Fuerzas

- Armadas, Servicio de Evaluación Ambiental y Superintendencia del Medio Ambiente, Informe N°335/2019. Departamento de Medio Ambiente, Obras Públicas y Empresas. Unidad de Medio Ambiente.
- De Carvalho González, E. (2016). *La comisión por omisión en el delito de maltrato o crueldad animal*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal, Universidad de Chile.
- Figuroa, J.P. y Skoknic, F. (06 de enero de 2016). *Nueva colusión por el precio del pollo: acusan a las tres principales cadenas de supermercados*. CIPER. <https://www.ciperchile.cl/2016/01/06/nueva-colusion-por-el-precio-del-pollo-acusan-a-las-tres-principales-cadenas-de-supermercados/>
- Gob. (s.f.). *Proceso constituyente*. Gob.cl. <https://www.gob.cl/procesoconstituyente/>
- Kol, H. (2018). *Los Riesgos de la Expansión Salmonera en la Patagonia Chilena: Estado de la Salmonicultura Intensiva en la Región de Magallanes*. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA).
- Montes, M. (2018). *Derecho Animal en Chile*. Editorial Libromar SPA.
- Moraga, E. y Salvo, M. (05 de junio de 2012). *Las duras lecciones de Freirina*. Terram. <https://www.terram.cl/2012/06/las-duras-lecciones-de-freirina/>
- Oceana. (s.f.) *Uso de antibióticos en la salmonicultura chilena: causas, efectos y riesgos asociados*. Oceana. https://chile.oceana.org/sites/default/files/salmones-actualizado-oceana_-_final.pdf
- Quiñones, R., Fuentes, M., Montes, R., Soto, D., y León-Muñoz, J. (2019). *Environmental issues in Chilean salmon farming: a review*. *Reviews in Aquaculture*, 11, 375–402.
- Sepúlveda, N. (25 de agosto de 2016). *Las evidencias de los pagos políticos de las pesqueras del sur*. CIPER. <https://www.ciperchile.cl/2016/08/25/las-evidencias-de-los-pagos-politicos-de-las-pesqueras-del-sur/>
- Servicio Agrícola y Ganadero (SAG). (2021). *Carta N°4058/2021, del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero*.
- Vegetarianos Hoy. (2021). *Convención constituyente. No son muebles*. <https://www.nosonmuebles.cl/constituyentes-comprometidos/>

Wegner, V. (03 de marzo de 2022). *Las propuestas sobre la categorización de los animales en nuestro país a propósito de las iniciativas populares de norma en el actual proceso constituyente en Chile*. Thomson Reuters, “La Ley al Día”.

Zárate, C. (2020). *Animales silvestres, una revisión del sistema jurídico productivista chileno*. Revista Chilena de Derecho Animal, (1), 172–206.

Jurisprudencia

Sentencia del 8° Juzgado Civil de Santiago, causa rol C-1533-2021, caratulada “Baeza con González”, de fecha 29 de junio de 2022.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa número de ingreso 168-2008, caratulada “Ministerio Público con Álvarez”, de fecha 26 de agosto de 2008.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, causa número de ingreso Amparo-526-2022, caratulada “Fundación Justicia Interespecie con Parque Zoológico Buin Zoo S.A.”, de fecha 27 de julio de 2022.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, causa número de ingreso 1254-2020, caratulada “Sepúlveda con Oyarzun”, de fecha 20 de agosto de 2020.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa número de ingreso 491-2015, caratulada “Sociedad Protectora de Cocheros de Viña del Mar y otros con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar”, de fecha 02 de abril de 2015.

Sentencia de la Corte Suprema, causa número de ingreso Criminal-50969-2022, caratulada “Fundación Justicia Interespecie con Parque Zoológico Buin Zoo S.A.”, de fecha 10 de agosto de 2022. “

Sentencia del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, causa RIT N° 314-2019, caratulada “Ministerio Público con Rojas”, de fecha 26 de febrero de 2020.

**VEGANISMO Y DERECHO ANIMAL: DERECHO AL VEGANISMO EN CHILE
COMO UNA MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE
EXPRESIÓN.**

FRANCISCA RODRÍGUEZ TAPIA⁵⁶

FERNANDA VALENCIA RINCÓN⁵⁷

TATIANA VINET ÁLVAREZ⁵⁸

RESUMEN

Este trabajo se enfocará principalmente en el análisis del veganismo como manifestación de alguno de los derechos fundamentales que consagra nuestra actual Carta Fundamental. A su vez, expondrá qué ocurre en la práctica frente a la situación del veganismo en Chile, dejando ver algunas de sus deficiencias. Finalmente, entregará algunos ejemplos prácticos de cómo se ha tratado a nivel comparado este tema en otros países.

Palabras clave: derechos fundamentales, derecho animal, ética, animales no humanos, veganismo.

ABSTRACT

This paper will focus mainly on the analysis of veganism as a manifestation of some of the fundamental rights that our current Fundamental Charter enshrines. At the same time, it will expose what happens in practice in the face of the situation of veganism in Chile, revealing

⁵⁶ Francisca Rodríguez Tapia, Cientista Política, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diplomada en Mujer y Políticas Públicas Globales, Universidad de Chile.

⁵⁷ Fernanda Valencia Rincón, Abogada, Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, Chile. Máster en Derechos Fundamentales UC3M, España. Cursando Diplomado en Derecho Administrativo PUCV. Directora de Fundación Justicia Interspecie.

⁵⁸ Tatiana Vinet Álvarez, Abogada, Universidad de Valparaíso, Chile. Máster en Derecho de la Empresa y de la Contratación, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, España. Cursando Diplomado en Gestión de Cumplimiento Ambiental, Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales, Pontificia Universidad Católica de Chile.

some of its deficiencies. Finally, it will provide some practical examples of how this issue has been dealt with in other countries.

Keywords: fundamental rights, animal rights, ethics, non-human animals, veganism

Introducción

Chile está viviendo hoy un importante momento de transformación y definición constitucional. Tenemos la oportunidad de participar y formar parte de grandes cambios estructurales para nuestra sociedad. En ese orden de ideas, el debate que desde hace ya un tiempo se ha ido instalando en torno a la cuestión animal no ha quedado inmune. Son muchos los que apoyan la causa de reconocer derechos para los animales no humanos (en adelante indistintamente también, “animales”) en la nueva Carta Fundamental. Desde el mundo científico se ha podido concluir que a partir del criterio de la sintiencia los animales no humanos tienen relevancia moral, en tanto, son seres vivos capaces de tener experiencias subjetivas y conscientes de vida, positivas o negativas. Habida cuenta de esta evidencia, hoy son cada día más las personas que desde diferentes corrientes y posiciones de pensamiento están comprometidas con el bienestar de los animales, el reconocimiento de sus derechos y la protección de los mismos. Siguiendo esta lógica, somos muchos los que hemos decidido con convicción y auténtica voluntad cambiar nuestros hábitos de vida, para poder conseguir relacionarnos con los animales de una manera más justa, respetando por sobre todas las cosas la consecución de los planes de vida que cada uno de ellos en razón de su especie desee darse.

Bajo este escenario, se ha vuelto cada vez más relevante que se pueda atender y dar respuestas concretas y jurídicas a las demandas y necesidades sociales que se han ido forjando a partir de la ideología del veganismo. Más que ser una exigencia social, se trata de una exigencia ética de los veganos, en representación – si se quiere- de los intereses y necesidades más esenciales y primordiales de los animales no humanos, como son el derecho a la vida y el respeto a su integridad física y psíquica, cuyo reconocimiento debiese ser materializado en derechos fundamentales para ellos.

El objetivo de este trabajo será plantear la necesidad del reconocimiento del derecho al veganismo en Chile, como manifestación de la libertad de conciencia y expresión, en tanto,

cada día son más las personas que siguen y se identifican con esta ideología, de modo tal, que resulta imprescindible que, si se quiere dar satisfacción a sus necesidades básicas, deba existir un respaldo jurídico que permita que ello sea no solo posible, sino que también exigible.

En la actualidad, muchas personas veganas ven insatisfechos o mermados ciertos derechos fundamentales, como son, el derecho a la integridad física y psíquica, la libertad de conciencia o el derecho a la protección de la salud -todos ellos en teoría garantizados en la actual Constitución- por estar vinculados a una ideología que no tiene derecho cabida en diferentes escenarios y espacios de nuestra sociedad, por ejemplo, los establecimientos de educación escolar, los hospitales públicos y en las cárceles o centros penitenciarios. En todos ellos, se evidencian problemas de cobertura y garantía de los derechos fundamentales recién mencionados, por cuanto no existe hoy una preocupación jurídica de las implicancias que conlleva llevar una vida vegana, lo que consecuentemente significa una invisibilización hacia el ejercicio de la libertad de conciencia y/o de expresión desde una perspectiva asociada a esta ideología.

En este trabajo intentaremos dar razones de porqué resulta necesario y conveniente si nos queremos tomar realmente en serio los derechos humanos y fundamentales, abordar una exigencia como la planteada, a fin de que todas las personas puedan ver satisfechas con plenitud sus necesidades primarias que, en definitiva, conducen al libre desarrollo de su personalidad. No existen razones plausibles para no hacerse cargo de estas pretensiones, ni si quiera en los casos de privación de libertad. No hacerlo significa actuar de manera discriminatoria hacia la realidad y los intereses de un gran número de personas, significa invisibilizar a través de la negación una razonable cosmovisión acerca de la manera de vivir en el mundo.

Consideraciones acerca de la dignidad, la libertad y la igualdad en relación con el veganismo

Nuestra Carta Fundamental establece en su artículo 1° inciso 1° que: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. De ello se infiere un especial reconocimiento a los valores de la libertad, la igualdad y la dignidad. Consideramos importante realizar un

análisis de estos valores, ya que, en general, los derechos fundamentales consagrados en una Constitución se respaldan en ellos. En ese sentido, si el objetivo es que se reconozca de alguna manera el derecho al veganismo en Chile, es indispensable que debamos analizar dentro del catálogo de derechos fundamentales, cuáles podrían verse relacionados al veganismo y de qué manera estos valores – dignidad, libertad e igualdad- inciden como fundamentos de los primeros, en que se permita alcanzar realmente la satisfacción, protección y garantía de ellos en relación a las necesidades básicas a las que deben dar respuesta.

La pregunta que nos podemos formular entonces es si acaso el contenido de la declaración indicada en el artículo 1 de nuestra Carta Fundamental se ve satisfecho íntegramente a través de los derechos fundamentales consagrados en el numeral 19 de la Constitución. Es decir, ¿se garantiza efectivamente en la práctica la declaración de que las personas son libres e iguales en dignidad y derechos?

Si bien podemos considerar que la dignidad humana se corresponde con aquella cualidad o atributo intrínseco, inseparable e irrenunciable de todo ser humano, al parecer la dignidad es más que eso. Resulta clarificadora entonces la diferencia realizada por el catedrático español Rafael De Asís, a propósito de la fundamentación de los derechos humanos, cuando distingue entre “dignidad humana” y “vida humana digna” (De Asís Roig, 2001: 11). De Asís señala que la dignidad humana sería una cualidad que se relacionaría con algo así como el punto de partida en la vida de una persona, mientras que la segunda tendría que ver más bien con un punto de llegada, es decir, aquellos objetivos que son alcanzados por el ser humano tras la consecución de sus propios planes de vida. Si esto lo relacionamos con lo dispuesto en el artículo 1, podríamos decir, que lo que ciertamente se estaría reconociendo es que los seres humanos seríamos libres e iguales en dignidad y derechos desde el nacimiento (punto de partida), pero habría un cierto silencio con el punto de llegada; esto es, con el sentido de la dignidad como libertad moral alcanzada por el individuo al poder ver desarrollados sus propios planes de vida, lo que en definitiva se traduciría en la consecución de una vida humana digna o digna de ser vivida.

El objetivo de poder alcanzar una vida humana digna y, la mantención de esta, acontece cuando es posible dar cobertura a aquellas necesidades básicas e imprescindibles para que una vida en forma sea posible, tanto en animales humanos como no humanos; lo cual, en buena medida se obtiene a partir de la garantía que otorgan los derechos fundamentales, como

instrumentos destinados a resguardar y proteger los intereses esenciales para el despliegue de la autonomía de cada individuo en las direcciones que se estimen convenientes. Con todo, muchas veces no existen de forma igualitaria, las oportunidades o las condiciones para que podamos desarrollar desde la libertad psicológica o de elección de cada uno, aquellos planes de vida que, en consecuencia, permitirían alcanzar aquella libertad moral o de autonomía para la realización de los planes de cada individuo.

Es por ello, que resulta necesario acudir a otros dos valores como son la igualdad y la solidaridad para no ver frustrado el objetivo de desarrollo que todos merecemos desde una pareja o similar dignidad. Cuando nos referimos al valor de la igualdad, lo pensamos como señala Agustín Squella bajo la forma del ideal igualitario, y no del ideal del igualitarismo. Como apunta Squella, “ser igualitario no es lo mismo que ser igualitarista. El primero es respetuoso de la libertad y empuja hacia arriba, mientras que el segundo regimenta y nivela hacia abajo” (Squella Narducci, Agustín, 2014: 33). Así, no se trata de que seamos iguales en todo, pero sí al menos en algo. Ese “algo” corresponde a todo aquello que resulta ser esencial y necesario para que alguien pueda desarrollarse y, en definitiva, alcanzar una vida humana digna. Dice relación con la satisfacción de aquellas necesidades vitales y/o esenciales de todo individuo, sin las cuales la vida o no es posible o sólo lo es con dificultad y de manera poco digna.

Al respecto, el destacado jurista español Gregorio Peces-Barba, distinguió entre necesidades radicales, de mantenimiento y de mejora, señalando que las dos primeras debían ser innegociables, por cuanto cualquier transacción, cualquier consenso fáctico, afectaría a la misma existencia del ser humano, como un fin en sí, o como expresión de una dignidad valiosa, lo que rompería la posibilidad de la autonomía moral. Por consiguiente, sólo en la medida que tengamos iguales oportunidades y condiciones materiales de poder cubrir nuestras necesidades fundamentales, como son las de salud, alimentación y vivienda, estaremos en condición de poder desarrollar nuestros planes de vida. Lo anterior refuerza la idea de que la libertad de elección es condición de la libertad moral, y que la libertad moral es la meta de la libertad de elección.

Llevar un estilo de vida vegano tiene muchas implicancias prácticas, por cuanto supone dejar de consumir, ya sea a través de la alimentación, el vestuario, maquillaje, entre otros, todos aquellos productos que sean de origen animal. La razón de ello obedece a convicciones

filosóficas o ideológicas relevantes en tanto, quien es vegano, comprende y es consciente de que los animales -al igual que nosotros- son seres vivos sintientes, con determinadas capacidades según su especie y poseedores de experiencias subjetivas de vida. De acuerdo a ello, el vegano considera fundamental el deber de respeto y consideración para con la vida de esos otros seres vivos, lo cual, como indicamos, se traduce en la forma de vida que lleva, los hábitos alimenticios que tiene, su manera de vestir y, en general, la forma de relacionarse a diario con los animales no humanos.

Lo que hay detrás de esos deberes de respeto y consideración hacia los animales, es un reconocimiento – aunque sea moral -de derechos también morales para con ellos, habida cuenta de las características que hemos indicado recientemente sobre los mismos. No obstante, lo relevante es que la decisión moral de adherirse al veganismo, pueda verse de alguna forma reconocida y validada a través del sistema político-jurídico de un Estado. La negación o silencio respecto de este tipo de demandas, generan resultados desfavorables, injustos y discriminatorios para quienes son veganos, toda vez que, en la práctica, resultan ser omitidos los derechos fundamentales mencionados. En suma, no hacerse cargo de estas exigencias morales significa negar el derecho a que muchas personas desde razonables convicciones puedan desarrollarse y expresarse en libertad y conforme a su particular conciencia y forma de pensamiento.

Veganismo y derechos fundamentales en Chile: el derecho a la integridad física y psíquica, la libertad de conciencia, expresión y el derecho a la protección de la salud

Vivir dignamente como hemos indicado, es resultado de la satisfacción de ciertas necesidades imprescindibles para la supervivencia y mantenimiento de una persona. El derecho a la vida, a permanecer con vida, disfrutar de aquella y poder desarrollarse desde tal condición implica necesariamente una conexión con la protección de la salud y en ese sentido, con la posibilidad de no ver vulnerada o socavada la integridad física y/o psíquica de cada persona.

Cuando pensamos en el derecho a la vida, tendemos a asociarlo al derecho a permanecer con vida, al derecho a la supervivencia. Sin embargo, el derecho a la vida significa mucho más que eso; implica el poder llevar una vida digna. Poder tener una vida

que merezca ser vivida, en el sentido de que a través de ésta se permita imprimir un cierto valor y significado a las experiencias que subjetiva y conscientemente una persona puede ir decidiendo adoptar y vivenciar. En dicho cometido, resulta fundamental poder llevar una vida en la que se respete y proteja tanto la integridad física como psíquica de cada uno, por cuanto precisamente el significado que le demos a nuestra vida será resultado de las experiencias que bajo esas dos dimensiones se puedan alcanzar. La vida de una persona puede verse perjudicada cuando se afectan ambos aspectos de la integridad de la persona y ello ocurre precisamente cuando intentamos doblegar el territorio más íntimo y privado del ser humano, y que dice relación con la libertad de pensamiento y de conciencia.

Antes de referirnos a estas consecuencias, es necesario efectuar una distinción entre ambos términos. La libertad de pensamiento, también denominada 'libertad intelectual', es aquella en virtud de la cual cada individuo es capaz, en general, de pensar lo que quiera. Se trata de una libertad interior que, a diferencia del resto de libertades que podamos tener, no puede ser definida por referencia a otro, puesto que no hay aquí un tercero que esté en condiciones de bloquearla o de interferir con ella. Por otra parte, la libertad de conciencia, menos general que la de pensamiento, concierne a la formación y adopción de creencias filosóficas, religiosas, morales, tres ámbitos en los que lo que llegamos a creer y defender define de manera importante lo que somos y lo que queremos ser. En buena medida define lo que es la identidad que tenemos ante nosotros mismos y ante los demás.

De esta manera, en palabras de Squella dice que los pensamientos pueden ser acariciados, “[E]n cambio, todos sentimos la necesidad, o cuando menos el impulso, de dar a conocer nuestras creencias que profesamos (...). La libertad de conciencia hace posible que cada individuo sea su propio legislador en materias filosóficas, morales y religiosas”. (Squella Narducci, Agustín, 2017: 56). Precisamente por lo recién expuesto, es que la libertad de conciencia conecta y exige otra libertad, la de expresión. Al requerir dar a conocer y defender nuestras creencias, resulta imprescindible que ello pueda ser llevado a cabo sin censuras, restricciones o interferencias de terceros a través de la libertad de expresión.

A partir de la distinción señalada, podemos comprender que, si bien nuestra libertad de pensamiento nunca podrá ser doblegada o arrebatada, no correrán la misma suerte la libertad de conciencia y de expresión. En efecto, como veremos, el hecho de afectar estas libertades podrá significar repercusiones en la protección al derecho a la integridad física y

psíquica, como también el derecho a la protección de la salud. De alguna u otra manera, cuando invadimos el terreno de nuestras creencias lo que hacemos es constreñir nuestra propia identidad, lo que muchas veces trae aparejado el no poder ser capaces de expresar libremente y en plenitud tales creencias, afectando la mayor cantidad de las veces nuestra integridad psíquica, pero también otras tantas, la física. Así las cosas, una persona con una ideología vegana muchas veces ve afectada su identidad, por cuanto no encuentra el respaldo suficiente por parte del sistema político-jurídico de un Estado al reconocimiento y la satisfacción de sus derechos fundamentales a través de vías que sean congruentes con dichas creencias morales, afectando con ello su integridad física y/o psíquica y también por extensión, la protección de su salud.

A mayor abundamiento, el filósofo Oscar Horta ha descrito cómo la comunidad vegana sufre una discriminación, tanto en la esfera pública como en la privada. En primer lugar, señala que se la discrimina por mera veganofobia, cuando las personas veganas son consideradas de modo desfavorable simplemente por ser veganas. Se las discrimina también como sujetos cognitivos, pues se las considera poco fiables para hablar del sufrimiento de los otros animales o de temas de nutrición (se las considera sesgadas). Se las discrimina moralmente, se las considera arrogantes y confundidas éticamente (por no dar prioridad a la especie humana). Finalmente, dice Horta, se las discrimina estructuralmente, porque el sistema no solo no les garantiza poder vivir acorde a su ética, sino que además les obliga en determinados momentos a vivir explícitamente en contra de ella. Precisamente es esta última forma de discriminación la que trae aparejada mayores problemas a la integridad física y psíquica de las personas veganas, como también a su salud, pudiendo en consecuencia afectar la propia vida.

No basta con que se proclame una igualdad formal para las personas, es imperativo que ello además traiga aparejado una igualdad material. En ese sentido, es necesario que exista un amparo legal e institucional igualitario y efectivo para que todos puedan ver cubiertos sus derechos y necesidades más fundamentales. La omisión de leyes -directa o indirectamente-, genera un contexto de desigualdad y discriminación no justificado entre los ciudadanos. Ejemplo de tales situaciones son el que no se cuente con una adecuada información nutricional en el etiquetado de los alimentos que no son de origen animal o bien que no exista la posibilidad real de poder acceder a menús y alimentos que sean compatibles

con el estilo de vida vegano, cuestiones que pasaremos a analizar en detalle más adelante⁵⁹.

Tanto para el caso de los derechos personales como también para los derechos económicos, sociales y culturales, resulta indispensable que, en el primer caso, el Estado no interfiera en absoluto en aquel espacio íntimo que conforma la libertad de conciencia, permitiendo asimismo la posibilidad de poder sin inconvenientes expresar las creencias filosóficas, morales o religiosas de cada uno; y en el segundo caso, es fundamental que el Estado deba asumir un rol activo y comprometido en poder garantizar que las personas de manera igualitaria puedan ver satisfechas sus necesidades básicas, sin importar el origen de las convicciones que se encuentren detrás de ellas. Un Estado democrático de derecho asume un compromiso con las libertades de las personas, como son la de pensamiento, conciencia y de expresión; pero es necesario además, que sea un Estado democrático y social de derecho, a fin de que sea capaz de comprometerse a partir de los valores de la igualdad y la solidaridad, en eliminar de forma gradual y progresiva las brechas y desigualdades injustas que afectan las condiciones materiales de vida de algunos individuos frente a otros, con el fin de evitar que derechos tan fundamentales como son la integridad física y psíquica de una persona o la protección a la salud puedan verse vulnerados.

Consideraciones y problemas prácticos en torno al veganismo como ideología

La problemática práctica en torno a este estilo de vida la podemos encontrar en diversos escenarios, que lamentablemente coinciden en gran parte de los países. Sin perjuicio de ello, de a poco se ha ido avanzando y legislando a fin de intentar revertir esta situación. A continuación, se expondrán algunos de estos casos y la situación tanto en Chile como en otros países, donde se observa que en gran parte de los casos no ha sido el poder legislativo ni ejecutivo quienes han levantado e implementado estas iniciativas, sino que ha sido la sociedad civil u organismos privados quienes han decidido hacerse cargo de esta demanda y del derecho a la alimentación vegana/vegetariana de las personas.

⁵⁹En efecto, diversas organizaciones mundiales de Nutrición y Dietética han afirmado que llevar una alimentación vegana es completamente saludable y viable en cualquier etapa de la vida de una persona, incluyendo a mujeres embarazadas. Mayor información en el siguiente enlace: <https://vidaverde.co/estas-organizaciones-avalan-oficialmente-la-dieta-vegana/>.

Para adentrarnos en este análisis, vale la pena tener en consideración que conforme la última Encuesta Nacional de Medio Ambiente del Ministerio de Medio Ambiente del año 2018, al menos, el 6% de la población chilena es vegetariana, lo que equivale a más de un millón y medio de personas, y el 75% de la población chilena estaría dispuesta a disminuir su consumo de carne al considerar su producción como una de las causas principales que contribuyen al cambio climático.

Ahora bien, en primer término, parece relevante referirse a lo que ocurre en los **establecimientos educacionales**, que a nivel nacional es donde hemos tenido un mayor avance a nivel legislativo. La problemática surge ante la pregunta de qué ocurre con aquellas niñas, niños y adolescentes que llevan una alimentación vegana o vegetariana y reciben becas de alimentación por parte de Estado por medio de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (en adelante, JUNAEB) en sus establecimientos educacionales.

En este punto es importante tener en cuenta que la JUNAEB es un organismo de la Administración del Estado, creado por medio de la Ley N° 15.720 en el año en 1964, y *“es el responsable de administrar los recursos estatales destinados a velar por los niños, niñas y jóvenes chilenos en condición de vulnerabilidad biopsicosocial, para que ingresen, permanezcan y tengan éxito en el Sistema Educativo”*, tarea para la que se deben aplicar medidas económicas y de asistencia social con la finalidad de lograr la igualdad de oportunidades ante la educación, dentro de las que se encuentra, el beneficio de alimentación.

Este beneficio, se desarrolla mediante el denominado Programa de Alimentación Escolar (en adelante, PAE), cuya finalidad es entregar diariamente servicios de alimentación a los alumnos y alumnas en condición de vulnerabilidad de Establecimientos Educacionales Municipales y Particulares Subvencionados del país durante el año lectivo adscritos al Programas de Alimentación Escolar, en los niveles de educación parvulario (pre-kínder y kínder), básica, media y adultos, con el objeto de mejorar su asistencia a clases y contribuir a evitar la deserción escolar, estos programas incluyen desayunos, almuerzos, once, colaciones y cenas según corresponda. En la actualidad más de un millón ochocientos mil estudiantes se benefician del PAE, distribuidos en doce mil trescientos establecimientos educacionales públicos y particulares subvencionados.

En base a lo anterior, resulta lógico concluir que esta igualdad de oportunidades conlleva, dentro de muchas aristas, el garantizar una alimentación inclusiva para aquellos

estudiantes del sector más vulnerable que llevan una alimentación vegetariana o vegana. En caso contrario, estaremos frente a una discriminación arbitraria por parte de Estado, además de vulnerarse la libertad de conciencia, la igualdad ante la ley y el derecho a la integridad psíquica, como ya se ha señalado anteriormente y que es justamente lo que ocurre en la actualidad en nuestro país.

Sin embargo, afortunadamente se ha ido avanzando en esta materia. Así, gracias a una iniciativa presentada por la ONG internacional Animal Libre, en sesión 59° de fecha 13 de agosto de 2015, la Cámara de Diputados y Diputadas presentó un Proyecto de Resolución en orden a que se adopten medidas para proveer una alimentación vegetariana y/o vegana a quienes cumplan con los requisitos para recibir alimentación por parte del Estado y declaren llevar este tipo de alimentación. Posteriormente, con fecha 14 de agosto de 2020, algunos diputados presentaron por medio de moción un Proyecto de Ley que busca modificar la Ley 15.720, ya mencionada, con la finalidad de reconocer la alimentación vegetariana y vegana dentro de los programas de alimentación de la JUNAEB.

Siguiendo con la tramitación de esta iniciativa, el día 27 de abril de 2021 el Proyecto se aprobó en general por unanimidad en la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados y Diputadas, y con fecha 02 de junio del mismo año la Cámara de Diputados y Diputadas aprobó con 135 votos a favor, 0 en contra y 5 abstenciones el Proyecto de Ley, por lo que pasó a Segundo Trámite Constitucional a la cámara revisora, el Senado, encontrándose a agosto de 2022 en la Comisión de Educación y Cultura desde el 08 de junio de 2021.

En específico, el Proyecto de Ley tiene por objetivo modificar la Ley N° 15.720, que creó la JUNAEB, con la finalidad incorporar y promover criterios de alimentación escolar saludable y el respeto a las preferencias de sus beneficiarios por la alimentación vegana o vegetariana. En medio de este proceso legislativo se han expuesto razones de respeto a derechos constitucionales, requerimientos nutricionales, cambio climático, aspectos económicos, antecedentes demográficos y, por supuesto, concientización en relación a todo lo que conlleva la crueldad animal. Así las cosas, a la fecha de este informe, se plantea incorporar el siguiente nuevo artículo:

Artículo 2° quáter.- Los programas de alimentación podrán ir incorporando de manera progresiva alimentos que den respuesta, de manera individual, a alergias, intolerancias o enfermedades alimentarias. Para estos efectos, el beneficiario deberá presentar al director del establecimiento educacional, o quien lo reemplace, un certificado médico que acredite tal condición.

También los programas de alimentación de manera progresiva podrán considerar para todos los beneficiarios preferencias alimentarias en razón de aspectos de carácter cultural, religioso, étnico, regional, opciones de abstención de uso de productos alimenticios como el vegetarianismo o veganismo, entre otros. Para estos efectos, el beneficiario deberá presentar al director del establecimiento educacional, o quien lo reemplace, una declaración jurada de su apoderado o tutor en la que se le autorice para ser beneficiario de preferencias alimentarias. Si el beneficiario fuere mayor de edad, bastará con que lo solicite.

Estas nuevas estructuras alimentarias deberán contar con la aprobación previa del Ministerio de Salud o el órgano competente que corresponda, además de un informe favorable de un organismo experto en la materia, como el Instituto de Nutrición y Tecnología de Alimentos. (Oficio N° 16.640, de fecha 02 de junio de 2021, Cámara de Diputados y de Diputadas de Chile).

Como vemos, el escenario en torno a establecimientos educacionales es alentador. Sin perjuicio de ello, veremos que existe aún un largo camino que avanzar para lograr terminar con la desigualdad y discriminación por parte del Estado frente a aquellas personas que, por razones, personales, morales, culturales u otras han decidido llevar una alimentación vegana.

Así las cosas, ¿qué ocurre con aquellas personas que llevan este estilo de alimentación y están privados de libertad en establecimientos penitenciarios? Según dispone el artículo 47 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, los internos tienen derecho a que la Administración les proporcione una alimentación supervigilada por un especialista en nutrición, médico o paramédico, y que corresponda en calidad y cantidad a las normas

mínimas dietéticas y de higiene. Por su parte, el Reglamento Carcelario se limita a señalar que los alimentos que se proporcionen a los reos deben ser sanos, frugales y sencillamente condimentados.

Como se puede apreciar, nada dicen respecto al respecto de las opciones alimenticias de aquellas personas privadas de libertad. Lo anterior, no es acorde a lo que disponen los estándares internacionales en esta materia. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, específicamente en el Principio XI, declara que:

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda, en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas, así como las necesidades o dietas especiales determinadas por criterios médicos. Dicha alimentación será brindada en horarios regulares, y su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por la ley. (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas).

Siguiendo este orden de ideas, cabe preguntarse ¿actualmente en Chile se obliga a aquellas personas privadas de libertad a transgredir sus convicciones éticas y morales a fin de cumplir con los requerimientos alimenticios diarios, consumiendo alimentos de origen animal?

Situación similar ocurre con aquellas personas que por motivos de salud se encuentran internados en hospitales y clínicas y deben recibir alimentación que otorga el respectivo centro de salud, pues actualmente en Chile no existe legislación en torno a que se pueda proporcionar una alimentación vegana a los pacientes que adhieren a este tipo de alimentación, transgrediendo por tanto su libertad de conciencia y de expresión.

Teniendo en consideración la situación de nuestro país, es importante analizar cuál es la situación y soluciones que se han implementado en otros países. El primer caso a mencionar es Portugal, quienes, en el año 2017, dictaron la Ley 11/2017 con el objetivo de establecer la existencia obligatoria de al menos una opción vegetariana en todos los casinos y cafeterías de los organismos públicos, entre los que se encuentran: establecimientos de

educación básica, secundaria y superior; centros penitenciarios y de detenciones; servicios sociales; hogares y centros diurnos; y unidades integradas en el Servicio Nacional de Salud.

Este proyecto fue impulsado por la Sociedad Vegetariana de Portugal, quienes promovieron una petición que alcanzó más de 15.000 firmas a comienzos del año 2016, a la cual, se unieron tres partidos políticos de izquierda, que permitieron que se aprobara la ley. La opción “vegetariana” establecida no debe contener ningún producto de origen animal y debe estar nutricionalmente equilibrada. De modo que, Portugal se convierte en el primer país del mundo en el que es ilegal no ofrecer una opción de comida vegana en los establecimientos públicos. Sin embargo, las Unidades Integradas en el Servicio Nacional de Salud y los Establecimientos de Educación Básica y Secundaria pueden renunciar al cumplimiento de esta obligación si demuestran la ausencia de demanda.

En el año 2018, el estado de California fue el primer estado los Estados Unidos en firmar una ley que exija a ciertas instalaciones operadas por el estado, como prisiones, hospitales, hogares de ancianos, es decir, instituciones públicas que mantengan a su audiencia “cautiva”, a ofrecer una comida a base de plantas (vegana). Esta ley, conocida como SB 1138, define este tipo de comida como comidas enteras que no contienen productos o subproductos animales, incluida las carnes, las aves, el pescado, los productos lácteos o los huevos. Según la senadora autora del proyecto, Nancy Skinner, las personas que se encuentran en prisiones o centros médicos no siempre tienen la oportunidad de elegir estas opciones. Asimismo, señala que se da la oportunidad al estado de California de promover sus objetivos de protección al clima y de conservación del agua. Siguiendo esta legislación, el Ayuntamiento de Los Ángeles busca expandir esta normativa a cines, parques, zoológicos, aeropuertos, entre otros lugares que se encuentran operados por la ciudad (Pallotta, 2018).

En el País Vasco en España, desde el año 2012, el Departamento de Educación de la comunidad autónoma comenzó a implementar un menú vegetariano en todos los colegios públicos. Según este Departamento, el menú, además de incluir cereales, legumbres, patatas, frutas frescas, frutos secos y aceite, también permite la inclusión de alimentos de origen animal como los huevos y lácteos. Esta inclusión se debe al reclamo de los padres de una niña de tres años que asiste a un colegio público de la zona a respetar su derecho de no comer carne ni pescado. Luego de varias negativas a la petición de incluir este tipo de alimentación, la directora de Administración y Gestión Económica del Departamento de Educación, Juana

Urrutia, señaló que se ofrecerá el menú vegetariano a quien lo pida, a partir del curso 2012-2013 (El Mundo, 2012).

En países que han avanzado hacia una alimentación con menor consumo de carne, encontramos el caso -fallido- de Dinamarca. En octubre de 2020, el gobierno danés anunció que obligaría a todos los casinos estatales a servir dos veces a la semana sólo comida vegetariana. Sin embargo, una semana después, luego de múltiples críticas de parte de los trabajadores, el gobierno decide que sea elección propia del comedor si servir o no el menú vegetariano (Finansministeriet, 2020). Actualmente, la Asociación Vegetariana Danesa (DVF) sigue el ejemplo portugués y está recolectando firmas para que exista una opción 100% vegetal, abundante y nutritiva, en todos los comedores públicos (guarderías, escuelas, hogares de ancianos, hospitales, etc). Al 1 de junio del 2021, llevan 14.164 firmas, un 57% de su objetivo de 25.000 firmas. Con ello, esperan que la propuesta sea sujeta a votación en el *Folketinget* (parlamento danés). Esta petición es la segunda que se realiza exigiendo lo mismo, ya que el año 2018, a través de la página web de *Folketinget*, los ciudadanos eran capaces de apoyar la propuesta para que pudiera ser discutida por los parlamentarios, alcanzando un total de 12.344 firmas (Folketinget, 2022).

Por otro lado, también son varios los países en los que ya se está discutiendo, a nivel legislativo, la inclusión de una ley que exija una opción vegana en los casinos de instituciones públicas, como colegios, hospitales, cárceles, etc. Entre estos países se encuentra Argentina, quienes presentaron el proyecto de ley S-3873/15 “Mi Menú Vegano” el año 2015 y fue aprobado en la Cámara de Senado en junio del 2016. Este proyecto establecía la obligación de que los organismos de todas las áreas del Estado Nacional, como hospitales, centros comunitarios, y cualquier otro establecimiento dependiente del Estado, deben ofrecer un menú de alimentación vegetariana y vegana. El año 2016, posterior a la aprobación del proyecto, por parte del senado, se ingresa a la Cámara de Diputados con el número 0029-S-2016. Es aquí en donde se estanca el proyecto, ya que antes de poder ser sujeto a votación, debía pasar por tres comisiones: la de Acción Social y Salud Pública, Legislación de Trabajo y Presupuesto y Hacienda.

Otro país en que la discusión se está dando a nivel legislativo es en Perú, en donde la Congresista María Elena Foronda Farro, presenta el día 25 de julio del 2017 el proyecto de ley N° 01705/2016-CR. Este proyecto busca establecer la incorporación del menú libre de

ingredientes de origen animal en todas las instituciones públicas. Uno de los motivos señalados para presentar este proyecto, es el de reconocer y proteger el derecho a una adecuada alimentación y salud de todas aquellas personas que han optado por una alimentación libre de ingredientes de origen animal, garantizándoles el ejercicio de sus derechos fundamentales. Por otro lado, también se señala que todos los seres humanos tenemos derecho como consumidores a tener acceso igualitario a una libre elección alimentaria, por lo que, se busca contar con un menú saludable y nutricionalmente completo, de alcance para todos y así evitar la discriminación hacia los veganos y vegetarianos. A pesar de esto, el proyecto sigue en comisión, sin poder ser sujeto a votación.

Cabe destacar que no sólo ha sido la sociedad civil quienes han levantado estas propuestas ni los representantes del poder legislativo quienes han discutido su implementación, sino que también existen instituciones privadas que han decidido por cuenta propia la inclusión de menús veganos y/o vegetarianos en sus comedores. Sin duda, el caso más actual y sorprendente, es el caso de un hospital del Líbano, el Hayek Hospital, que se convirtió en el primer hospital del mundo en ofrecer un menú 100% vegano. Esta decisión fue tomada luego de un cambio progresivo en la oferta de alimentación, ya que la dirección del hospital, siguiendo la clasificación de la carne como cancerígeno por la OMS, decidió, por un tiempo, darle a elegir a los pacientes entre una comida de origen vegetal o animal, entregando información frente a los riesgos de la de origen animal y los beneficios de la primera. No obstante, el pasado 01 de marzo 2021, deciden ofrecer solamente opciones de origen vegetal, entendiendo que son los mismos productos animales los que podrían haber contribuido a los problemas de salud de sus pacientes (FAADA, 2021).

Conclusiones

Creemos que Chile tiene una gran deuda en el tratamiento y concreción de soluciones a los temas planteados, lo que ha generado vulneraciones de alguno de los derechos fundamentales que consagra nuestra actual Carta Fundamental.

Si bien el escenario en los establecimientos educacionales es alentador, a la fecha no han existido soluciones concretas y el proyecto de Ley aún se encuentra en tramitación. Necesitamos que el Gobierno adopte medidas viables y rápidas que permitan acceder

fácilmente a una alimentación vegetariana o vegana, según sea el caso, y no solo en los liceos y colegios, sino que también en cárceles y centros de salud. Creemos que la experiencia de otros países puede ayudar a avanzar con mayor celeridad en estos temas.

La necesidad de contar con una legislación que promueva, respete y proteja los derechos de las personas veganas es una cuestión importante, por cuanto, por una parte, se conecta directamente con la satisfacción de aquellos derechos que resultan ser imprescindibles para que se pueda llevar una vida digna en términos de salud física y psicológica, lo que consecuentemente involucra el ejercicio de otros derechos como son la libertad de conciencia y expresión, pero además, y como fundamento último, una legislación de esta naturaleza evidencia una actitud positiva y real frente a la vida de los animales no humanos, en tanto demuestra un compromiso frente a los intereses de cada uno de ellos como seres vivos sintientes.

En ese sentido, el derecho al veganismo se enmarca dentro de lo que es la ética del cuidado, por cuanto se hace cargo del estado de vulnerabilidad propia de todo ser vivo, que desde una perspectiva relacional trabaja por crear condiciones de mayor justicia para dar cobertura y permitir el ejercicio efectivo de ciertos derechos fundamentales sin los cuales, difícilmente sería posible poder llevar una vida digna y por ende ser libres de poder desarrollar plenamente nuestras capacidades.

Así las cosas, el derecho al veganismo resulta ser un imperativo moral y social, por cuanto exige que como sociedad seamos capaces de reflexionar acerca de aquellas conductas y hábitos de vida que hoy tenemos, a fin de poder modificarlos para alcanzar un estilo de vida que sea más cuidadoso, responsable y respetuoso en la convivencia con los Otros, animales humanos y no humanos. Para ello resulta fundamental poder legislar en torno a ciertos espacios y ámbitos de nuestra vida que hoy siguen invisibilizando este tipo de demandas como son los casos presentados en este trabajo, establecimientos escolares, hospitales y centros penitenciarios.

Los avances civilizatorios ocurren cuando somos capaces como sociedad de poder observar, reflexionar y comprometernos con aquellas legítimas causas de los Otros, a fin de que en un mayor plano de igualdad podamos todos y todas alcanzar el mayor desarrollo de nuestra personalidad posible. Es necesario entonces, que seamos capaces de hacernos cargo de las demandas que desde el veganismo se han planteado a fin de poder dar reconocimiento

y validación a aquellos intereses y necesidades de quienes promueven esta forma de vida y en último término a los propios animales no humanos, los grandes postergados e invisibilizados en la sociedad.

Referencias bibliográficas

ASIS ROIG, R., (2001): *Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos, una aproximación dualista*, Madrid, Dykinson.

SQUELLA NARDUCCI, A., (2014): *Igualdad*, Universidad de Valparaíso, Revista Manifiestos.

SQUELLA NARDUCCI, A., (2017): *Libertad*, Universidad de Valparaíso, Revista Manifiestos.

El Mundo. (9 de junio de 2012). *El menú vegetariano llegará a los colegios públicos vascos el próximo curso.*

<https://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/09/paisvasco/1339262479.html>

FAADA. (2021). *Primer hospital vegano del mundo en Beirut.* <https://faada.org/actualidad-1450-primer-hospital-vegano-del-mundo-en-beirut>

Finansministeriet. (2 de noviembre de 2020). *Regeringen lytter til medarbejderne: Det skal være op til den enkelte statslige arbejdsplads, om man ønsker vegetardage eller ej.*

<https://fm.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2020/november/regeringen-lytter-til-medarbejderne-det-skal-vaere-op-til-den-enkelte-statslige-arbejdsplads-om-man-oensker-vegetardage-eller-ej/>

Folketinget. (2022). *Grøn mad i alle offentlige køkkener.* <https://www.borgerforslag.dk/se-og-stoet-forslag/?Id=FT-00131>

Foronda, M. (27 de julio de 2017). *Proyecto de Ley N° J705/2016-CR que establece la incorporación del menú libre de ingredientes de origen animal en las instituciones públicas.*

https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0170520170725..pdf

Ley N° 11/17 de 2017. Establece la existencia obligatoria de opción vegetariana en los menús de comedores y cafeterías públicas. 17 de abril de 2017 (Portugal). D.O No. 75/2017. <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/11-2017-106886578>

Odarda, M. (17 de noviembre de 2015). *Proyecto de Ley N°3873/15 que establece obligación de que los organismos del Estado Nacional ofrezcan un menú de alimentación vegetariana y vegana para sus trabajadores.*

<https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/3873.15/S/PL>

Pallota, N. (10 de diciembre de 2018). *California Enacts Law Requiring Plant-Based Options in State Facilities.* [https://aldf.org/article/california-becomes-first-state-to-require-plant-based-](https://aldf.org/article/california-becomes-first-state-to-require-plant-based-options/#:~:text=California%20Enacts%20Law%20Requiring%20Plant%2DBased%20Options%20in%20State%20Facilities,-By%20Nicole%20Pallotta&text=In%20September%202018%2C%20California%20Governor,to%20offer%20plant%2Dbased%20meals)

[options/#:~:text=California%20Enacts%20Law%20Requiring%20Plant%2DBased%20Options%20in%20State%20Facilities,-](https://aldf.org/article/california-becomes-first-state-to-require-plant-based-options/#:~:text=California%20Enacts%20Law%20Requiring%20Plant%2DBased%20Options%20in%20State%20Facilities,-By%20Nicole%20Pallotta&text=In%20September%202018%2C%20California%20Governor,to%20offer%20plant%2Dbased%20meals)

[By%20Nicole%20Pallotta&text=In%20September%202018%2C%20California%20Governor,to%20offer%20plant%2Dbased%20meals](https://aldf.org/article/california-becomes-first-state-to-require-plant-based-options/#:~:text=California%20Enacts%20Law%20Requiring%20Plant%2DBased%20Options%20in%20State%20Facilities,-By%20Nicole%20Pallotta&text=In%20September%202018%2C%20California%20Governor,to%20offer%20plant%2Dbased%20meals)

Senate Bill N° 1138 de 2018. Food options: plant-based meals. 18 de septiembre de 2018.

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB1138

Normativa

Artículo 1, inciso 1, Constitución Política de la República de Chile, 1980.

Decreto 518, Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Diario Oficial de la República de Chile, 21 de agosto de 1998. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=123280>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Adoptados por la Comisión durante el 131° período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Decreto 805, Reglamento Carcelario. Diario Oficial de la República de Chile, 14 de mayo de 1928. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15709>

Otros

El Caballo de Nietzsche, Blog, https://www.eldiario.es/caballodenietzsche/derechos-colectivo-vegano_132_1327684.html

Becas, J. N. (02 de febrero de 2022). *Finaliza licitación Junaeb: en marzo comienzan históricos cambios en el Programa de Alimentación Escolar*. Recuperado el agosto de 2022, de <https://www.junaeb.cl/archivos/77244>

Becas, J. N. (s.f.). *Programa de Alimentación Escolar (PAE)*. Recuperado el agosto de 2022, de <https://www.junaeb.cl/programa-de-alimentacion-escolar>

Becas, J. N. (s.f.). *Quiénes somos*. Recuperado el agosto de 2022, de <https://www.junaeb.cl/quienes-somos>

Dirección de Estudios Sociales, I. d. (2018). *Encuesta Nacional de Medio Ambiente*. Obtenido de <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/03/Informe-Final-Encuesta-Nacional-de-Medio-Ambiente-2018>

Instituto de Sociología de la Universidad Católica (2018). *Encuesta Nacional de Medio Ambiente 2018*. Dirección de Estudios Sociales. Disponible en: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/03/Informe-Final-Encuesta-Nacional-de-Medio-Ambiente-2018.pdf>

Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB). Disponible en <https://www.junaeb.cl/> República de Chile. Cámara de Diputados y de Diputadas de Chile. Oficio N° 16.640, de fecha 02 de junio de 2021.

República de Chile. Senado. Boletín 12102-04, Modifica la ley N° 15.720, que Crea una corporación autónoma con personalidad jurídica y de derecho público, y domicilio en Santiago, denominada Junaeb, para incorporar criterios de alimentación escolar saludable en los programas de dicha entidad. Senado, República de Chile, disponible en: <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?>

ÁREA LITERATURA

<<Los animales del mundo existen por sus propias razones. No fueron hechos para los humanos, del mismo modo que los negros no fueron hechos para los blancos ni las mujeres para los hombres>>.

(Alice Walker).

<<Un cadáver es reconocible, al menos en un laboratorio. Reducido a cenizas, ya no es posible identificar su origen; saber si fue un hombre o un animal>>.

(Ana Paula Maia, *Carbón Animal*, p. 19).

<<Les dijimos a todos que habías muerto al séptimo día sin sufrir, los periódicos daban noticia de tu buena salud la verdad es que duraste apenas unas horas porque no hubo tiempo de probar el sistema de enfriamiento y tu cabina simplemente se derritió.

Entonces, veíamos todo en términos distintos, teníamos prisa por lanzarnos a lo desconocido a través de ti, por eso insistimos en que mirabas a través de la escotilla todo lo que nosotros hubiéramos querido ver.

Nunca antes un sarcófago atravesó el espacio tan atrevidamente, me hiciste falta desde que bese tu nariz fría antes de abrocharte el cinturón.

Unos días antes de la misión te lleve a casa a jugar con los niños. Corrías feliz de un lado a otro y ellos te daban salchichas, te ponían suéteres y bailaban haciendo círculos alrededor de ti. Aullando como perros para divertirte. Por las noches, tu fantasma se acerca a mi cama y me lame la mano hasta que la pongo en tu lomo.

Entonces me doy cuenta de que te estas disolviendo por dentro, veo el humo que sale de tu hocico, de tus orejas, de las cuencas de tus ojos que se van quedando vacías mientras intento alcanzar el vaso de agua en el muro.

Cuando tu pelo desaparece bajo mi mano, puedo sentir tu piel rugosa, como chamuscada, que luego se convierte en magma sobre la alfombra. Yo también me derrito de algún modo, tu nombre está en la placa de cosmonautas caídos en el monumento de los conquistadores del espacio, junto a Lenin y nos inventamos historias en las que fuiste rescatada por extraterrestres, pero sé que al lado de los niños aullando, y los suéteres y las salchichas. Todo esto es poco. Ofrecimos tu vida como prueba de la nuestra.

El éxito ha sido enorme y absurdo,

Laika, Limonchik, Risadita,

olvide lo que aprendimos

pero no olvidaré

tu nombre>>.

(Isabel Zapata, “Para Laika”, *Una ballena es un país*)

FRATERNIDAD MÁS ALLÁ DE LA ESPECIE

ISRAEL GONZÁLEZ MARINO⁶⁰

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es efectuar una relectura de la fraternidad, más allá de la especie humana y superadora de las lógicas de dominación a las que siguen sometidos los demás animales. En el primer apartado se evidencia que, desde una cosmovisión antropocéntrica, los demás animales siguen siendo sometidos a una lógica de dominación que los cosifica. En el segundo, por su parte, se revisa la posibilidad de considerar a los demás animales en el concepto de fraternidad desarrollado por Del Percio (2014). Se concluye que, desde una dimensión realista de la fraternidad, es evidente que somos cohabitantes del planeta junto a los demás animales y que mantenemos relaciones horizontales con ellos; esto demanda el desarrollo de un Derecho Animal capaz de dar respuesta a los conflictos naturales de esta interacción, bajo criterios de justicia que no distingan arbitrariamente entre especies. En tanto, desde la dimensión idealista de la fraternidad, se afirma que es posible soñar en un planeta en el que todos, sin importar la especie, podamos convivir felices.

Palabras clave: fraternidad, antropocentrismo, cosificación, especismo.

ABSTRACT

The aim of this work is to carry out a rereading of fraternity, beyond the human species and beyond the logic of domination to which other animals continue to be subjected. In the first section it is evident that, from an anthropocentric worldview, the other animals continue to be subjected to a logic of domination that reifies them. In the second, meanwhile, the possibility of considering the other animals in the concept of fraternity developed by Del

⁶⁰Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, Chile. Magíster en Desarrollo Curricular y Proyectos Educativos por la Universidad Andrés Bello, Chile. Máster en Derecho Animal y Sociedad por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Académico de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile, Región de Coquimbo. Correo electrónico: israel.gonzalez@ucentral.cl

Percio (2014) is reviewed. It is concluded that, from a realistic dimension of fraternity, it is evident that we are co-inhabitants of the planet together with the other animals and that we maintain horizontal relationships with them; this demands the development of an Animal Law capable of responding to the natural conflicts of this interaction, under criteria of justice that do not arbitrarily distinguish between species. Meanwhile, from the idealistic dimension of fraternity, it is affirmed that it is possible to dream of a planet in which everyone, regardless of the species, can live happily together.

Keywords: fraternity, anthropocentrism, reification, speciesism.

I. Introducción

La concepción antropocéntrica del mundo -aquella que pone a los humanos en el centro del universo y los considera la medida y fin de toda realidad- pretendió partir el mundo de los seres vivos en dos, al separar a los humanos de una parte y todas las otras especies animales y vegetales de la otra (Pocar, 2013). Para Gómez Francisco (2016), esta separación “humano - no humano” no representa un capricho jurídico ni intelectual, sino más bien la autoconstatación de poder. Esto, de acuerdo a Warren (1987), responde a una “lógica de dominación”, es decir, una estructura argumentativa que justifica la subordinación a través del principio de que la superioridad justifica la dominación.

El término “especismo”, acuñado por Richard Ryder y popularizado por Peter Singer (1975) en *Animal Liberation*, se utiliza para designar el desprecio moral a las especies ajenas y la restricción de la consideración moral y la compasión a la especie propia, la humana (Mosterín, 2015). En términos simples, el especismo es la discriminación a quienes no pertenecen a una cierta especie (Horta, 2017, p. 22). De acuerdo a la Real Academia Española, el especismo se define como una “discriminación de los animales por considerarlos especies inferiores”, y como la “creencia según la cual el ser humano es superior al resto de los animales, y por ello puede utilizarlos en beneficio propio”.

De acuerdo a Puleo (2019), el feminismo nos ha enseñado a pensar como política una opresión que parecía natural. Así, la batalla por la desnaturalización de la violencia contra las mujeres todavía tiene camino por recorrer. En tanto -indica la autora-, el movimiento por

la defensa de los animales tiene una tarea aún más difícil. La situación de los animales no humanos es la peor desde que comparten el planeta con el ser humano. Por un lado, la crisis ecológica generada por el modelo de desarrollo pone a la fauna silvestre al borde de la extinción; y por otro, se ha construido un sistema monstruoso de campos de exterminio, en el que millones de animales destinados al consumo o a la experimentación son privados de toda libertad y sometidos a atroces sufrimientos hasta la muerte.

Una mirada que nos permita ver más allá de las diferencias aparentes, que reconozca nuestra interdependencia e interrelación con la naturaleza, pero especialmente con los demás animales, parece ser un imperativo ineludible a la luz de la ética. De ahí que la identificación con esos *otros*, y la consecuente responsabilidad colectiva de atender a sus necesidades, surge como un valor indispensable de cara a un inaplazable nuevo pacto social que nos permita asegurar la continuidad de la vida en el planeta, bajo parámetros de justicia que no distingan arbitrariamente entre especies (González Marino, 2020).

El objetivo de este trabajo es efectuar una relectura de la fraternidad, más allá de la especie humana y superadora de las lógicas de dominación a las que siguen sometidos los demás animales. Para ello, en el primer apartado se evidencia que, desde una cosmovisión antropocéntrica, los demás animales siguen siendo sometidos a una lógica de dominación que los cosifica. En el segundo, en tanto, se revisa la posibilidad de considerar a los demás animales en el concepto de fraternidad desarrollado por Del Percio (2014). Se finaliza con algunas conclusiones.

II. Antropocentrismo, patriarcado, dominación y cosificación

Pocar (2013) explica que el antropocentrismo es el resultado ideológico del hecho de que la especie humana, en cuanto “la más fuerte”, ha sabido dominar a todas las otras especies. Así, en palabras del autor: “la relación entre humanos y no humanos no es tanto una relación de diferencia natural, sino más bien una relación de poder dirigida inicialmente a la opresión y a la explotación” (p. 138).

Según Warren (2003), esta lógica de dominación ha operado históricamente desde el patriarcado para mantener y justificar la dominación de la naturaleza y las mujeres. En tal sentido, Gaard & Gruen (1993) denuncian que las crisis mundiales actuales son el resultado

de ideologías de racismo, sexismo, clasismo, imperialismo, naturismo y especismo, que se refuerzan mutuamente. Tales ideologías, aunque conceptualmente aislables, se entienden desde el ecofeminismo como campos de fuerza que se entrecruzan para crear sistemas complejos de opresión. Así, las opresiones de género y especie, basadas en una configuración a partir de binarios, conciben categorías opuestas en las que una de ellas recibe el privilegio social y el poder, tales como: cultura/naturaleza, humano/animal, hombre/mujer, razón/emoción, Occidente/Oriente, mente/cuerpo, etcétera (Fernández Aguilera, 2019; Puleo, 2019).

Esta lógica de dominación se expresa a diferentes escalas y a través de distintas formas de violencia que, con particularidades, parecen tener un sustrato común. Todas son parte de una misma trama cuyo eje es un sistema de dominación articulado como patriarcado y reproducido hoy por el sistema capitalista (Carrera Aizpitarte, Anzoátegui & Domínguez, 2016).

A nivel estatal, por ejemplo, Del Percio (2020) da cuenta del paso de un Estado que antiguamente ejercía su poder quitando la vida y la riqueza, a un Estado actual que legitima su poder reproduciendo la vida para reproducir la riqueza. En ambos casos -indica-, estamos en presencia de un Estado patriarcal que cumple los roles tradicionalmente asignados al varón. Así, se tiende a identificar lo masculino con el papel de guerrero y proveedor y lo femenino con el cuidado del hogar (p. 87).

A nivel industrial, al igual que otros grupos que han sido víctimas de ideologías violentas, los animales destinados al consumo y explotación humana tienen números en lugar de nombres, y no se distingue entre individuos. Esto es lo que contemporáneamente Joy (2013) explica como la “desindividualización”, un proceso por el que vemos a seres individuales sólo en términos de su identidad grupal, de modo que todos tienen las mismas características que el resto de los integrantes del grupo. Ello, a su vez, da lugar a la denominada “cosificación”, esto es, el proceso por el que pasamos a percibir a un ser vivo como a un objeto inanimado, como una cosa⁶¹. Por ello, no es extraño que la situación de los

⁶¹En el ámbito jurídico, la cosificación de los demás animales tiene orígenes antiguos. Desde los tiempos de Roma un ente podía ser considerado persona o cosa ante el Derecho (Wise, 2018). Históricamente, los demás animales han sido ubicados en este segundo grupo (Giménez-Candela, 2015). Este estatuto romano de cosa -*res*-, susceptible de apropiación, integró las dos fuerzas de trabajo más importantes -la esclavitud y los demás animales- como una categoría jurídica específica dentro de los elementos integrantes de la propiedad del *pater familias*; esto fue reiterado, casi inalteradamente, a través de la codificación napoleónica al mundo

animales destinados al consumo humano haya sido catalogada por varios autores como un Holocausto (Patterson, 2008; Martín Melero, 2008), o un verdadero infierno (Horta, 2017).

A nivel familiar, son indudables los vínculos existentes entre la violencia de género y la violencia contra los demás animales (Puleo, 2019). Por ejemplo, se ha establecido que la crueldad hacia los denominados “animales de compañía” y la violencia hacia humanos tienen una relación directa. En efecto, esto ocurre “bajo escala de jerarquía”, donde la persona que detenta el poder necesita demostrar que tiene el control sobre el resto de los miembros (Domínguez Edreira, 2019). En este sentido, Gimeno Collado (1999) explica que las relaciones asimétricas en el contexto familiar generan desde actitudes posesivas -como consecuencia de un afecto mal entendido- hasta una falta de respeto por la dignidad del otro, a quien se considera inferior por diversas razones -como género, edad, condición física, psicológica o cultural-, y se cuestionan o se ponen en duda sus derechos. Esta relación de dominación puede derivar en agresividad y maltratos físicos y psicológicos (p. 80).

Al analizar nuestras relaciones con los demás animales, es posible apreciar que los mecanismos de subordinación y dominación por razones de especie están constitutivamente relacionados con otros sistemas de opresión. Así, el especismo y el sexismo; al igual que el racismo, capacitismo, clasismo o etarismo, no pueden entenderse de forma aislada, sino que todos ellos están inextricablemente ligados, es decir, se co-constituyen (Fernández Aguilera, 2019).

Para Ferrajoli (2004) todas las posturas discriminatorias, como el racismo, el clasismo o el sexismo, han sido siempre, antes que la causa, el efecto de persecuciones, opresiones, explotaciones, violaciones y privaciones que se han sustentado en la idea de considerar a ciertos grupos como naturalmente inferiores. Al respecto, Foy Valencia (2014) explica que el antiespecismo postula que, así como se debe rechazar el racismo o el sexismo -por proclamar la prevalencia de razas o de género- igualmente hay que cuestionar la hegemonía de una especie -la humana- por encima de otras. En palabras de Puleo (2019), “El feminismo ha mostrado que innumerables mujeres han sufrido y sufren durísimas situaciones de dominación y explotación. El ecofeminismo permite señalar las conexiones entre la dominación de las mujeres y la de los animales no humanos” (p. 116).

contemporáneo (Giménez-Candela, 2017). Esto es relevante, pues la historia y la sociología muestran que la cosificación facilita la explotación sistemática y las prácticas sádicas, como la esclavitud, los campos de concentración del nazismo o cualquier genocidio ocurrido en el mundo (Puleo, 2019).

No resulta extraño que, como explica Anzoátegui (2019), los reclamos en torno a la etnia, la diversidad sexual y la lucha ambiental, han sido aceptados prácticamente con el mismo estatus que el género en los discursos feministas, dado que funcionan como reforzadores y/o disparadores de situaciones de exclusión y violencia que pueden ser entendidas desde una perspectiva pluritemática. Así, estas posturas, en principio diversas y distanciadas, terminaron siendo consideradas paralelas o coexistentes, permitiendo finalmente una mirada integradora. Esto es claro desde el ecofeminismo que, como explican Gaard & Gruen (1993), considera todas las diversas formas de opresión como fundamentales para la comprensión de instituciones particulares. De ahí que, por ejemplo, un análisis ecofeminista de la ganadería intensiva examinará la forma en que la lógica de la dominación apoya a esta institución, no sólo en lo que afecta la vida de los animales, sino también en los trabajadores, las mujeres y la naturaleza.

De acuerdo a Puleo (2011), transformar el modelo androcéntrico de desarrollo, de conquista y explotación destructivos, implica tanto asumir una mirada empática sobre la naturaleza, como un análisis crítico de las relaciones de poder. Para ello, hemos de pensar en la continuidad del mundo natural y en la cercanía de los otros seres vivos, en nuestro parentesco y similitud. “Al rechazar todo sistema de dominación, denunciando sus implicaciones patriarcales, el ecofeminismo llama a superar la violencia contra la naturaleza humana y no humana, así como los prejuicios antropocéntricos que legitiman la violencia contra los animales”⁶² (Puleo, 2019, pp. 126-127).

Siguiendo a Tafalla (2019), apreciar la naturaleza de una manera profunda exige que tomemos conciencia de nuestra propia animalidad, que debe entenderse también como pertenencia a la naturaleza. Nuestra civilización se ha encerrado en una burbuja antropocéntrica que niega el vínculo con el resto de seres vivos, y esto sólo ha servido para fomentar la ignorancia y el egoísmo que amenazan con destruir la biosfera, por lo que necesitamos salir de esa burbuja y reconocernos como animales ecodependientes.

III. Fraternidad más allá de la especie

⁶² De todas formas, Puleo (2019) aclara que no todos los ecofeminismos incluyen la consideración moral hacia los demás animales en tanto individuos. Algunas corrientes adoptan una cosmovisión ecocéntrica, en la que sólo importa el equilibrio ecosistémico, más allá del sufrimiento particular de un individuo.

Desde el punto de vista filosófico-político, las relaciones, obligaciones, vínculos o reciprocidades entre individuos o grupos han sido y siguen siendo un objeto de reflexión fundamental. Los conflictos, tensiones y guerras no sólo forman parte de un pasado histórico, sino también de nuestra experiencia inmediata y cotidiana, de nuestro presente (Agra Romero, 1994).

Hace unas décadas comenzó a cobrar fuerza la demanda de cuidar la vida como factor de legitimación. Esto va desde cuidar las vidas de animales no humanos, con cambios que han derivado en la condena a la cacería como deporte y la repulsión ante el encierro en zoológicos, hasta el cuidado del planeta en tanto “casa común”. Así, la conquista de territorios y la reproducción de riquezas va dando paso al cuidado de la vida como fuente de legitimidad (Del Percio, 2020). Sin embargo, ámbitos como la industria alimentaria o de experimentación siguen siendo bastiones de resistencia a este cambio, al defender la legitimidad de explotar a otros animales para satisfacer necesidades humanas.

Para Del Percio (2014), la fraternidad puede entenderse en dos sentidos distintos: o bien como aquello que efectivamente es o como aquello que querríamos que fuese. El primero responde a la idea de que mantenemos relaciones horizontales y que estas estimulan el conflicto; en tanto en el segundo estamos frente a un anhelo, que se expresa en que si pudiésemos evitar el conflicto, todos seríamos más felices. Ambos sentidos -continúa el autor- forman parte de una misma realidad, una realista y otra idealista. Estas dos caras no se confunden, pero tampoco cabe separarlas tajantemente. La dimensión realista, sin la interpelación de la dimensión idealista, puede devenir en una mera legitimación de los poderes establecidos, donde el más fuerte es el que gana y, por tanto, es el que impone su poder y su visión de las cosas, siendo “natural” que así sea. La dimensión idealista, en tanto, sin la realista es inconducente, deriva en un discurso moralista que sirve para tranquilizar algunas conciencias, pero no permite ninguna transformación efectiva de la realidad (Del Percio, 2014, p. 22).

Según Del Percio (2014), el individuo existe en tanto que es relación con los demás y con el cosmos. Por ende, también la sociedad existe en tanto es la articulación de esas relaciones. En tal sentido,

No es lo mismo conceptualizar la sociedad como resultado de un pacto que concebirla como resultado de la ineludible condición fraterna, evidenciando la imposibilidad de no vivir con los otros (...) al clasificar las relaciones humanas como fraternas, por un lado, describimos el estatuto de esas relaciones, pero a la vez interpretamos y construimos esas mismas relaciones (Del Percio 2014, p. 44).

Mientras la verticalidad que caracteriza las relaciones de dominación tiende a disuadir al “de abajo” para no enfrentarse al “de arriba”, la horizontalidad que caracteriza a las relaciones fraternas, estimulan el conflicto. Así, la fraternidad molesta porque cuestiona, critica y descubre el conflicto en el centro de la escena (Del Percio, 2014). Esto, indudablemente, genera incomodidades: rebeliones incómodas y una fraternidad incómoda. Respecto de ellas, Del Percio (2014) sugiere que ambas tienen algo en común: “que silencian verdades o planteamientos que incomodan, que cuestionan la estructura de dominación” (Del Percio, 2014, p. 36). El trato que damos a los demás animales es, probablemente, el que mayor incomodidad genera hoy, dado el amplio espectro de actividades humanas en las que están presentes.

Si nos situamos en la dimensión realista de la fraternidad, corresponderá preguntarnos si los demás animales son un otro con el que mantenemos relaciones horizontales; en tanto, en la dimensión idealista habrá que plantearse cómo evitar los conflictos derivados de esta relación. Para aproximarnos a una respuesta, parece sensato dar por sentado un hecho que Ferrajoli (2013) expresa con gran claridad:

La población del planeta es hoy, y cada vez más, una única población. No obstante, las crecientes desigualdades, su gran mayoría —los pueblos de los países pobres y los pobres de los países ricos— está unida por una misma condición de debilidad, de exposición a violencias y a atropellos, de precariedad en las condiciones de vida, salud y seguridad (p. 587).

Desde un paradigma antropocéntrico, los conceptos de “población”, “habitantes” y “comunidad” sólo comprenden a seres humanos y sus intereses. Se niega, por tanto, que los

demás animales están también en condiciones de debilidad y precariedad. Sin embargo, desde una comprensión honesta de la vida en el planeta, es innegable que los demás animales también están en una situación de vulnerabilidad; pero, además, que todos somos habitantes de la Tierra y que en muchos casos formamos comunidad e incluso familia con ellos⁶³.

En definitiva, respecto de nuestra existencia en el planeta, mantenemos una relación horizontal con los demás animales en tanto cohabitantes. Como diría Del Percio (2014), nos encontramos en una “ineludible condición fraterna, evidenciando la imposibilidad de no vivir con los otros” (p. 44). En palabras de Puleo (2019), “Somos animales humanos y tenemos compañeros de viaje en la Tierra: los animales no humanos” (p. 101).

Pero además, siguiendo a Riechmann (2018), no debemos considerarnos sólo como individuos. Los seres humanos existimos en la trama de la vida. Ningún organismo está separado de su medio ambiente, y no somos la excepción. De ahí la necesidad de concebirnos y concebir a los demás seres vivos como redes relacionales en la trama de la vida, y no sujetos y objetos que se enfrentan en un mundo mecánico. Esta comprensión relacional de la vida se enfrenta en la actualidad a un gran desafío. Como explica Roncal Vattuone (2013), los seres humanos hemos olvidado la dependencia que tenemos de la naturaleza.

Nuestra interrelación con la naturaleza pone de manifiesto que los desafíos planteados por la pérdida de biodiversidad, el cambio climático y el logro de una buena calidad de vida para todos, están profundamente interconectados y deben abordarse de manera integradora y con urgencia. Así, mantener un planeta que sustente y llene la vida de los humanos y otras especies constituye, por tanto, un mismo desafío (Díaz et al., 2019). En palabras de Bellver Capella (1994), la constatación del deterioro ambiental nos sugiere una reflexión ulterior: la de pertenecer todos a un mismo entorno sobre el que todos influimos poderosamente y del que todos somos, por tanto, enteramente responsables. De ahí que la idea de la Tierra como navío en el que todos viajamos juntos, nunca se ha experimentado con tanta contundencia como ahora.

⁶³ Respecto de los demás animales en tanto individuos miembros de nuestras comunidades, ver los aportes de Donaldson & Kymlicka (2011) en su obra *Zoopolis*; en cuanto al fenómeno de las denominadas “familias multiespecie”, ver González Marino (2019).

Como advierten Donaldson & Kymlicka (2018), “La realidad, lisa y llanamente, es que la especie humana no puede sobrevivir en este planeta si no nos hacemos menos dependientes de la explotación de los animales y la destrucción de su hábitat” (p. 443). Así,

Al hacerse cada vez más evidentes los costes medioambientales y económicos de nuestro sistema de explotación y colonización animal, se hará cada vez más urgente desarrollar nuevos marcos conceptuales que ayuden a detectar otras visiones de las relaciones entre humanos y animales (Donaldson & Kymlicka, 2018, 445).

Una mirada que vea más allá de las diferencias aparentes, que reconozca la unidad de todos con todo, la interdependencia e interrelación de y con la naturaleza, pero especialmente con aquellas criaturas capaces de experimentar dolor o sufrimiento, parece ser un imperativo ineludible a la luz de la ética (González Marino, 2020). En tal sentido, comprender que la fraternidad no se encuentra restringida por las fronteras imaginarias de la especie, es asumir una realidad. En tanto, seguir utilizando dichas fronteras para continuar justificando la dominación y explotación, es una opción que todavía no ha incomodado lo suficiente a la humanidad.

IV. Conclusiones

La superación de las discriminaciones arbitrarias ha sido una tarea que ha movilizó con gran fuerza a la humanidad en su historia reciente. Ello ha exigido la necesidad de desnaturalizar una serie de actitudes y prácticas violentas que, hasta cierto punto, se consideraron como parte de un pretendido “orden natural” en el que “unos” estaban por sobre “otros”. Si bien se han dado grandes pasos en relación a discriminaciones como el racismo o el sexismo, la tarea es aún enorme al hablar del especismo.

Desde el ecofeminismo se ha denunciado que estas “lógicas de dominación” se encuentran íntimamente relacionadas. Así, el uso y explotación de los animales no humanos mantiene viva esa idea de que hay “unos” por sobre “otros”, de manera que el antropocentrismo y el patriarcado parecen resistir.

La actual crisis ambiental constituye una invitación a reencontrarnos con nuestra propia animalidad y a reconocer nuestra dependencia de la naturaleza. Es una invitación a reconocer en los demás animales a un *otro*, que vive, que siente, que importa. Esto permite efectuar una relectura de la fraternidad, una que pueda ir más allá de la especie humana y que constituya un eje superador de las lógicas de dominación.

Si nos situamos en la dimensión realista de la fraternidad, es evidente que los demás animales son cohabitantes del planeta, viven en los que hemos denominado “nuestros” territorios, ciudades, e incluso hogares. Por ello, más allá de las construcciones sociales, lo cierto es que, en términos de coexistencia, mantenemos relaciones horizontales con ellos. Esto demanda el desarrollo de un Derecho Animal capaz de dar respuesta a los conflictos naturales de esta interacción, bajo criterios de justicia que no distingan arbitrariamente entre especies. Ahora bien, desde la dimensión idealista de la fraternidad, es posible soñar en un planeta en el que todos, sin importar la especie, podamos convivir felices.

Referencias bibliográficas

- Agra Romero, M. X. (1994). Fraternidad. (Un concepto político a debate). *Revista Internacional de Filosofía Política*, (3), 143-166.
- Anzoátegui, M. (2019). Desplazamientos de los discursos hegemónicos en la teoría feminista: El feminismo ecológico y animalista como nuevas perspectivas. *Nomadías*, (27), 33-50.
- Bellver Capella, V. (1994). La solidaridad ecológica como valor universal. *Anuario de filosofía del derecho*, (11), 159-174.
- Carrera Aizpitarte, L., Anzoátegui, M. & Domínguez, A. (2016). Inserte “Animal” donde dice “Mujer” y viceversa: analogías entre la dominación sobre las mujeres y la dominación sobre los animales en el sistema capitalista heteropatriarcal. *Memoria Académica: IV Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismos y II Congreso Internacional de Identidades*. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de la Plata.
- Del Percio, E. (2014). *Ineludible fraternidad: conflicto, poder y deseo*. Ediciones CICCUS.

- Del Percio, E. (2020). La espada, la regla y el cuidado: lo personal es jurídico. En C. Barbato (comp.), *El cuidado es político. Reflexiones transversales en tiempos de precariedad*, 74-91. Poliedro Editorial.
- Díaz, S., Settele, J., Brondízio, E. S., Ngo, H. T., Agard, J., Arneth, A., Balvanera, P., Brauman, K. A., Butchart, S. H. M., Chan, K. M. A., Garibaldi, L. A., Ichii, K., Liu, J., Subramanian, S. M., Midgley, G. F., Miloslavich, P., Molnár, Z., Obura, D., Pfaff, A., Polasky, S., Purvis, A., Razzaque, J., Reyers, B., Chowdhury, R. R., Shin, Y. J., Visseren-Hamakers, I., Willis, K. J. & Zayas, C. N. (2019). Pervasive human-driven decline of life on Earth points to the need for transformative change. *Science*, 366, (6471), 1-10.
- Domínguez Edreira, M.J. (2019). Violencia y maltrato interespecie. En M. de las V. González Silvano (ed.), *Manual de Derecho Animal*, 185-231. Jusbaire.
- Donaldson, S. & Kymlycka, W. (2011). *Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights*. Oxford University Press.
- Donaldson, S & Kymlicka, W. (2018). *Zoópolis, una revolución animalista*. Errata Naturae.
- Fernández Aguilera, L. (2019). Feminismos y liberación animal: alianzas para la justicia social e interespecie. *Tabula Rasa*, 32, 17-37.
- Ferrajoli, L. (2004). *Razones jurídicas del pacifismo*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia: 2. Teoría de la democracia*. Editorial Trotta.
- Foy Valencia, P. (2014). La constitución y el animal: aproximación a un estudio comparado. *Foro Jurídico*, (13), 155-174.
- Gaard, G. & Gruen, L. (1993). Ecofeminism: Toward global justice and planetary health. *Society and Nature*, 2, 1-35.
- Giménez-Candela, T. (2015). Introducción. En D. Favre & T. Giménez-Candela (eds.), *Animales y Derecho*. Tirant lo Blanch.
- Giménez-Candela, M. (2017). La descosificación de los animales. *Revista Eletrônica Do Curso De Direito Da UFSM*, 12(1), 298–313. <https://doi.org/10.5902/1981369426664>
- Gimeno Collado, A. (1999). *La familia: el desafío de la diversidad*. Ariel.
- Gómez Francisco, T. (2016). Una reflexión crítica sobre la dualidad sujeto-objeto y las

- consecuencias para los no-humanos. En I. González Marino (coord.), *Aproximaciones Filosóficas y Jurídicas al Derecho Animal*, 17-34. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- González Marino, I. (2019). El fenómeno de las familias multiespecie y los desafíos que supone para el Derecho. En I. González Marino (Coord.), *Personalidad jurídica de los animales no humanos y nuevas tendencias en Derecho animal*, 163–176. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- González Marino, I. (2020). Hacia un principio de solidaridad ecológica e interespecies. *Revista Chilena de Derecho Animal*, (1), 143-171.
- Horta, O. (2017). *Un paso adelante en defensa de los animales*. Plaza y Valdés.
- Joy, M. (2013). *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas: una introducción al carnismo*. Plaza y Valdés Editores.
- Martín Melero, A. (2008). Modernidad, humanos y animales. Reflexiones en torno al concepto de Holocausto. En M. González, J. Riechmann, J. Rodríguez & M. Tafalla (coords.), *Razonar y actuar en defensa de los animales*, pp. 31-57. Catarata.
- Mosterín, J. (2015). Los derechos de los animales. En B. Baltasar (coord.), *El Derecho de los animales*, 47-65. Marcial Pons.
- Patterson, C. (2008). *¿Por qué maltratamos tanto a los animales? Un modelo para la masacre de personas en los campos de exterminio nazis*. Editorial Milenio.
- Pocar, V. (2013). *Los animales no humanos: por una sociología de los derechos*. Ad-Hoc.
- Puleo, A. (2011). *Ecofeminismo para otro mundo posible*. Ediciones Cátedra.
- Puleo, A. (2019). *Claves Ecofeministas: Para rebeldes que aman a la Tierra y a los animales*. Plaza y Valdés Editores.
- Riechmann, J. (2018). Una utopía ética desmadrada: la intervención animalista positiva en la naturaleza. *Revista de Bioética y Derecho*, (44), 19-40.
- Roncal Vattuone, E. X. (2013). La naturaleza... un sujeto con derechos. *Integra Educativa*, 4(3), 121-136.
- Singer, P. (1975). *Animal Liberation: a new ethics for our treatment of animals*. HarperCollins.
- Tafalla, M. (2019). *Ecoanimal: Una estética plurisensorial, ecologista y animalista*. Plaza y Valdés Editores.

Warren, K. (1987). Feminism and ecology: Making connections. *Environmental ethics*, 1(9), 3-20.

Warren, K. (2003). *Filosofías ecofeministas*. Icaria Editorial.

Wise, S. (2018). *Sacudiendo la jaula: hacia los derechos de los animales*. Tirant lo Blanch.

D. H. LAWRENCE

TRADUCCIONES POR CLAUDIA GUADA MIJARES

Poemario: *New Poems/Nuevos poemas (1916)* – publicado 1930.

Trabajo de traducción:

Sigh no more	No suspiros más
The cuckoo and the coo-dove's ceaseless calling, Calling, Of a meaningless monotony is palling All my morning's pleasure in the sun-fleck-scattered wood. May-blossom and blue bird's-eye flowers falling, Falling In a litter through the elm-tree shade are scrawling Messages of true-love down the dust of the highroad. I do not like to hear the gentle grieving, Grieving Of the she-dove in the blossom, still believing Love will yet again return to her and make all good.	El cuco y la paloma incesantemente llamando, Llamando, Una monotonía insignificante está acompañando Todo el placer de mis mañanas en la terraza de madera moteada por el sol. Las flores de mayo y Gilias cayendo, Cayendo, En camadas alrededor de la sombra del Olmo garabateando Mensajes de amor verdadero en el polvo del camino. Me desagrada escuchar el suave duelo, Duelo De la paloma en el capullo, todavía creyendo que El amor volverá a ella y hará que todo esté bien.
When I know that there must ever be deceiving, Deceiving Of the mournful constant heart, that while she's weaving	Cuando yo sé que debe ser decepcionante, Decepción De el constante corazón en duelo, mientras ella Está tejiendo

Her woes, her lover woos and sings within another wood.	Sus infortunios, su amante enamora y canta dentro de otro bosque.
Oh, boisterous the cuckoo shouts, forestalling, Stalling A progress down the intricate enthralling By-paths where the wanton-headed flowers doff their hood. And like a laughter leads me onward, heaving, Heaving A sigh among the shadows, thus retrieving A decent short regret for that which once was very good.	Oh, el Ruidoso Cuco chilla, impidiendo, Deteniendo Un proceso bajo el fascinante intrincado Sendero donde las flores licenciosas remueven su cubierta. Así como la risa me guía hacia delante, agitando, Agitando, Un suspiro entre las sombras, así recuperando Un pequeño y decente arrepentimiento por aquello que una vez fue bueno.

Coming Awake	Alcanzando lucidez
WHEN I woke, the lake-lights were quivering on the wall, The sunshine swam in a shoal across and across And a hairy, big bee hung over the primulas In the window, his body black fur, and the sound of him cross.	Cuando desperté, las ondas del lago estaban temblando en la pared, La luz del sol nadaba en cardumen a lo largo, Y una gran peluda abeja sobrevolaba las primulas En la ventana, el pelaje oscuro de su cuerpo y su sonido cruzó.
There was something I ought to remember: and yet I did not remember. Why should I? The running lights And the airy primulas, oblivious	Había algo que debía recordar: y aun así no recordaba. ¿Por qué debería? Las luces parpadeantes Y las airosas primulas, abstraído de la abeja inminente – eran unas vistas suficientemente dignas.

Of the impending bee—they were fair enough sights.	
---	--

Referencias bibliográficas

Lawrence, D. H. 2013. *The collected poetry of D. H. Lawrence. New Poems*. “Coming Awake”. Neeland Media LLC: United states of America. Kindle/ eBook Online

Lawrence, D.H. 2013. *Colección poética de D.H. Lawrence. Nuevos poemas*. “Alcanzado Lucidez”. Neeland Media LLC: United States of America. Kindle/eBook Online.

Lawrence, D. H. 2013. *The collected poetry of D. H. Lawrence. New Poems*. “Sigh no more”. Neeland Media LLC: United States of America. Kindle/eBook Online.

Lawrence, D.H. 2013. *Colección poética de D.H. Lawrence. Nuevos poemas*. “No suspires más”. Neeland Media LLC: United States of America. Kindle/eBook Online.

SÍNTESIS DE PROYECTO: IMAGINARIO ANIMAL Y MARGINALIDAD EN LA PRODUCCIÓN NARRATIVA DE LA GENERACIÓN DEL 38⁶⁴

PAOLO MUÑOZ LUKE⁶⁵

RESUMEN

Esta investigación analiza el imaginario animal presente en la producción narrativa de tres autores de la generación del 38, e incorpora la perspectiva animalista, para dar cuenta de la interrelación entre la condición humana y animal presente en esta selección. La hipótesis propone la idea de una relación en simbiosis, que modifica la comprensión del imaginario animal en la tradición literaria, y establece la incorporación de estos como parte del panorama de la marginalidad social. La idea se sustenta en una estética de representaciones animales (social, literaria y filosófica) inscritas en los registros olvidados por el canon, de manera tal que replantean la perspectiva de su condición de sujetos a partir del devenir animal. La propuesta entendida desde la teoría literaria, establece un desplazamiento analítico de la representación de lo animal en la narrativa chilena, en cuanto se reescribe la idea de nación. La categoría de simbiosis sitúa a los personajes con los sujetos marginados por la estructura social, de modo que incorpora a los personajes animales en nuestra red cultural.

Palabras clave: Imaginario animal, simbiosis, devenir animal, generación del 38, marginalidad.

ABSTRACT

This research analyzes the animal imaginary present in the narrative production of three authors of the generation of '38, and incorporates the animalist perspective to account for the interrelation between human and animal conditions present in this selection. The hypothesis proposes the idea of a symbiotic relationship that modifies the understanding of the animal imaginary in the literary tradition, and establishes the incorporation of these as part of the

⁶⁴Esta síntesis forma parte de la tesis: Imaginario Animal y Marginalidad en la Producción Narrativa de la Generación del 38. Tesis para optar al grado de Magister en Literatura Chilena e Hispanoamericana de la Universidad de Playa Ancha de las Ciencias de la Educación. Otorgado en abril de 2021.

⁶⁵ Magister en Literatura Chilena e Hispanoamericana, Universidad de Playa Ancha de las Ciencias de la Educación, Valparaíso, Chile, neltume_11@hotmail.com.

outlook of social marginality. The idea is based on an aesthetic of animal representations (social, literary and philosophical) registered in the records forgotten by the canon, in such a way that they rethink the perspective of their condition as subjects from animal becoming. The proposal from literary theory establishes an analytical displacement of the animal in Chilean narrative, as soon as the idea of nation is rewritten. The category of symbiosis places the characters with the subjects marginalized by social structure, in such a way that it incorporates the animal characters in our social network.

Keywords: Animal imaginary, symbiosis, animal becoming, generation of 38, marginality.

Introducción

El principal objetivo de esta investigación es el análisis del imaginario animal presente en la producción narrativa de la generación del 38, esto implicó trabajarlo desde una perspectiva animalista, para así dar cuenta de la interrelación entre la condición humana y condición animal que subyace en estos textos. A diferencia de la concepción ecocrítica⁶⁶, esta investigación leyó a los autores bajo la estética de las representaciones animales, además de revisar la influencia que marcó la visión que plantean los escritores de este movimiento, considerando el contexto y sus antecesores. Precisamente, uno de los propósitos de este estudio es el descubrimiento de los sentidos paralelos que aparecen en la esfera marginal, con el fin de apreciar las diversas circunstancias que influyen en la comprensión del imaginario animal de este periodo en particular.

Por consiguiente, se indagó en cómo este imaginario, pese a estar presente en nuestra tradición literaria, es relegado a una condición de exclusión “simbólica o espacial”, ocupando

⁶⁶La Ecocrítica como disciplina, se enmarca en una comprensión contemporánea de la realidad inserta en lo literario y que aborda los textos desde diversas ópticas disciplinarias. Este concepto es introducido en los estudios literarios por Arnaldo Donoso (2015) quien plantea lo siguiente: La ecocrítica deslinda un conjunto de prácticas investigativas caracterizadas por el diálogo experimental entre los estudios literarios, la ética ambiental, las ciencias, las humanidades y el pensamiento ecológico. Entendemos la ecocrítica como un territorio de conflicto y compenetración de saberes y prácticas heterogéneas, como un *proceso de heterogénesis* (Guattari). (Donoso, A. 2009, p. 1)

un lugar menor en la construcción de nuestra identidad cultural. Para ello, en una primera instancia se indaga en la propuesta escritural de la generación, y desde su punto de vista acerca de la marginalidad se hizo una recopilación del tratamiento de la figura de personajes animales que destacaron algunos autores dentro de los textos, cuentos, novelas y artículos relacionados a este periodo y anteriores. Todo ello para conocer cómo se define el contexto de la narrativa a estudiar, haciendo hincapié en las características culturales e históricas que los destaca en la escena nacional.

Este período se trabajó igualmente abordando los preceptos de la crítica, considerando el distanciamiento de corrientes anteriores como el Criollismo y el Naturalismo. Finalmente, con base a los autores que abordan el problema de la marginalidad, sólo se trabajaron aquellas obras relevantes que abordan el imaginario animal dentro de esta dimensión. Asimismo, estas relaciones humanas y animales se organizaron bajo dos tipologías; una de tipo simbiótica donde se observa un equilibrio en el habitar entre ambas especies, o bien de tipo dialécticas, esto quiere decir que las relaciones están en constante disputa y son principalmente jerárquicas. Esto para generar nexos que permitieron vincular este imaginario dentro de la esfera de la marginalidad social, así reflexionar desde esa perspectiva con base a su condición crítica.

El corpus de la investigación se centró en la narrativa de tres autores, Carlos Droguett: (1912-1996), Nicomedes Guzmán (1914-1964), Francisco Coloane (1910-2002). La mirada conceptual propuesta, integra, además, desde la crítica al humanismo tradicional al filósofo francés Gilles Deleuze, quien construye junto a Félix Guattari el planteamiento del devenir animal, concepto que pone en escena una mirada del pensamiento renovada desde su aspecto crítico, que ha sido incorporada en la línea poshumanista, donde se plantea la superación de la dialéctica humano/animal. En efecto, este concepto funciona como herramienta crítica frente al humanismo; conjuntamente levanta una serie de postulados que redefinen el concepto animal, ya que extiende la comprensión del término a nuestra esfera (ética-política), no obstante, de una forma mucho más amplia a la mera relación utilitaria o doméstica, donde se recogen las visiones de autores expertos en el estudio de la narrativa del período, como Megami Kobayashi (2011), Patricio Landaeta (2020), Cristian Montes (2014), Alejandro Lámbarry (2019), estos últimos igualmente especialistas en la filosofía de Deleuze y Guattari.

En función de esa labor se articularon variadas perspectivas tanto literarias como filosóficas. Se entrecruzan contribuciones de autores como Lucía Guerra (2014), y Carlos Franz (2001) Cristian Álvarez (2009), Landaeta y Cristi (2019, 2020) considerando la comprensión de la marginalidad, la consolidación del espacio en la construcción de la ciudad en nuestro país y el continente, principalmente a inicios de siglo XX. Asimismo, se analizó el tratamiento de lo animal presente en las obras, destacando por sobre otros autores la apertura que exhiben en el concepto del imaginario animal, advirtiendo tanto en Carlos Droguett (Bobi), Nicomedes Guzmán (Duquesa), Francisco Coloane (Flamenco) una amplitud estética en relación a la generación criollista, en el tratamiento del tema de lo salvaje, lo rural, la dualidad hombre/bestia, así como en la profundidad de estos tópicos y su simbolismo, presentes en la literatura del país y de la región.

Este imaginario animal reside dentro de los discursos que se ocupan de nuestra tradición literaria. La producción narrativa de nuestro país, específicamente la generación mencionada, se caracterizó por una inclinación hacia las cuestiones sociales e impulsados por su contexto abordaron los extremos de lo social y en sus escritos visibilizaron problemáticas como la diferencia, la exclusión y el tratamiento de los sujetos marginados en estos contextos incorporando estos “bordes”. Principalmente, este periodo, manifestó un amplio repertorio desde el que es posible proponer la existencia de un imaginario animal, amparado en el análisis de las siguientes obras: *Patás de Perro* (1965), *Una Perra y Algunos Vagabundos* (1945), y *El Flamenco* (1941).

El desarrollo de este problema buscó incorporar este imaginario a la esfera de la marginalidad urbana y social ya conocida en este grupo de narradores. Al mismo tiempo, apelando a la riqueza de este imaginario, demostrar que este funciona en la literatura como prisma en la representación de las esferas humanas y animales, desde el punto de vista de la crueldad social, la experiencia de lo precario, el utilitarismo y otros aspectos, contribuyendo a los actuales estudios críticos animales.

Esta propuesta, está alineada a una nueva generación de derechos que apela a una crítica a la idea antropocéntrica del mundo en un contexto actual de un humanismo decadente, paralelo al sistema económico capitalista mundial. Al respecto Crespo (2013) plantea que las: “[D]iversas formas de explotación y destrucción de la vida animal (y no sólo animal) en las sociedades industrializadas y del capitalismo tardío, ponen de manifiesto los fundamentos

mismos de un sistema para el que todo lo vivo es reducible a mercancía” (p. 81).

La constante oposición actual al sistema imperante en las sociedades del mundo, dan cuenta de una forma de habitar que ha llevado la existencia a un límite, en oposición al humanismo tradicional y una estética criollista contemplativa de la realidad, retomar el concepto de animalidad presente en estas obras no solo conllevó una consideración tópica, sino que apeló al valor y consistencia de este imaginario subterráneo atingente a nuestra realidad social/cultural urbana.

Objeto de estudio

El objeto de estudio del trabajo lo constituye la producción narrativa chilena seleccionada del siglo XX. El foco del cuerpo se centró en la narrativa de la generación del 38, específicamente en los autores mencionados. En función de eso, también se contemplaron autores anteriores al siglo XX, realistas y criollistas como Juan Rafael Allende y Mariano Latorre, entre otros, que aportan a la contextualización de este proceso, por mencionar a los casos representativos del repertorio presente en la literatura de nuestro país. Este esfuerzo conllevó al mismo tiempo, entender el panorama narrativo del continente para converger en el tema de la marginalidad que tiene la particularidad de ser transversal y dar pie a la comprensión de los imaginarios populares.

La marginalidad y los discursos que la refieren ocupan un lugar central en la reflexión en torno a América Latina, “(...) particularmente desde la rápida, generalmente caótica y siempre segregadora urbanización y modernización del continente desde los años 60 en adelante” (Rebolledo, 2015, p. 203), segregación que se arrastra históricamente desde siglos anteriores profundizadas en el siglo XX, en la construcción de diversos espacios dispuestos en la ciudad. Dentro del desarrollo de estos discursos surgen “diversas representaciones literarias que reflejan esta disparidad social, dando cuenta de los efectos heterogéneos y desiguales de los procesos de industrialización y desarrollo” (Delfino, 2012, p. 17).

Como efecto de estos procesos el panorama que proporciona la narrativa chilena al respecto, es variado, logrando abarcar incluso una arista fundamental en las creaciones de la generación del 38, a saber, el imaginario animal. Este imaginario es característico de los discursos que se ocupan de la marginalidad. La producción narrativa de nuestro país,

específicamente este periodo, se caracterizó por su tratamiento de todas las aristas de la cuestión social que ha revelado, entre otras cosas, las desigualdades que rodean a los sujetos en el surgimiento de los nuevos márgenes sociales. Impulsados por su contexto, este periodo manifestó dentro de sus creaciones un amplio repertorio desde los que se posibilita levantar dentro de éste, la existencia y el análisis de este imaginario.

Dentro de los precedentes en la producción crítica y literaria del país, se reconocieron una gran variedad de obras que se interesan por el escenario marginal, emanadas desde mediados del siglo XX y fuertemente arraigada en el continente. En el caso de la Generación del 38, se advierte esta inclinación hacia el sujeto que emerge de estas circunstancias. De acuerdo a lo que plantea Volodia Teitelboim (1958), afirma: “esta denominación está determinada por la circunstancia político social pues, a semejanza de la Generación del 98 en España, dice, la generación chilena estaría circunscrita por los acontecimientos político-sociales que determinaron el triunfo del poder popular” (Muñoz y Oelker, 1993, p. 268), factor que incidió en la proliferación, en el ascenso de una clase media y proletaria.

La gran apuesta de estos autores fue las conciliaciones en el tratamiento de estos temas: a la función social del escritor, su esfuerzo por caracterizar al ciudadano emergente dentro de un complejo de circunstancias históricas que lo relacionan íntimamente con el destino de lo social, su preocupación por incorporar a la literatura zonas de nuestra sociedad hasta entonces ignoradas por los escritores criollistas. A propósito del carácter transversal de esta generación tan diversa, la crítica caracterizó a este periodo como estéticamente muy productivo, comprendiendo temas insondables en la creación artística y el compromiso, paralelamente superando al naturalismo y el criollismo de sus antecesores, sorteando una serie de hechos políticos que enriquecieron sus argumentos.

Dentro de este grupo de narradores, hay quienes se vieron fuertemente ligados a los conflictos sociales de nuestro país, representando en sus trabajos a aquellos personajes enfrentados al olvido y la marginación urbana, lo que dio paso a la incorporación de la periferia dentro de los discursos nacionales. Los estudios de género, étnicos o sociales ubican la marginalidad literaria en variados sujetos silenciados por la historia, “incluyendo todo aquello que los rodea, es decir, los lugares por donde transita y la cultura que refieren desde donde desarrollan su subjetividad marginal” (p. 14), según plantea Ramírez y Cares (2011), estos son representantes de los suburbios y de los desplazados, asunto evidenciado tanto en

los títulos de las obras, como en sus protagonistas y entornos.

Dentro de esta progresión de espacios y situaciones, el animal tomó un pequeño espacio inevitable, que vino a revertir en parte el sentido alegórico de los escritores criollistas, y con sorpresa, pasaron a ocupar un espacio en la crítica al humanismo tradicional. En este sentido y dentro de los registros de nuestra literatura esta generación da cuenta de la importancia de dicho imaginario dentro de los excluidos y del carácter simbólico que este representaba en la superación artística que el contexto mundial exigía. Yankas expone una reflexión sobre Manuel Vega, en su conferencia en la Universidad de Chile en 1945, donde éste concluye que la Generación del 38 su propósito en “(...) la obra literaria tendrá siempre una importancia decisiva para la definición del contenido humano y el conocimiento integral del individuo por virtud de la simbiosis establecida entre el hombre y la tierra” (Yankas, 1964, p. 117).

En virtud de estos antecedentes, se posibilitó el tratamiento del tema animal de una forma más desarrollada que en el periodo pasado, lo que también marca un precedente en los llamados estudios animales, pues para estos autores el tratamiento literario del animal cumple ese espacio intermedio entre lo humano y la tierra.

Pese a esto, los registros de estudios animales o su literatura se han vistos desplazados a una categoría menor, y su situación como disciplina es secundaria, de acuerdo a las observaciones académicas, que pese a poseer registros, es casi anecdótica, salvo los casos de autores recientes como: Alejandro Lambarry, Cristian Montes o Megami Kobayashi, quienes se ocupan de configurar el imaginario perruno presente en autores de la literatura universal, norteamericana y española, además de una serie de artículos ocupados de la “[C]ondición animal dentro del boom” (Benjamín, 2015, p. 06). Este fenómeno no es nuevo, pues bajo este modelo la tradición de la narrativa en Chile y el continente siempre se vio ligada al desenvolvimiento de circunstancias contextuales, se evidenció en diversas fuentes una dialéctica entre las llamadas corrientes canónicas frente a otras de menor peso. Esta perspectiva se ajusta apelando principalmente a la crítica que realizan Fuguet y Gómez, en el prólogo de *Presentación del País McOndo* (1996), en cuanto a la inclinación de la producción literaria que se ve amparada por la demanda de estereotipos específicos.

Esta situación pese a ir modificándose, dificulta que un discurso renovado pueda legitimarse dentro de las consideraciones académicas, para lograr ser aceptados como

portadoras de alteridad, e impide ampliar los espectros o límites de lo marginal. El imaginario animal es un tópico recurrente en nuestra tradición, existen diversos estudios al respecto, sin embargo, la condición animal como tal, es considerada por la crítica como un motivo de producción muchas veces reducida a lo lúdico (imaginario perruno) por su carácter alegórico, debido a aquello, este estudio respaldó algunos aspectos que se considerarán fundamentales para una futura indagación en el ámbito de las relaciones humano/animal que se exploran en la narrativa chilena actual, asimismo se intentó reubicar este imaginario como un Otro⁶⁷ ignorado -marginal- circunscrito desde la perspectiva del poder en la marginalidad de los espacios urbanos.

Además de generar un común denominador recurrente en los temas relativos a la identidad de nuestro país para reorientar este tópico de lo netamente lúdico. La importancia de presentar este imaginario dio cuenta de manera explícita, cómo la condición animal es relegada, tanto en la literatura como socialmente, al mundo de lo periférico, bárbaro y utilitario, que no se ajusta precisamente a los derechos de un sujeto Otro, sino que responde más bien a las características de un proceso urbano de “modernización” (Berman, 1997, p. 3), contradictorio, injusto y finalmente desigual.

La problemática surgió debido a la limitada consideración de la figura animal en la teoría literaria que pese a estar presente, escasamente incorpora este imaginario dentro de la esfera social asociada a la marginalidad. En el contexto de nuestra narrativa, pese a abordar el concepto animal en su conjunto, desde aspectos domésticos, utilitarios y silvestres, no tiene un tratamiento adecuado, sin embargo, la problemática buscó incorporar dentro de nuestras relaciones, la simbiosis entre lo humano y lo animal, como respuesta y resignificación de este imaginario.

En oposición al humanismo tradicional, al antropocentrismo filosófico y la literatura criollista, retomar el concepto de animalidad presente en algunas obras, no solo conllevó una consideración tópica, sino que apeló al valor y consistencia de este imaginario subterráneo

⁶⁷ El concepto de “Otro”, u otredad, se basa en la idea que propone Bhabha, en *El lugar de la cultura* (1994) cuando se refiere a las identidades de la diferencia que revierten verdades absolutas. Ese límite o borde, es el sitio donde se comienza y ese presente continuo o nuevo inicio es el otro animal que, además, esta propuesta incorpora y pone en entredicho la hegemonía antropocéntrica. Es el reverso del yo, que se plantea como el opuesto, pero que en el discurso literario queda en el “entre medio”, en el *devenir*, en lo *anomal*, que no pertenece a ningún extremo, sino forma parte de la “realidad otra”, extendida al animal a modo de extrapolación de los ejemplos que plantea en su tesis, cuando la cultura se basa en determinismos de género, raza o en este caso de especies.

concerniente a nuestra realidad cultural. El Instituto Latinoamericano de Estudios Críticos Animales (I.L.E.C.A.), los Estudios Críticos Animalistas, así como el posestructuralismo, elaboran una perspectiva que sostiene que animales y humanos habitamos el mismo espacio donde las relaciones son más recíprocas y no necesariamente jerárquicas. Una mirada que promueve la necesidad urgente de incorporar aspectos como lo animal y la naturaleza, para que nuestro entorno no termine por desintegrarse: “Este pensamiento tiene su expresión en la crítica al antropocentrismo y al humanismo que realiza la filosofía contemporánea (post estructuralista), pero también en el pensamiento político y en el planteamiento de una nueva generación de derechos” (Subercaseaux, 2014, p. 42). Este nuevo paradigma también está presente intrínsecamente en la literatura y en el caso de la producción chilena hay una larga lista de novelas y cuentos que consideraron el imaginario animal y natural, que igualmente revelan las condiciones a las que, como especie, ha sido relegada.

Haciendo eco de la limitada presencia de la inclusión del animal como un sujeto (marginal) alterno en la literatura, en el campo de los estudios literarios, se han realizado investigaciones en esta línea, y se han sustentado en esta perspectiva teórica a la hora de establecer lecturas. Dentro de estos breves trabajos hay dos investigaciones que intentan plasmar esta idea, ambos procuran determinar, en este contexto, la presencia (explícita o implícita) de los animales en constante dinamismo, y del ser humano en interacción (positiva o negativa) con ellos.

Por un lado, está la escuela norteamericana, desde la que se plantean los estudios críticos animalistas desde la que Steve Best (2009) en su trabajo propone que: durante las últimas tres décadas los estudios animalistas han experimentado un ritmo de crecimiento importante en los principales centros académicos, principalmente en Norte América y en Francia. El llamado “giro animalista”⁶⁸ en la investigación académica, ha logrado moverse entre las disciplinas humanistas, las bellas artes y las ciencias sociales; ha llegado incluso a campos tales como la psicología, la filosofía, la antropología, solo por mencionar algunas.

Por otro lado, destaca también por sobre el resto de estos estudios, Megami Kobayashi

⁶⁸El giro animalista es el concepto utilizado, principalmente por la escuela norteamericana para hacer mención a lo que se plantea en los estudios académicos contemporáneos, como ese vuelco por considerar e incluir a los animales en los diversos ámbitos de las ciencias sociales, las humanidades y las artes, como lo entienden los estudios críticos actuales, ya no solo desde el punto de vista didáctico o anecdótico, sino incorporado a los conflictos actuales de la sociedad humana como un sujeto de derechos.

(2011), y Bernardo Subercaseaux (2013), entre otros, que pese a no defender esta postura activamente, dan cuenta de cómo el imaginario perruno, particularmente, toma lugar en la producción literaria de Occidente para dar paso a lo que denominan “condición animal”, desde la que proponen apoyados por variables históricas, sociales y filosóficas, que hay algunos acontecimientos históricos que en las últimas décadas han incidido en este cuestionamiento al antropocentrismo y en una revisión de la condición humana: ellos son, entre otros, la crisis de los grandes metarrelatos que menciona Lyotard (2008) capitalismo, cristianismo, ilustración, marxismo, como fundamentos de Occidente.

La teoría literaria toma este punto para dar voz a estos nuevos sujetos sin reconocimiento, sin embargo, los frecuentes problemas ambientales actuales, la dependencia política de lo económico, entre otros conflictos actuales. Al respecto, dice Subercaseaux (2014) a propósito de este plano, que estamos experimentando que: “[U]n contexto de notas apocalípticas que estimula la reflexión sobre el rol y significación de la condición humana, (...) contexto que ha llevado a revisar una tradición filosófica en que la autopercepción de lo humano se contrapone a la percepción de lo animal” (p. 44). La visualización de la problemática descrita en este apartado está circunscrita a la literatura chilena contemporánea y que tiene su génesis en la propuesta de esta generación, que cambió su perspectiva del imaginario animal como una representación más dentro de los sujetos sometidos al olvido de la marginalidad social, finalmente respaldando la alteridad en este contexto.

A partir de esto, se pudo plantear la siguiente pregunta de investigación ¿Existe dentro del discurso crítico de la Generación del 38, uno que represente al imaginario animal en la narrativa chilena, que redefina la condición animal desde su estado fáunico (naturalista) como sujeto en relación simbiótica y no jerárquica? Respaldado a través de las herramientas teóricas de Gilles Deleuze y Félix Guattari (2004), (Devenir animal) se marcó una diferencia y un aporte respecto de las consideraciones de la crítica, junto a las limitaciones del humanismo antropocéntrico, por esta razón considerando lo complejo que resulta abordar una rama tan inexplorada, se utilizó el marco de referencia en tres tópicos disciplinarios que sostuvieron el análisis de las obras y posibilitó entender desde diversas áreas la perspectiva animal. Por tanto, levantar este imaginario a la condición de marginal ayudó a comprender desde otra arista nuestra realidad social, desde el punto de vista de nuestra relación jerárquica

con el entorno y el mundo animal, así poder incorporar no tan solo a los aportes literario, sino generar relaciones a otras ramas disciplinarias contemporáneas.

Resultados

En el capítulo primero, *La jauría y la perrera*, se analizó la obra *Patas de Perro* (1965), de Carlos Droguett desde el punto de vista de Guerra (2014) y Franz (2001) donde se logró visualizar el espacio de la nación desde su génesis, el que privilegió el desarrollo de algunos sectores marginando ineludiblemente a otros, en su alusión del plan regulador de Vicuña Mackenna, se entiende la reacción sociopolítica de la escritura que tanto en Droguett, como en la generación se plasma en esta relación entre marginalidad y obra literaria netamente estrechas.

En esta obra representativa de la generación, los márgenes resisten al olvido junto a sus protagonistas Bobi (niño perro) y Carlos (su padre), quienes se caracterizan por su condición de excluidos, reducidos a los espacios más limitados desde lo físico y lo psíquico, pero no por aquello dejan de ser altamente simbólicos en la novela. Las polaridades que se entrecruzan en los diversos niveles que acompañan el crecimiento de este niño son el lugar, simultáneamente van derivando a las múltiples estructuras sociales a las que nunca logra acoplarse, este espacio de olvido se complementa con su persecución, la disciplina y el castigo de la que es víctima desde su nacimiento, se lo excluye cada vez más en la estructura social lo que posteriormente propicia su constante huida.

Respecto de las relaciones simbióticas expresadas en el imaginario animal, manifiesta una exploración por la relación jerárquica entre lo animal y humano, donde el aparato social no es capaz de dar con la amplitud de lo heterogéneo y el lado animal de Bobi definitivamente no calza en los diversos estamentos que ofrece la sociedad humana; entiéndase familia, escuela, se le segrega e intenta ser sanado de sí mismo para alinear esta forma híbrida de marginalidad animal.

En efecto entre lo humano y animal no se logra la simbiosis y la respuesta ante lo otro es la reforma mediante la educación, el afecto, la medicina y la prisión solo en el mundo rural, que representa según Dorfmann (1970), “*el lugar de reivindicación del hombre con las fuerzas de la naturaleza*”, retrato de un conciliar con lo rural y lo animal. Hay pese a los

malos tratos una relectura de lo salvaje como elemento originario, lo animal y su jauría son la resistencia de lo extremo en esta parte del margen, este imaginario funciona como prisma o espejo de nuestro reflejo en la comprensión del otro animal. Bobí es calificado según Álvarez y el mismo Droguett, como un ser único, como el Mesías de la generación, habita ambos mundos, circula por ambas esferas tradicionalmente opuestas, estimulando la creación de un ser nuevo, de un límite dentro del mismo imaginario animal.

El *Mesías* resitúa a la naturaleza como aquel lugar de la infancia y bondad como *topos* preferibles. El devenir animal reafirma el apartado anterior, replantea el rol de la figura animal en la teoría crítica actual, en el fondo la marginación más que enajenar lo libera a la metamorfosis de este ser único que logra trascender a su especie y se transforma en un símbolo lo que lo ubica en las categorías de Deleuze como *anormal*, estos seres imaginarios que resaltan de la manada y representan un peligro para las relaciones estructurales pues son la fisura de los límites, Bobi elige lo salvaje pues dentro de la literatura canina quiebra el estereotipo contemplativo criollista y con la figura del imaginario canino fiel y utilitario.

En el capítulo dos, Imaginario perruno en el arrabal, basado en *Una perra y algunos vagabundos* (1945), de Nicomedes Guzmán se pudo corroborar como la periferia se disputa con el centro de la urbe su lugar fundamental. El barrio es escenificado en su intimidad con la finalidad de resituar personajes y situaciones que, según Guerra, conformaron el *spectrum* de lo sociopolítico en estos escritores. Se reafirma al bajo pueblo, como tópico privilegiado en la obra de Guzmán, entendiendo en palabras de Landaeta (2020) como espacios de “resistencia” (p. 236) (niños/perros) para las potencias minorizadas en la burguesía del país.

En la obra estos espacios son ocupados por la condición animal retratada como el peor escenario en estas condiciones de miseria, en este contexto el animal callejero -can- es una figura relacionada a la desgracia del abandono, además de estar asociada a la carga negativa de lo impúdico y salvaje en el contexto urbano, sin embargo, en la obra al ser hembra y estar encinta el autor le otorga una categoría aún más privada, pero que ofrece esa otra cara aún más sensitiva. Por otro lado, el abandono es transversal en estos dos personajes que destaca Guzmán: la perra abandonada y los niños huérfanos, comparten la condición de exclusión que los iguala, las estructuras sociales como en Droguett, representan la persecución, el castigo y el olvido, profundizan el rechazo de esta realidad, pero profundiza una ausencia mucho mayor.

A través del imaginario perruno, por ejemplo, podemos ver la mirada crítica en torno a nuestro trato con el otro y revisar la compleja articulación entre ambas esferas para dar cuenta de esta incipiente incorporación del Otro animal en lo social. La analogía que se puede establecer en el trato no intenta dar la razón al animal en contra de lo humano, sino de hacer una revisión en la forma de cómo integramos estos elementos a nuestra red de comprensión. Pese a la situación de los niños vulnerados en todos sus derechos y estos animales urbanos abandonados, representan lo imagen más inocente que esconde este triste panorama, el relato rescata igualmente estas pequeñas escenas que conviven con lo más crudo, la ternura de la infancia y la inocencia de una perra preñada: otorgan un momento de simbiosis narrativa que permite equilibrar esta articulación y compensar esta compañía.

El margen de la nación escasamente es incorporado oficialmente, pero estos micro universos o existencias menores tienen el propósito de dejar un testimonio. El autor retrata la sensibilidad dentro de esta vida de crueldad donde niños, mujeres y animales comparten su sentido de patria e intenta dar una variante a la compleja relación hombre tierra, como plantea Tessada, (2005) “[S]us novelas muestran esta estrecha relación en tanto el hombre, a pesar de habitar en la ciudad, es capaz de mantener una unión de tipo metafísico con la naturaleza” (p. 60). Frente al incipiente sistema capitalista el escritor revela las grietas del pensamiento tradicional, da lugar en su devenir y es responsable de hacer valer estas fuerzas externas junto al afecto, nos condiciona como uno más dentro de estas externalidades.

El animal callejero es un afecto, nos conmueve por su cercanía histórica y ese sentir nos lleva al punto de la convergencia. La responsabilidad que el escritor y la literatura tienen de rastrear su presencia en nuestra historia, ya que, es un tema que la filosofía y el pensamiento tradicional consideró menor más aun teniendo a cuestas el auge iluminista, la glorificación de la psicología y el pensamiento científico. Es por esto que la propuesta de Deleuze corrobora la superación de una relación en disputa con el animal, al contrario, permitirá sostener una interpretación de lo animal sin pasar por el filtro de lo humano, la que reúne ser y naturaleza en un mismo plano.

Por último, en el capítulo tercero La reescritura de lo salvaje, basado en *El Flamenco* (1941), se concluye en clasificar el texto como una anomalía historiográfica por distanciarse fuertemente del criollismo al que se le asocia, se separa igualmente de las temáticas de la generación del 38, por abordar geográficamente un concepto distinto de lo urbano, es decir

la geografía inhóspita del sur del continente. Sus temáticas más bien inubicables en su tiempo lo llevaron a situarlo en diversos movimientos como menciona Muñoz y Oelker, (1993) “[E]sta generación se nutrió por una fuente amplia de literatura europea, de traducciones y textos de filosofía a través de la revista de occidente y viajes” (p. 267), se observa una leve influencia que no le quita mérito a su amplio trabajo. Las iniciativas de Coloane, sin embargo, hoy se leen y se asocian mucho a una postura ecologista por su conservacionismo existencialista por poner en jaque la psique humana y aborígen, pues insiste en no relegar la vida pasada de nuestra historia que aún a inicios de siglo XX era posible apreciar.

La ecocrítica revisó diversos textos que lo relacionan a este movimiento, ya que en sus novelas se evidencia su preferencia por la geografía salvaje, la soledad, la supremacía de un clima inhóspito y la cruel matanza de indígenas. Estos son relevantes, ya que al igual que en Droguett, se presentan como el lugar edénico, *el paraíso de las nutrias*, es un territorio sin los conflictos del hombre moderno, donde Alacalufes conviven en su entorno; no existe el comercio solo el trueque, en un lugar donde la nación nuevamente no logra llegar. Este lugar perfecto es marginado dejado en manos de estancieros holandeses, alemanes e ingleses que se disputaron estas fronteras.

Como plantea Álvarez (2009), la nación se vuelve un aparato que persigue. El flamenco sintetiza todo lo salvaje que representa en su obra y termina como todos los personajes animales subyugados, y pese a la gloria literaria definitivamente es sacrificado. La diversificación expresada por Fernández da cuenta de su imaginario principalmente natural y su estética basaba en la experiencia de su infancia desde donde cuestiona la verosimilitud de los relatos del sur, donde suelen cruzarse ciertos parámetros similares a los de Bobi: locura versus razón, la realidad limitando con lo fantástico, la vida a un lado de la muerte, civilización junto a la barbarie.

Bajo estas categorías, resalta la naturaleza con la vida aborígen como simbiótica por esencia hace un cruce en el mal trato que recibían nativos junto a los animales que eran exterminados y explotados en todas sus formas, no era un mal personal eran las ansias de riqueza propiciada por la codicia, la prosperidad propiciada de la nación. Más allá de la simbiosis en este imaginario es destacable su notable amplitud en el despliegue de una narrativa basada principalmente en la naturaleza, los aborígenes y los animales y el espacio de estos registros.

El animal de Flamenco sintetiza en palabras de Droguett al héroe austral que sobresale, pero sigue oculto en las lejanías de la nación. Lambarry, propone que el animal dejó de ser el reverso negativo del humano, aquel que obedecía a sus instintos, y se convirtió, en cambio, en un compañero en la búsqueda de una triada nueva de ética, epistemología y estética. Los franceses cuestionaron la certeza discursiva del modernismo/humanismo y promovieron un pensamiento basado en conceptos performáticos que se definen en la frontera o en el devenir.

Esta postura está más bien alejada de los dogmatismos rígidos del estructuralismo precedente que niega una consideración valórica, y allí la relevancia en la que se ha insistido, pues el aspecto animal desde la Ilustración hasta la psicología fue minimizando la trascendencia de este al plano relacional y jerárquico. El devenir posibilita una cercanía al ser animal, a este ser único que es capaz de revelarse para romper con el aspecto doméstico discutido en los otros dos textos. Este caso al ser extremo geográficamente igualmente plantea el dominio frente a estas bestias que por la situación geográfica es tanto más útil como poderoso.

Conclusión

De acuerdo a la propuesta de investigación en cada capítulo se procedió de manera tal de conservar la división temática en cada uno, delimitando los tres momentos de acuerdo a lo especificado en el marco, así en el apartado se respeta el método utilizado en la forma de abordar el problema en el orden propuesto. La posibilidad de considerar a los animales en nuestra limitada red de lo otro es la tarea que orientó este trabajo, por lo que el imaginario animal fue una herramienta fundamental para ampliar las esferas de lo marginal, que pese a ser trabajado estéticamente desde otra óptica por estos autores aún en su contexto dan cuenta de lo complejo que encierra el tratado literario del tema animal. Para esto en cada uno de los textos se buscó delimitar la condición de marginalidad presente en la narrativa de la generación del 38, de acuerdo a las categorías de la crítica nacional más las visiones personales que cada autor expone. Se concuerda en que cada uno de ellos estuvo profundamente determinado por lo sociopolítico, característica de los escritores de este periodo, involucrados en lo social, haciendo del escritor una figura estrechamente ligada al compromiso del hacer literario, al mismo tiempo transformada en herramienta política e

intelectual en la exploración de las nuevas facetas del ámbito nacional.

Igualmente se exploró en las obras las relaciones humano animal que se desprende entre los diversos contextos que presentó cada autor, para comprender el tratado estético que obtiene este imaginario, además de determinar si operan en estos vínculos, relaciones de tipo simbióticas o jerárquicas que gracias a las propuestas de los autores escogidos, se logró despejar, además de explicar la perspectiva que cada autor realiza en el tratado y el aporte a estos registros, pero concuerdan en lo fundamental de este cuestionamiento al tratado tradicional de los criollistas. Desde el punto de vista de la hipótesis, se posibilita la oportunidad de analizar estos imaginarios, profundizar en el aspecto crítico de esta generación y levantar el devenir animal como propuesta metodológica de análisis e interpretación, como una crítica antropocéntrica, que permite reubicar el aspecto animal dentro de lo teórico crítico en su planteamiento esta propuesta siguió los pasos de la teórica ecocrítica de Donoso (2015), quien igualmente en su planteamiento teórico advierte que la posibilidad de una propuesta de “naturaleza multidireccional” (p. 105), es posible entendida desde una propuesta posestructuralista igualmente soportada por la filosofía de Felix Guattari y Gilles Deleuze, como igualmente lo hace la ecocrítica.

En cada apartado de esta investigación se aplicó la misma metodología: analizar en tres momentos los textos, desde la perspectiva de la marginalidad asociada a la generación del 38, que se caracteriza por el compromiso social y principalmente por explorar tópicos únicos en la literatura chilena, superando plenamente a las generaciones anteriores, criollistas en el trato superfluo de lo exterior. El entorno sólo como paisaje de adorno cambia, esto lo vemos en la obra de Droguett en la propuesta crítica donde lo animal es la figura prístina de la exclusión social y la nación en cada una de sus instituciones aparece como persecutora. Unió en un personaje ambas esferas, lo humano y lo animal para ahondar en la reflexión de estos ámbitos en disputa enfrentados a dos contextos: lo urbano y lo rural. Incluyó el aspecto de lo salvaje como originario, en oposición a la nación junto a sus instituciones segregadoras, lo rural es el lugar edénico donde se concilian estos aspectos y se posibilita la simbiosis, sin embargo, debido a la rigidez de las estructuras sociales es imposible lograr la conciliación en este personaje, por esta razón huye de lo racional junto a su nueva manada canina. En Guzmán, el trato sociopolítico de lo marginal es la periferia y el conventillo. Allí habita Duquesa con todo lo que el contexto implica. Está representa por un lado la posibilidad de

integración de ambos aspectos, lo humano y animal, en el texto animal y niños huérfanos comparten la misma condición precaria e igualmente logran convivir reconociéndose en su mutua inocencia y la ternura como elemento común que asocia al sentimiento más original del ser humano. Resistidos a la nación, que igualmente no aparece, se mantiene impávida a la violación de los derechos de los pequeños.

Los animales dentro de las relaciones no logran una simbiosis, claramente no son incorporados, pero la obra desde la perspectiva del devenir animal, logra estrechar estos lazos y se acomoda a la propuesta de patria de Guzmán: unir las esferas hombre tierra, en el amplio sentido de nación. Finalmente, el trabajo de Coloane, reafirma igualmente lo marginal desde lo geográfico y los tópicos, denominado diversificados, abordó diversos temas atípicos en la generación no menos comprometidos, narró desde su perspectiva un territorio que une lo verosímil con lo real, representa la marginalidad del extremo sur de una frontera del país casi olvidada donde solo gobierna la naturaleza inhóspita junto a los animales y los aborígenes. Aquí las relaciones son estrechadas por la geografía, pero en el texto el imaginario animal es amplio aborda no solo lo canino ni doméstico, sino apegado a lo fáunico en su conjunto. En el texto hay una resignificación de lo salvaje, donde el ser humano y el hombre pierden su terreno para que el animal en su “toma de conciencia” revierta la relación jerárquica evidente que ejerce el ser humano. La simbiosis no se logra, pero desde el análisis crítico presenta la figura de un héroe para este imaginario, pues encarna la realidad de los realmente marginados de nuestras esferas más olvidadas, la transversalidad está en la resignificación de la esfera animal.

Dentro del contexto de los escritores, insertos en el naciente capitalismo “jerárquico” (Landaeta y Cristi, 2020, p. 240), impulsado en el país ya a mediados del siglo XX, trajo consigo una serie de hechos sociales que determinaron la marginalidad en la ciudad de Santiago y que se extendió por el país. Todos los esfuerzos de la capital impulsada por la aristocracia latifundista de mediados del siglo XIX, fueron el foco de los procesos de cambio que implicó la segregación de diversos espacios legitimados por la sociedad burguesa capitalina. Cuando Lucía Guerra, se refiere al diseño urbano de la ciudad como un elemento legitimador de polarizaciones, da cuenta de un proceso que embargó a todo el continente.

En nuestro país la aristocracia no hizo lo contrario, junto a extranjeros hicieron de la capital el foco de sus actividades económicas, quienes exportando recursos acumularon

riquezas e influencias “Este grupo conservador, no obstante, su filiación con la iglesia y su apego a valores coloniales, tuvo la habilidad de implementar el libre cambio que proporcionó tanto un auge económico como un desarrollo cultural que hizo posible la consolidación de la nación” (Guerra, 2014, p. 89). Esta élite naciente se afianzó en lo político, militar e intelectual haciéndose de lo social para propiciar la nueva nación. *Martín Rivas* (1862), representa en sus páginas esta segregación espacial, menciona la autora, y es la obra incentivada por el Estado para este nuevo público burgués, promotor de estos nuevos valores nacionales *ad portas* el siglo venidero.

Las palabras de Blest Gana, en ese entonces sintetizan la idea de literatura como “un grato solaz que contenta el espíritu y alivia el ánimo de sus afanosas preocupaciones” (p. 91), otorgando un panorama general de la disposición superflua de la vida, de una corriente literaria que venía ocultando su imaginario más nutrido adornado por la carencia, los conventillos, el hacinamiento y la delincuencia. A partir de estos antecedentes los nuevos escritores trabajados, claramente comprenden el compromiso social y la responsabilidad de su clase que a través del imaginario literario develaron la realidad que olvidaba la ciudad más allá de sus propios márgenes. Vemos en las novelas analizadas que hacerse cargo de esta marginalidad fue un compromiso transversal para la nueva clase proletaria. Las novelas dan voz a estos sectores que paulatinamente iban acrecentando su territorio negado. El campo o la vida rural como lugar edénico, el bajo puente y el arrabal como símbolo de ternura y los confines del sur como santuario o paraíso perdido. Es inevitable considerar la propuesta de Vicuña Mackenna, quien pretendía ocultar estas nuevas expresiones sociales asociadas a la pestilencia, las enfermedades y todo aquello que la ciudad ordenada ocultaba o se escapaba. Carlos Franz, igualmente en los *Espíritus de los barrios*, expresa muy profundamente un problema que intenta resolver la generación del 38. En *La muralla enterrada* (2001), el análisis de las novelas da cuenta de una capital dividida por diversas clasificaciones que apuntan a sectores o segmentos metafóricos más que geográfico.

El concepto de nación oculta (Chimba) que expresa en su imaginario trae de vuelta una identidad que se mantuvo amurallada y que estos autores presentan en sus nuevas propuestas, confirmando la coexistencia de imaginarios que yacían sepultados y representan la “fractura del reparto del espacio” (Landaeta y Cristi, 2020, p. 241). La figura del Imbunche (Bobi, Duquesa, Flamenco), el buen salvaje o el indio fueguino trabajado en Coloane, ubican

este imaginario en los extremos de lo salvaje, igualmente asociado al animal se vincula estrechamente al barrio matadero, otros... que siempre significó un escenario incluso peor, por sus hedores pestilentes, escenas sangrientas y muchas veces crueles.

En su conjunto indios, animales y marginados comparten la ausencia extrema. “Desde su origen, el matadero es metáfora de todas las formas que vendrán para habitar marginalmente la ciudad: la callampa, la toma, el campamento, las poblaciones sociales. La enajenación del esfuerzo obrero corresponde a la ajenidad de su experiencia urbana” (Franz, 2001, p. 104), cada novela experimenta tal situación de marginalidad en forma de matadero, la desgracia de sentirse inferior condenado al sacrificio alimentando las grandezas de una sociedad católica y humanista, lo que confirma igualmente Guzmán en *Los hombres oscuros* (1939), con Pablo quien constantemente experimenta la sensación de sentirse un animal.

El hecho de que la nación desde su génesis rechazara su contraparte marginal dio pie para que, en lo simbólico, el matadero, sustentara esta relación con el otro animal, quien está asociado en nuestra cultura como lo más bajo que representa nuestro actuar social. Desde el punto de vista del imaginario animal, la implicancia de los tres autores y sus personajes, en la búsqueda de relaciones simbióticas o jerárquicas, estas últimas operan en sintonía a estos imaginarios “imbuncheados”: “de nuestra fatal tendencia al imbunche.

Esta inclinación a cortar las alas de lo que se eleva, derribar la grandeza, mutilar lo que sobresale, y enterrar lo que se asoma” (p. 19). Aplica en los ejemplos de Droguett quien desarrolla en Bobi un Imbunche, un ser en parte escindido por lo humano y lo animal, la sociedad busca anular su lado salvaje a través de las instituciones, la nación instauró la segregación y el rechazo de lo distinto en la constante persecución. “El saber, la cultura y sus intérpretes, por otro lado, sufren la misma metamorfosis una vez institucionalizados: de instrumentos pensados para el conocimiento de la realidad se convierten en verdaderas herramientas de tortura” (Álvarez, 2009, p. 188), pues vemos que Bobi finalmente escapa acechado por la policía y las perreras. La simbiosis sólo es concebida en el campo y en el amor de su padre. Sucede de manera similar con la propuesta de Coloane, desde el punto de vista de la nación como olvido y vergüenza. Los confines del sur se caracterizan por la condición de depredación por parte de los habitantes nacionales y extranjeros.

En su representación simbólica, el Flamenco es una especie de héroe traicionado, pese a sobresalir y representar ese otro que despierta, como portavoz de las fuerzas de la

naturaleza, es silenciado cuando descubren que mata a su domador, es borrado de la historia de seres imbuncheados. La simbiosis se explicita en justicia con la naturaleza indómita y con los comentarios del narrador quien lo alaba, sin embargo, el hombre occidental evidencia una profunda carencia espiritual, sucumbe ante la ambición y los antivalores, necesarios para el trabajo de la explotación animal y natural, se separa de aquel paraíso perdido que el autor ve en la geografía salvaje en simbiosis perfecta con la vida de los nativos.

Por último, en el caso de Guzmán, vemos en Duquesa la experimentación del sacrificio y el abandono, el autor presenta un paralelismo donde estrecha la condición de este animal con las mujeres y los niños. Entrecruza una simbiosis que solo pueden lograr los pequeños en su inocencia con la perrita preñada, como aquella condición sencilla que la humanidad pierde tempranamente, por otro lado, en las mujeres ve que en su condición de madres se igualan en el sacrificio de dar a luz en condiciones deplorables.

En lo jerárquico, igualmente Guzmán ve una conducta repetitiva de la nación en las condiciones de confinamiento, olvido y crueldad, ya sea cuando no se hace cargo de los derechos de los niños huérfanos quienes viven bajo un puente como de todo el imaginario popular que habita estos arrabales. Es por eso que Araya (2009), igualmente habla de la inclusión animal como una simbiosis narrativa entre hombre y naturaleza, que permitió a estos autores incorporar la dimensión de estos imaginarios nacionales. Alentados por la decadencia de la sociedad naciente más el tratado superfluo de la actividad literaria desarrollan un argumento más potente para abordar los conflictos humanos y el desarrollo social de las nuevas urbes.

Milton Aguilar, en sus cuatro conclusiones de la generación del 38, plantea que pase a los objetivos implícitos de estos autores su tarea era enraizar lo propio, tocando lo insoslayable. “La mirada del hombre, del creador frente al paisaje y, por lo tanto, del medio, no puede ser superficial externa, en trance de espectador o fotógrafo. La naturaleza, en toda su grandeza de manifestación telúrica no podía servir solamente como elemento inconfundible de decoración y de lirismo” (Aguilar, 1998, p. 32).

Profundizar en los animales pese a parecer casual, responde en un primer lugar a trascender la estética de una narrativa contemplativa, el paisaje y sus tópicos dejaban esta carga y los tres autores profundizan en ella enfocados en la misión interior, casi espiritual de

este nuevo tipo de intelectual. Las relaciones que se establecen en las novelas son claves para ver el tratado del imaginario animal como siempre en disputa de fuerzas ulteriores.

De ahí que se critica el criollismo, porque el alma huidiza siempre iba escapándoseles y los hombres pasaban por sus libros como puras sombras platónicas, era un movimiento que se quedaba en lo meramente decorativo y geográfico, en la caza minuciosa del detalle. Por lo tanto, la postura criollita no logra dar una cabal visión de los tiempos sociológicos chilenos, era una labor de afuera hacia dentro, exterior, objetiva. Por el contrario, lo que había de seguir era una dirección nueva y sincrónica al despertar social del pueblo de nuestro pueblo, siguiendo el desarrollo de nuestra esencia nacional, vislumbrar nuestra propia alma (p. 33).

Se confirma abiertamente desde el punto de vista de la naturaleza y del concepto de nación como del sentido de pertenencia que estos textos profundizaron en búsqueda de una respuesta más sólida a la relación hombre naturaleza, sin embargo este estudio registra que pese a ir en búsqueda de la simbiosis en estas relaciones en sus personajes tienden a terminar en sumisión, el imaginario animal está supeditado a las condiciones jerárquicas descritas: violencia y olvido, la preponderancia de este en la tradición cultural de nuestra identidad, de acuerdo con Cristian Álvarez (2009), configuran nuestros nuevos límites en la idea de nación. Para cada obra el elemento teórico que aporta *Mil mesetas*, para abordar lo animal desde esta perspectiva se logra resignificar la figura animal, como plantea Landaeta (2020), en Guzmán la propuesta “estético-política” (p. 223), de abordar en sus textos el conflicto en la concepción de pueblo, identidad, multitud, permitió abrir márgenes estéticos diversificados. Lo animal en el tratado de los tres autores no apela a una defensa de derechos entendida desde el contexto actual, sin embargo, las propuestas de la generación introducen la reflexión desde lo humano incorporando las fuerzas de la naturaleza en la idea de nación.

Los personajes desde lo estético proponen el conflicto que sería necesario prontamente relevar en la constitución individual del sujeto en su relación con el entorno. Hoy en día paradójicamente este tema pasa a tomar aún mayor relevancia, en sintonía con la preocupación medioambiental, la situación del derecho animal, entre otros de los muchos

temas que ya no pueden soslayarse. La incorporación del animal, la infancia y lo salvaje, a través del concepto de devenir animal, se comprende desde lo simbólico, la suerte que corren los personajes dicta mucho de una incorporación, pero sí reviste una crítica antropocéntrica. En lugar de generar nexos y converger en esta relación de equilibrio se consiguen más bien desequilibrios y la idea de nación se gesta desde la persecución y la ausencia.

El destino de los personajes siempre es fatal, pero en el transcurso de su devenir animal consiguieron lo que para Deleuze (2004) implicaría el desmarcarse de la manada, es decir, son únicos pues son los primeros de su tipo. Dentro de este espectro de escritores el imaginario animal sin un necesario devenir sólo es un registro para los anales literarios o un tópico didáctico, por el contrario, estos tres personajes se caracterizan por generar un quiebre. “Los elementos de la manada solo son -maniqués imaginarios, los caracteres de la manada solo son entidades simbólicas, lo único que cuenta es el borde -el anomal-” (p. 251). Estos anormales presentes en estas obras operan dentro de este imaginario nacional como únicos en sus distintos enfoques, Bobi/ Mesías, Flamenco/ héroe traicionado, Duquesa/ infancia, mujer:

¿Cuál es exactamente la naturaleza del anomal? ¿Qué función tiene con relación a la banda, a la manada? Es evidente que el anomal no es simplemente un individuo excepcional, lo que le reduciría al animal familiar o doméstico, edipizado a la manera del psicoanálisis, la imagen del padre..., etc. Para Achab, Moby Dick no es como el gatito o el perrito que una anciana reconoce como suyo y mima. Para Lawrence, el devenir-tortuga en el que entra no tiene nada que ver con una relación sentimental y doméstica (p. 250).

En conclusión los personajes mencionados con anterioridad representan una superación en el trato estético, dentro de la clasificación que detecta Deleuze, la presencia de este imaginario en las tres novelas apuntan a que las relaciones son siempre constantes, el devenir consiste en la continua transformación del animal personaje que igualmente representa la contraparte del animal doméstico o salvaje pues estos cruzan ese umbral, son los tópicos tradicionales de los que rehúyen nuestros protagonistas, en el transcurso del estudio el tratamiento del tema animal pese a ser bastante amplio, se abordó acorde a los planteamientos teóricos facilitados convergen en la inclusión de lo social, lo literario y filosófico, que no

significó un tratamiento completo del tema, pero sí un aporte para el futuro desarrollo de estas propuestas.

Referencias bibliográficas

Aguilar, Milton. (1998). El proceso creativo de la generación del 38. Simpson 7 Sociedad de Escritores de Chile. Santiago: La Sociedad, 1991- volúmenes, anuario, p. 23-35.

Álvarez, Ignacio. (2009). Novela y nación en el siglo XX chileno. Ficción literaria e identidad. Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.

Andrade Kobayashi, Megami. (2011). Representaciones e imaginarios perrunos: desde Grecia hasta la Conquista de América. *Universum (Talca)*, 26(2), 11-48.

Araya Grandón, Juan Gabriel. (2009). Un territorio más allá: convergencias ecológicas en la cuentística de Francisco Coloane. *Literatura y lingüística*, (20), 041-055.

Benjamín, Richelle, (2015). El devenir-animal como crítica de la historia latinoamericana: Literatura desde la perspectiva del giro animal. Hartford. Trinity College.

Best, Steve. (2009). El Surgimiento de los Estudios Críticos Animalistas. Texas. Universidad de Texas. 1-30: pdf.

Berman, Marshall, (1989). Todo lo solido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad. España: Siglo Veintiuno Editores.

Bhabha K., Homi. (1994). El lugar de la Cultura. Buenos Aires: Ediciones Manantial.

Blest Gana, Alberto. (1862). Martín Rivas. Santiago. Alfaguara.

Coloane, Francisco. (1941). Cabo de Horno. Santiago de Chile: Punto de Lectura.

Coloane, Francisco. (2020). El Flamenco (1941) en Cuentos escogidos. Prólogo y Selección de Diego Zúñiga. Santiago de Chile: Alfaguara.

- Coloane, Francisco. (1941). El último grumete de “La Baquedano”. Santiago de Chile: Zig-Zag S.A.
- Deleuze, Gilles y Guattari, Félix. (2004). Mil mesetas: capitalismo y esquizofrenia. Valencia: Pre-textos.
- Crespo, Antonio. (2013). Los otros animales: vida o mercancía/ La mirada del otro: lo que nos dicen los animales. Viento Sur. Número 126, enero: 81-90.
- Delfino, Andrea. (2012). La noción de marginalidad en la teoría social latinoamericana: surgimiento y actualidad. Argentina. Universidad Nacional de Rosario, 17-34.
- Donoso Aceituno, Arnaldo. (2015). Estudios literarios ecocríticos, transdisciplinariedad y literatura chilena. Santiago. Acta literaria, (51), 103-118.
- Dorfman, Ariel, (1970). El Patas de Perro no es tranquilidad para mañana”, en Revista Chilena de Literatura, No 2-3
- Droguett, Carlos. (1998). Patas de perro. Santiago, Editorial Pehuén.
- Droguett, Carlos. (1974). Francisco Coloane, o la séptima parte visible. Santiago. Revista Mensaje (23) 620-630.
- Frank, Carlos. (2001). La muralla enterrada. Colombia: Editorial Planeta.
- Fuguet, Alberto. Gómez, Sergio. (1996). MCOndo. Barcelona: Mondadori.
- Guerra, Lucia. (2014). Ciudad, género e imaginarios urbanos en la narrativa latinoamericana. Santiago. Editorial Cuarto Propio.
- Guzmán, Nicomedes. (1945). La sangre iluminada: pequeñas narraciones. Santiago: Amura.
- Guzmán, Nicomedes. (1938). Los hombres oscuros. Santiago. 2ºE. Ediciones LOM.
- Lámbarry, Alejandro (2019). Los estudios animales en la literatura hispanoamericana contemporánea. México. *Question/Cuestión*, 1 (64).

- Landaeta, Patricio & Cristi, Ana María. (2019). Multitud, vida y escritura en Nicomedes Guzmán. Apuntes desde Gilles Deleuze y Felix Guattari. Hybris 10, Especial Dossier: Pensar en Chile 1973-1990 (2019): 73-92.
- Landaeta, Patricio, & Cristi, Ana María. (2020). La (r)escritura de la ciudad en Hijuna de Carlos Sepúlveda Leyton y La sangre y la esperanza de Nicomedes Guzmán. Valparaíso. Nueva revista del Pacífico, (72), 239-258.
- Landaeta, Patricio. (2020). “Para un “pueblo que falta”: Presentación de Nicomedes Guzmán a partir del vitalismo de Gilles Deleuze y Félix Guattari.” Anales de la literatura chilena, N.º 33: 221-238.
- Lyotard, J. F. (2008) La postmodernidad (Explicada a los niños). España. Editorial Gedisa.
- Montes, Cristian. (2008). El cronotopos de la exclusión en tres novelas de la generación del 38. Revista Chilena de Literatura, 73, 163-188
- Montes, Cristian. (2011). El imaginario perruno en la ciudad y los perros de Mario Vargas Llosa. Revista Chilena de literatura 80: 65-86.
- Montes, Cristian. (2014). Patas de perro de Carlos Droguett o la deconstrucción narrativa de la binariedad animal / humana. Anales de la Literatura Chilena 21, 113-131
- Muñoz, Luis. Oelker, Dieter. (1993). Diccionario de movimientos y grupos literarios chilenos, desde el movimiento literario de 1842 hasta el teatro de la década de los 50. 1o edición: Editorial Universidad de Concepción.
- Ramírez y Cares. (2011). Estética y marginalidad: el arte de los que sobran. U. de Chile. Facultad de Artes.
- Rebolledo, Matías. (2015). Representación de la violencia y la marginalidad en el discurso de Cidade de Deus e Inferno. Estudios de literatura brasileira contemporánea. Brasil. (45) 203-222.

- Subercaseaux, Bernardo. (2014). Perros y literatura: condición humana y condición animal. *Atenea (Concepción)*, (509), 33-62.
- Teitelboim, Volodia. (1958). La generación del 38 en busca de la realidad chilena. Concepción. *Atenea*, 35. (380-381), 106-131.
- Tessada, Vanessa. (2005). Trabajadores y marginales en la novelística chilena de la generación de 38. Santiago. Departamento de Ciencias Históricas, Universidad de Chile.
- Yankas, Lautaro, (1964). De la literatura chilena y la crítica. Concepción. *Atenea*, 402: 111-139.

EL LUGAR DE LOS ANIMALES EN EL PENSAMIENTO DE ARISTÓTELES

ISRAEL PÉREZ JEREZ⁶⁹

RESUMEN

En el presente artículo se ofrecen las razones que impulsaron a Aristóteles a interesarse en el conocimiento de los animales. Se examinan también las dificultades teóricas que tuvo que superar para constituir una ciencia de los fenómenos naturales que incluye a los animales. Entre estas se cuentan el valor epistemológico de la experiencia, el problema del movimiento y el estatuto epistemológico de los entes sometidos a la generación y a la corrupción. Se argumenta que el estudio de los animales se basa en el amor al conocimiento teórico y en que, a pesar de que los animales no son los entes más nobles y dignos de estudio, de su investigación resulta un cuerpo de saberes que se integran de manera sistemática en su visión teleológica de la naturaleza.

Palabras clave: estudios animales – Aristóteles – el problema del movimiento – *episteme* – teleología

ABSTRACT

In this paper, I offer a set of reasons that prompted Aristotle to be interested in animals' knowledge. Also, I examine the theoretical difficulties that he had to face for constituting a science about natural phenomena that includes animals. Among these difficulties, we find the epistemological value of the entities subject to generation and corruption processes. On the other hand, I argue that the study of animals is based on the love for theoretical knowledge. Although animals are not the worthiest entities in Aristotle's ontological view, investigating them ends in a body of knowledge that is integrated systematically in his teleological view of nature.

⁶⁹Israel Pérez Jerez. Lic. en Filosofía, Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster (c) en Pensamiento Contemporáneo: Filosofía y Pensamiento Político. Universidad Diego Portales. Mail de contacto: israel.perez@mail.udp.cl

Keywords: animal studies – Aristotle – the change problem – *episteme* – teleology

Introducción

Los primeros filósofos se maravillaron ante la Naturaleza que les rodeaba y emplearon todos sus esfuerzos en desentrañar los misterios que ocultaba. Pese a esto y a la gran cantidad de pensadores que se cuentan desde Tales a Sócrates, no encontramos a ninguno que se dedicara al estudio de los animales, aun cuando estos pertenecen también a la naturaleza. Esto se debe, en parte, a que la palabra *phýsis* que se traduce normalmente por naturaleza, posee un sentido más amplio que el nuestro e incluye todo lo que existe. Por lo que las investigaciones de los primeros filósofos versaron acerca de la naturaleza en tanto que la pensaban como un *todo*. De esta forma, ni los animales ni las plantas recibirán una atención especial por parte de los pensadores de la época. Más aún, con Sócrates esta situación se profundizará, ya que este filósofo producirá una importante revolución en el pensamiento al pasar a interesarse centralmente por el hombre. Posteriormente, Platón, aun cuando investiga la realidad de los animales en el *Timeo*, negará la posibilidad de una ciencia sobre los fenómenos físicos, por lo que no le dedicará más obras a su estudio. En este contexto, será Aristóteles quien se encargará de brindarle relevancia a los estudios de los animales, dedicando gran parte de su obra a este tema y encomendando el estudio de otras regiones de la naturaleza a sus discípulos, tal como ocurrirá con Teofrasto que se dedicará al estudio de las plantas.

En el presente trabajo, argumentaré que Aristóteles se interesó genuinamente en los animales y sus aportes teóricos fueron fundamentales en el establecimiento de una ciencia que suministrase un cuerpo de conocimientos sistemático sobre ellos. Si bien es cierto, los animales podrían parecer hoy dignos de estudio por sí mismos, esto no siempre fue así, especialmente debido al influjo de la filosofía de Parménides que inmovilizó cualquier intento teórico que pretendiese instituir una ciencia (*episteme*) de la realidad natural, donde, por supuesto, se cuentan a los animales⁷⁰.

⁷⁰Por tal razón, el enfoque de este trabajo no trata sobre la filosofía moral de Aristóteles sobre los animales, sino que enfatiza el estatuto ontológico y epistemológico de estos, el cual puede considerarse previo a un enfoque de índole ética.

El artículo se dividirá en dos partes: la primera parte se centrará en mostrar cuáles son los principales obstáculos teóricos a los que se enfrentó Aristóteles para pensar la naturaleza de un modo sistemático. Para ello, esta primera parte se dividirá en tres: inicialmente realizaré un esbozo acerca de qué es el conocimiento para Aristóteles con el fin de mostrar el grado epistemológico de la experiencia, la cual se encuentra a la base de la investigación natural. Luego, se abordará el problema del movimiento, legado de Parménides, que condenó al fracaso todo intento por estudiar los fenómenos sujetos a la generación y a la corrupción, así como la solución que el filósofo nacido en Estagira ofrecerá para superar dicho problema. A continuación, se presentará la jerarquización de las ciencias en relación con sus objetos de interés, lugar donde se mostrará que los animales no eran considerados como entidades a tener en alta estima en lo que se refiere a su estatuto epistemológico.

En lo que respecta a la segunda parte, se dividirá en dos y buscará, en primer lugar, ofrecer una respuesta a la pregunta: ¿qué razones ofrece Aristóteles para investigar exhaustivamente a los animales? Y, en segundo lugar, se ofrecerá una clave de lectura para comprender tales indagaciones en el marco de su filosofía, particularmente, a partir de la doctrina teleológica, la cual sostiene que la organización interna de los diversos organismos puede ser explicada en torno a una causa final.

I. El conocimiento en Aristóteles y la dificultad en la fundamentación del estudio de los animales

A) El conocimiento en Aristóteles

La *Metafísica* de Aristóteles inicia con una de las frases más famosas de la historia de la filosofía, en ella se nos dice que “todos los hombres por naturaleza desean saber”, deseo que se expresa en “el amor a las sensaciones” (cf. *Met.*, 980a20)⁷¹. De las sensaciones, nos dice el Estagirita, la más amada, más allá de su utilidad, es la visión, debido a que es la que más conocimiento produce. Inmediatamente después, en el segundo párrafo, Aristóteles menciona a los animales, sosteniendo que ellos también poseen sensación por naturaleza, y que en

⁷¹Esta forma de citación puede parecer extraña, no obstante, corresponde al modo estándar de citación de los autores clásicos. Estos, al igual que la Biblia, no se citan mediante la paginación de la edición en cuestión, sino que se emplea la paginación de la edición crítica, en este caso la de Bekker, presente en toda traducción respetable de las obras de Aristóteles.

algunos de ellos se genera memoria y en otros no. Asevera, además, que aquellos animales que poseen memoria manifiestan una inteligencia superior frente a aquellos que no, ya que son más capaces de aprender que aquellos que no pueden recordar.

Esta capacidad de aprender es vital en la constitución del conocimiento y, en el libro I de esta obra, Aristóteles enfatiza que el conocimiento se distingue gradualmente, de modo tal que los animales pueden generar conocimiento de *sensaciones o percepción*. Por su parte, la sensación es la recepción del dato sensible que es captado desde aquello que es externo al individuo, mientras que la experiencia es la acumulación de dichos datos. Más aún, en la experiencia se da una cierta clasificación u organización de las sensaciones, pues, los casos se van agrupando según se presente un elemento común. En ese sentido, el Filósofo les concede un cierto grado de inteligencia a los animales, aun cuando el grado de conocimiento en el que se encuentran dista del arte (*techné*) y de la ciencia (*episteme*)⁷². La razón de esto es que, al igual que en aquellos hombres cuyo nivel de saber corresponde al de la experiencia, estos “saben el hecho, pero no el porqué, mientras que los otros conocen el porqué, la causa” (*Met.*, 981a29-30) Por ejemplo, varios animales saben que frente a un incendio en el bosque deben abandonar el lugar, pues saben que el incendio quema y arrasa con todo, a pesar de que no saben *por qué* el fuego produce tal destrucción. Y es que, para Aristóteles, no se conoce algo si antes no se han podido establecer las causas (cf. *Fís.*, 194b20).

En este contexto, encontramos el siguiente orden jerárquico en términos epistemológicos: sensación (*aisthesis*), experiencia (*empeiría*), arte (*techné*) y ciencia (*episteme*), y sabiduría (*sophía*)⁷³. De los dos primeros ya se ha hablado y se destacó la ausencia del conocimiento de la causa; por otro lado, la ciencia constituye un saber teórico que se interesa por el conocimiento *en cuanto tal*, esto es, en sí mismo y más allá de la utilidad que pueda generar. El arte, por su parte, ofrece un conocimiento que tiene por fin la

⁷²Arte y ciencia no significan en Aristóteles, lo mismo que para nosotros. Expresado en términos simples, el arte incluye no solo lo que nosotros llamamos “bellas artes”, sino también aquellas disciplinas que buscan producir un determinado objeto. Por ejemplo, la arquitectura y la medicina son consideradas artes, pues una produce casas y la otra restaura la salud de sus pacientes. Por su parte, la ciencia para los Antiguos no es equiparable a nuestras ciencias actuales, no solo porque antiguamente no existían las tecnologías con las que contamos hoy, sino porque la ciencia era entendida como *episteme*, esto es, como un cuerpo de conocimientos que tienen por objeto las verdades necesarias y universales, las cuales no dependían de los elementos empíricos o datos de la experiencia, ni mucho menos de un método científico basado en la proposición de una hipótesis, la observación y experimentación de la misma. Por esa razón, para nosotros puede sonar extraño hablar de la matemática o geometría como ciencia, pero no sería el caso para un griego del siglo V a.C.

⁷³ Del grado más alto de conocimiento no se hablará en este artículo, pues nos llevaría a profundizar demasiado en elementos racionales que Aristóteles concede exclusivamente a los seres humanos.

producción de su objeto, como sucede, por ejemplo, en el arte de la medicina cuya finalidad es proveer de salud a sus pacientes. Así, tanto la ciencia como el arte se caracterizan por estar en posesión del conocimiento de las causas, esto es, del porqué detrás de los fenómenos estudiados, de ahí que sean capaces tanto de reproducirlos como de enseñarlos.

En esta línea, los animales podrían, a lo mucho, alcanzar un conocimiento de experiencia en aquellas especies que son capaces de memoria, esto es, aquellas que pueden recordar las sensaciones previas, pues, “una multitud de recuerdos del mismo asunto acaban por constituir la fuerza de una única experiencia” (*Met.*, 980b30). Por eso, aunque Aristóteles sostiene que, en términos prácticos, la experiencia no difiere del arte, esta es superior en lo que respecta al grado de sabiduría por estar en posesión del porqué.

Otro punto importante proviene de la capacidad para enseñar a otros lo que se sabe, pues esta habilidad es considerada por Aristóteles como un signo distintivo de aquellos que saben, a diferencia de los que solo poseen experiencia. Antes de avanzar, es importante tener presente que Aristóteles está refiriéndose solo a los seres humanos, pero estos principios generales acerca del conocimiento es posible aplicarlos a los animales.

La importancia de la capacidad para enseñar descansa en uno de los elementos más destacados por el Filósofo, el cual corresponde a aquello que nos distingue de los otros animales: la Razón. Pero esta palabra se refiere solo a la traducción, la palabra concreta es *logos*, la cual se caracteriza por ser polisémica, ya que puede significar ‘inteligencia’, ‘pensamiento’, ‘palabra’ o ‘razón’. Así como también ‘*discurso*’, punto clave en la filosofía de Aristóteles donde el ser humano es definido como *zoon politikón*: ¿qué es lo que caracteriza a este animal? *La capacidad de ofrecer discursos racionales*. Esta capacidad es lo que realmente lograría establecer de manera nítida la frontera entre lo animal y lo humano, aun cuando lo humano sea también animal. Esta capacidad le permite al ser humano traspasar sus conocimientos a otros sin requerir, en forma directa, de la experiencia de terceros. Habilidad que se halla a la base de la construcción de toda cultura, incluso hoy en día esta se manifiesta en el orden en que aprenden quienes asisten a la universidad, pues conocen *primero* la teoría y *luego* la practican e incrementan sus conocimientos mediante la experiencia.

En términos generales puede decirse que la teoría se enfoca en el conocimiento de lo universal, mientras que la práctica se dedica al tratamiento de lo particular. En

ocasiones estos conocimientos se dan conjuntamente, pero en la mayoría de los casos se dan por separado. Por ejemplo, la mayoría de nosotros sabe cómo usar un control remoto, pero no sabe qué provoca exactamente su funcionamiento. Esto explica por qué la experiencia por sí sola no puede constituir una ciencia o *episteme*, pues es incapaz de brindar un conocimiento que valga para todos los casos, sino que solo sirve para este o aquel. Por esta razón, en la filosofía encontramos tantas escuelas que prescinden de la experiencia y le niegan al mundo físico (que conocemos por los sentidos, es decir, por las sensaciones que, como se dijo antes, constituyen experiencias) un estatuto epistemológico alto, quedando relegado a los niveles iniciales como sucede en el platonismo y en el racionalismo de la modernidad.

B) El problema del movimiento para la constitución de una ciencia de la naturaleza

Por otra parte, esta dificultad epistemológica que se halla a la base de la experiencia tiene su origen en los tiempos de Parménides, donde la filosofía había entrado en una aporía, pues no podía explicar de manera inteligible cómo era posible el movimiento. El movimiento se vincula con la experiencia en la medida en que esta última reposa en las sensaciones que la componen, esto es, en la acumulación del conocimiento perceptible o proveniente de los sentidos. El problema de esto, a juicio de Parménides de Elea, es que la Razón nos dice que el movimiento es imposible, debido a que consiste en un paso del no-ser al ser o del ser al no-ser, lo cual es contradictorio en sus propios términos (cf. Gómez-Lobo, 2000, 49).

Tiempo después, el problema persistirá y esta vez será Platón quien se verá atado de manos frente a la posibilidad de fundamentar una ciencia empírica, lo que a sus ojos podría incluso ser una contradicción, ya que sería imposible encontrar un modo seguro de cimentar una ciencia a partir de los elementos cambiantes y perecederos del mundo sensible. De ahí que, en su famoso *Símil de la línea*, la realidad sensible está alejada de la jerarquía epistemológica de las ciencias como la matemática y la dialéctica. Esto se debe a que para Platón, “el objeto de la *episteme* no [son] las apariencias sensibles, sino los principios inteligibles que las fundan. Las cualidades sensibles son, todo lo más, indicios de la realidad, y sólo cobran significado cuando son pensadas desde lo verdaderamente real” (cf. De Echandía, 2008, 13), donde lo real se halla en la realidad inteligible, esto es, en las Ideas.

Aparentemente este problema podría parecer menor cuando se mira desde nuestra época, pero para los griegos implicaba que no podían generar una ciencia acerca de la realidad sensible, esto es, de la naturaleza. Aquí es necesario hacer una precisión, pues lo que nosotros traducimos por naturaleza, corresponde al vocablo *phýsis* para los griegos, la cual no se refería a “una región especial del ente, sino que designaba todo cuanto existe en el Universo: los astros, la materia inerte, las plantas, los animales y el hombre” (De Echandía, 2008, 10). En otras palabras, si Aristóteles quiere edificar una ciencia de la naturaleza, que incluye a los animales, debe ofrecer primero una solución racional a este problema.

Afortunadamente, el Estagirita enfrentará con éxito la fundamentación de una ciencia de la naturaleza, esto es, de una *física*⁷⁴ capaz de sistematizar los elementos sensibles bajo principios y reglas generales. Pero, como ya se dijo, tal estudio no está exento de dificultades, puesto que para generar una ciencia hay que conocer sus causas elementales y en el caso de la naturaleza esto resulta más complejo debido a que sus objetos están sujetos al cambio o movimiento⁷⁵, lo que significa que no podemos fijar con precisión la realidad de estos. Supóngase que encuentra un renacuajo y un amigo le pregunta por las características de dicho animal, ante ello le respondes con una descripción relativamente detallada de sus partes y ambos parecen estar satisfechos. Pero al volver a casa se encuentran con que la descripción ya no corresponde al animal, pues este ha mutado y ahora es una rana. El conocimiento que se poseía de tal animal ya no es verdadero y, por tanto, ya no constituye un conocimiento. Aplíquese esto mismo a los demás entes naturales que están sujetos a la generación y a la corrupción, esto es, al crecimiento, desarrollo y muerte; cada vez van cambiando y no parece posible determinar cuándo los conocemos realmente. Es más, un dicho popular expresa algo similar: “nunca se termina de conocer a las personas”, frase que se basa en el hecho de que las personas cambian constantemente.

Este problema se funda en la falta de una explicación racional sobre el movimiento, ya que no puede haber cambios en el estado del ser, es decir, no puede haber un paso del ser al no-ser, ni viceversa, como estableció Parménides. Superar esta postura es de suma importancia para Aristóteles, ya que, de ser cierta dicha tesis, el movimiento y el cambio

⁷⁴Nuevamente, la física no corresponde a lo que nosotros entendemos por esta palabra. En Aristóteles, la física estudia los fenómenos sujetos al movimiento, se considera una ciencia si por ciencia se habla de un cuerpo de conocimientos sistemáticos y coherentes entre sí.

⁷⁵ Recuérdese la frase de Heráclito: “la naturaleza ama ocultarse”.

serían elementos ininteligibles y no podría fundarse una ciencia de los fenómenos naturales (cf. *Fís.*, 200b12-17).

Para efectos del presente artículo no es necesario exponer en detalle las razones que esgrime Aristóteles para rechazar la tesis eleática⁷⁶, ya que, a su juicio, no es tarea de la ciencia física investigar si existe el cambio o no, pues considera ridículo intentar demostrar algo que es evidente por experiencia (cf. *Fís.*, 184b25; 192b14; 193a1-5.), sin embargo, y dada las consecuencias físicas que resultan de esta postura metafísica, considera que es provechoso igualmente discutirla. Por ello, bástenos ahora con mencionar que Aristóteles piensa que Parménides comete una falacia material y formal, es decir, elabora su tesis a partir de premisas falsas, ya que el ser no es uno, puesto que se dice en varios sentidos y, aunque no fueran falsas, lógicamente sus conclusiones son inválidas (cf. *Fís.*, 185a7-10).

Ahora bien, si Aristóteles quiere hacerse cargo de la ciencia física, comprende que debe superar el problema legado por el eleatismo, no obstante, superar no es solo refutar, sino también ofrecer un modelo o sistema más efectivo en términos explicativos que el de sus predecesores. Para hacer inteligible el movimiento, Aristóteles resolverá el asunto por medio de la introducción de los conceptos de ser en *acto* y *potencia*, puesto que tal aporía surgió debido al empleo de la acepción en sentido absoluto del no-ser, es decir, entendiendo el no-ser como la nada, de modo que resultaba imposible o contradictorio entender cómo del no-ser podía surgir algo, haciendo también del movimiento algo impensable en términos racionales al ser concebido en estos términos.

Aunque el Filósofo está de acuerdo en que en esto consiste el movimiento, disentirá con Parménides respecto al rol de los sentidos del no-ser y el ser en la explicación del devenir. Para Aristóteles el ente ha de entenderse de dos maneras: en acto y en potencia, así “todas las cosas se generan a partir de algo que es, de algo que es, ciertamente, en potencia, pero que no es en acto” (*Met.*, 1069b18-19), es decir, la generación, que es la clase de cambio substancial y la más difícil de explicar, es el paso de no ser un algo determinado a ser algo determinado, o de dejar de ser algo determinado a ser otra cosa, volviendo así al movimiento un proceso inteligible en términos conceptuales.

De ahí que la introducción del acto y la potencia sean tan relevantes en la filosofía del Estagirita –y en la historia de la filosofía en general–. Sin embargo, esto no quiere decir que

⁷⁶Al respecto véase Boeri, 2013.

no haya generación, pues en el caso de la generación absoluta, Aristóteles mantendrá que esta ha de entenderse de dos modos: i) en el sentido de generar algo de la nada, en cuyo caso se vuelve imposible; y ii) en el sentido de «no ser un esto» a «ser un esto determinado» (cf. *GC*⁷⁷, 317b15 ss.). Por ejemplo, no-ser papel a ser papel. En este sentido, la generación y corrupción son los movimientos de no ser «esto» a ser «aquello», como el árbol que pasa de ser árbol a no-ser árbol, dejando de mantener su identidad, es decir, se corrompe, se destruye, dando paso al papel, que pasó del no-ser papel al ser papel.

En síntesis, el problema del movimiento generó un estancamiento en la comprensión de los fenómenos naturales, dado que el movimiento, al ser un dato empírico, invalidaba las pretensiones de un conocimiento sólido y estable. Dados los constantes pasos del ser al no-ser o viceversa, el devenir al que las cosas se encuentran sujetas no permitía determinar su realidad específica, como se mostró anteriormente. A pesar de esta situación, Aristóteles responderá que “en cierto sentido el llegar a ser (*génesis*) se hace siempre a partir de lo que es. Porque el llegar a ser implica necesariamente la preexistencia de algo que potencialmente «es», pero actualmente «no es»” (*GC*, 317b16-18). Esto es, no niega que el movimiento del ser al no-ser sea imposible, es decir, está de acuerdo con Parménides en esto. Sin embargo, esto solo es válido si se habla en sentido absoluto, mas no es el caso de los cambios que suceden en la realidad sensible, donde tales movimientos se producen siempre sobre ‘la preexistencia’ de un algo concreto. En términos modernos, quizá esto podría entenderse mejor con la famosa frase de Lavoisier, quien sostuvo que “nada se crea ni se destruye, solo se transforma”.

C) El valor de los objetos de la física y la metafísica

Con este problema resuelto, Aristóteles puede ahora emprender la anhelada cimentación de una ciencia de la naturaleza o física, la cual incluye varias disciplinas que hoy consideramos científicas (en el sentido actual del término): la cosmología, la meteorología, la mineralogía, la botánica, la zoología, la biología, la psicología y la antropología (De Echandía, 2008, 24). A pesar de este éxito, hay otra razón por la cual el estudio de los animales en cuanto tal seguía lejos de suceder antes de Aristóteles, pues, el

⁷⁷Sigla de *Sobre la generación y la corrupción*, tratado donde Aristóteles trata con más detalles los diversos tipos de movimientos, tales como la generación y corrupción, traslación y sustancial.

interés de los filósofos se hallaba supeditado a la jerarquía de los entes, es decir, mientras más digno fuera el ente a estudiar, mayores esfuerzos se le dedicaban dado el alto grado de conocimiento que proporcionaba.

Ahora bien, ¿qué características presentan los entes más dignos? Aquellos cuyo estudio es más fructífero y cuyos principios pueden establecerse de un modo sólido y riguroso. Claramente, como se mostró en el apartado anterior, este no era el caso de las entidades pertenecientes a la realidad sensible, sujeta al devenir, esto es, a la generación y a la corrupción. Caso totalmente opuesto al que encontramos en las entidades matemáticas consideradas perfectas, debido a que el conocimiento que se podía obtener de ellas era superior dada la sistematicidad y universalidad de sus principios y aplicaciones. No hay que olvidar que una de las escuelas más importantes del pensamiento lo constituyeron los pitagóricos, quienes tuvieron como elemento central al número. Otro caso por destacar es el de Platón, quien mandó a inscribir en la entrada de su Academia: “nadie entre que no sepa geometría”, enfatizando así el valor de las entidades inteligibles en la constitución del conocimiento.

El mismo estatuto alcanzaron los astros, ya que, a pesar de presentar movimiento, los griegos creían que los cuerpos celestes se regían por leyes distintas a los cuerpos del mundo sublunar. Esto se debía a que la constitución de estos últimos se basaba en uno o en varios de los elementos (agua, fuego, tierra o aire), mientras que los astros se componían del así llamado quinto elemento o *éter*. Razón por la cual, tanto Aristóteles como sus contemporáneos pensaban que los movimientos de los cuerpos celestes eran eternos y perfectos (cf. *Met.*, 1073a30-35), pues no estaban sometidos a la generación y corrupción.

Todas estas consideraciones se evidencian en la jerarquía que adquieren las distintas ramas de la filosofía, como es el caso tanto de la metafísica como de la física, donde ambas serán catalogadas como filosofía primera y segunda respectivamente (cf. *Met.*, 1037a15). La metafísica es considerada primera porque “no se ocupa de las cosas particulares en cuanto que cada una de ellas tiene alguna propiedad, sino del ente, en cuanto que cada una de esas cosas es ente.” Mientras que la física, por su parte, “considera las propiedades y los principios de los entes en cuanto móviles y no en cuanto entes, mientras que la ciencia primera estudia estas cosas en cuanto los sujetos son entes y no bajo otro respecto” (*Met.*, 1061b25-32). En

otras palabras, la metafísica es primera porque investiga los fundamentos de la realidad última, mientras que la física se enfoca en las regiones particulares de lo que existe.

Por otra parte, estas ciencias comparten una característica importante, a saber, corresponden a ciencias *teóricas*, las cuales son consideradas más dignas de estima y preferibles a las demás, a juicio del Filósofo. Aristóteles menciona tres: las matemáticas, la física y la teología⁷⁸, siendo esta última la de mayor estima debido a que su objeto es el más excelente y perfecto de todos: Dios (cf. *Met.* 1026a20-22).

Recapitulando, Aristóteles distingue tres tipos de entidades: las móviles que pueden ser de dos tipos: corruptibles (seres del mundo sublunar) e incorruptibles (cuerpos celestes); y las inmóviles (Dios). Lo que muestra Aristóteles es que los dos últimos son objetos más valiosos de conocimiento, debido a que manifiestan ciertas características que las vuelven más *ad hoc* para el saber, esto es, son inmutables, eternas y perfectas. En oposición a lo que sucede con los objetos del mundo sublunar, sujetos a los procesos de cambio llamados de generación y corrupción. Dicho esto, ¿por qué deberían interesarnos los animales? ¿Por qué Aristóteles va a dedicar alrededor de un tercio⁷⁹ de su obra completa a su estudio si no manifiestan ninguna de estas características? En el siguiente apartado se ofrecerá una respuesta a esta pregunta vinculando lo establecido acerca de la naturaleza del conocimiento esbozado hasta ahora, sumado a la investigación de Aristóteles de los animales a partir de dos frentes: el psicológico (enfocado en el estudio de las facultades del alma) y el científico-filosófico (consistente en la integración de los datos sensibles recopilados en un sistema teórico).

II. El estudio de los animales en Aristóteles

A) *Respuesta a la pregunta por la fundamentación*

El estudio de los animales habrá de resultar en una ciencia perteneciente a una de las áreas de la física. En tanto que ciencia generará conocimiento, el cual, como se vio anteriormente, posee grados que van desde lo sensible, la experiencia, el arte y la ciencia, en

⁷⁸Existe un conocido debate acerca de cómo ha de entenderse la metafísica: si como onto-teología o bien como ontología, al respecto véase Jaeger, W. (1946) y Aubenque, P. (1974).

⁷⁹Sobre este dato, cf. Jimenez, 2000, p. 10.

orden de menor a mayor grado. Además, las ciencias pueden subdividirse en tres clases: las ciencias teóricas, cuyo fin es la contemplación; las ciencias prácticas, cuyo fin es la acción y; las ciencias productivas, cuyo fin es la producción de determinados objetos.

En lo que respecta a las ciencias teóricas, se estableció que eran las de mayor estima. El motivo detrás de esta afirmación se encuentra en la distinción de Aristóteles acerca de aquello que se busca «para algo» y aquello que se busca «en sí mismo». Para el Filósofo, lo que se realiza o produce en vistas de otra cosa diferente de sí misma es menos valiosa que aquello por lo que se realiza. Por ejemplo, si tienes cinco mil pesos y los empleas en la compra de un almuerzo, estás sosteniendo implícitamente que el almuerzo es más valioso para ti que el dinero que empleas en él. Por su parte, has comido no porque el almuerzo te parezca particularmente importante, sino porque necesitas tal cantidad de nutrientes para llevar a cabo una determinada actividad, supóngase estudiar, por tanto, estudiar sería más relevante que el almuerzo y los cinco mil pesos. El mismo análisis puede ser repetido una y otra vez hasta que encontremos un punto final a la pregunta: ¿por qué haces lo que haces? Aristóteles cree que el fin último, esto es, la razón por la hacemos todo lo que hacemos es, en última instancia, la búsqueda de la felicidad (*EN*⁸⁰, 1095a14-20). Sobre la felicidad dirá que es más valiosa que las acciones que realizamos para alcanzarla, precisamente porque no buscamos la felicidad en vistas de otra cosa, sino que la deseamos en sí mismas. En otras palabras, si alguien nos preguntase ¿para qué quieres la felicidad? Responderíamos simplemente: “para ser feliz”, es decir, la felicidad es deseada en sí misma y no en busca de otra cosa.

Este análisis se vincula con las ciencias teóricas en la medida en que estas son más valiosas que las otras porque el conocimiento que producen se desea en sí mismas y no por otras cosas. Por ejemplo, las ciencias productivas, como la medicina o la arquitectura, no son queridas por sí, sino para conseguir la salud y la vivienda, respectivamente. Mientras que, en el caso de la astronomía, deseamos conocer los secretos de los cuerpos celestes solo por amor al conocimiento, al margen de su utilidad, rasgo que ya había sido indicado por Aristóteles como una de las inclinaciones naturales primordiales del ser humano.

De esta manera, el conocimiento generado por la física y sus distintas disciplinas resulta más digno que las pertenecientes a otras clases, debido a que su conocimiento se anhela por sí mismo, sin considerar los beneficios que estos puedan reportar. No obstante, y

⁸⁰ Sigla de *Ética a Nicómaco*, el principal tratado de ética aristotélica.

a pesar de que esto puede tener pleno sentido con la astronomía, sigue sin quedar suficientemente explicado por qué los animales serían dignos de tal consideración, pues estos se encuentran en la región del mundo sublunar.

El Estagirita era consciente de esta dificultad y, en uno de los tratados menos comentados de Aristóteles en el periodo medieval, se esforzará por ofrecer una defensa de la constitución de una ciencia biológica. El tratado en cuestión se titula *Partes de los animales* (PA) y en él sostiene que, aunque los seres no engendrados e incorruptibles (los astros y cuerpos celestes) son más nobles y divinos que los seres perecederos y corruptibles, no podemos conocer mucho de ellos, ya que nuestro principal medio de investigación son los sentidos, los cuales no nos sirven de mucho al momento de examinar a los astros⁸¹. En contraste, tanto las plantas⁸² como los animales son más accesibles para nosotros, al punto de que “cualquiera podría recabar muchos datos sobre cualquier género de los existentes, con tal de querer esforzarse lo suficiente” (PA, 644b28-30).

En opinión de Aristóteles, el conocimiento obtenido de los seres divinos es mucho más agradable debido al gran valor que poseen. Sin embargo, sostiene que cada mundo ofrece un encanto propio que es posible contemplar si no se dejan de lado el estudio de los seres más humildes, así como de los más elevados. Al respecto, el Filósofo sostiene:

Incluso en los seres sin atractivo para los sentidos, a lo largo de la investigación científica, la naturaleza que los ha creado ofrece placeres extraordinarios a quienes son capaces de conocer las causas y sean filósofos natos. Sería, pues, ilógico y absurdo que, si nos alegramos contemplando sus imágenes porque consideramos el arte que las ha creado, sea pintura o escultura, no amásemos aún más la observación de los propios seres tal como están constituidos por naturaleza, al menos si podemos examinar las causas. Por ello es necesario no rechazar puerilmente el estudio de los seres más humildes, pues en todas las obras de la naturaleza existe algo maravilloso

⁸¹Téngase en cuenta que en este tiempo no se contaban con instrumentos técnicos que expandieran la capacidad de nuestros sentidos, como telescopios.

⁸² Como se mencionó en la Introducción, Aristóteles no estudió directamente a las plantas, pero les encomendó este trabajo a sus discípulos, de los cuales destacó Teofrasto quien escribió *De historia plantarum* y *De causis plantarum*, llegando a ser considerado por muchos como el padre de la botánica.

(...) [por ello] hay que acercarse sin disgusto a la observación sobre cada animal, en la idea de que en todos existe algo de natural y de hermoso (*PA*, 645a8-23).

A partir de este pasaje, comentaristas contemporáneos como Johnson han destacado el lugar que posee la contemplación de los seres de la naturaleza, al punto de interpretar este pasaje como una evidencia de que Aristóteles creía que, una vez que fuésemos capaces de brindarnos los medios para nuestra supervivencia, no necesitaríamos comer animales, pues su valor residiría en ser objetos de pura contemplación (cf. Johnson, 2005, 293-4). Si bien esta afirmación requeriría de mayores evidencias textuales, no deja de ser sorprendente el genuino interés que muestra Aristóteles por el conocimiento de los seres naturales, especialmente si se tiene presente que el saber que pueda obtenerse no estaba orientado a la satisfacción de las necesidades vitales humanas.

Aristóteles también atiende otra objeción que probablemente se despertó entre sus contemporáneos como un reclamo frente a lo desagradable que podía llegar a ser esta clase de investigación y les responde así:

[S]i alguien considera que el estudio de los otros animales es despreciable, es preciso que piense también del mismo modo sobre el estudio de sí mismo, pues no es posible ver sin mucho desagrado de qué está constituido el género humano: sangre, carne, huesos, venas y partes semejantes (*PA*, 645a25-30).

De este pasaje quisiera enfatizar la cercanía que expone Aristóteles entre los animales humanos y no-humanos, mostrando una plena consciencia de que por más racionales que seamos (elemento que nos acercaba a lo divino, de acuerdo con la mentalidad griega de la época), esto no implica una absoluta separación de la animalidad que compartimos con los otros seres que son productos de la naturaleza.

Finalmente, y ahora en posesión de una robusta justificación teórica para el estudio de los animales, pasaré a revisar algunos de los elementos del pensamiento de Aristóteles sobre los animales. Procuraré no detenerme demasiado en aquellos aspectos que han recibido mayor atención por los especialistas y obraré de manera opuesta en aquellos que permanecen más desconocidos en esta clase de trabajos.

B) Los animales: facultades y organización en torno a la causa final

Como se mencionó en el primer apartado del presente escrito relativo al saber, los animales no poseen, a juicio de Aristóteles, conocimiento en sentido estricto. Para entender mejor este punto es preciso exponer brevemente la teoría del alma para el Estagirita. El Filósofo sostiene que el alma es el principio de vital que anima un cuerpo (cf. *DA*⁸³, 412a20), el alma es así, el elemento esencial que delimita la diferencia entre lo animado y lo inerte. Además, el alma puede ser de tres clases y se ordena según una jerarquía que incluye a sus predecesoras, estas son: 1) alma nutritiva; 2) alma sensitiva y 3) alma racional. El alma nutritiva que, como su nombre lo indica, se refiere a las capacidades de los organismos vivos de alimentarse, crecer y envejecer; las plantas son representativas de esta clase de alma. En segundo lugar, tenemos el alma sensitiva, propia de los animales, en la cual residen los sentidos tacto, gusto, olfato, oído y visión. De estos, Aristóteles sostiene que en algunos animales se manifiesta solo uno (el tacto), mientras que, a mayor desarrollo del animal, se presentan más sentidos. Por último, nos encontramos con el alma racional, exclusivo del ser humano en el mundo natural, la cual le brinda la potencialidad de la contemplación, del discurso y la producción de objetos, entre otras habilidades.

Al poseer la capacidad de sentir, en algunos animales también se presenta la facultad de memorizar, lo cual los vuelve más inteligentes, aun cuando no expresen un conocimiento en cuanto tal, según Aristóteles. No obstante, la memoria es fundamental para el desarrollo del ser vivo, ya que no necesitará vivir una y otra vez la misma vivencia para orientarse en el mundo, sino que tras haber experimentado tales sensaciones, será capaz de disponerse de tal modo que su comportamiento sea el más conveniente en la medida de sus posibilidades, obteniendo por ejemplo, mayores posibilidades de supervivencia en la lucha por la vida (cf. Betancourt, 2013, 38-39). A pesar de esto, no constituye conocimiento, ya que tanto la sensación como la memoria se encuentran a la base del conocimiento, esto es, son elementos necesarios en la construcción del saber, pero no son suficientes por sí mismas.

Dejando de lado la discusión acerca de las facultades de los animales, paso a revisar las obras del Filósofo focalizadas en el estudio de los animales, allí encontramos *Historia*

⁸³Sigla de la obra *De anima* o *Sobre el alma*.

animalium (*Investigación sobre los animales*) una recopilación de diversos materiales cuyo objetivo es eminentemente descriptivo, pero no por ello encontramos sólo una acumulación de datos, sino más bien un estudio ordenado sobre la psicología y la etología subyacente en los animales (cf. Sánchez, 1994, 12) Si en esta obra se han descrito los tejidos y órganos de varios seres vivos, en *De partibus animalium* (*Partes de los animales*) se estudian las causas y funciones de los mismos (cf. PA, 646a5ss). De hecho, es en este tratado, que suele ser considerado el primero de anatomía comparada (cf. Jiménez, 2000, 11), donde encontramos la aplicación sistemática de su filosofía a las observaciones biológicas. Le siguen *De incessu animalium* (*Marcha de los animales*), entendido como una especie de apéndice de la obra anterior, pues, aquí se habla de los órganos de la locomoción de un modo más mecánico, así como de las funciones comunes a todos los animales (como la ya mencionada), así como la percepción o la reproducción (cf. Alonso Miguel, 2000, 254). Por último, el título *De generatione animalium* (*Reproducción de los animales*), prometido al final de PA, estudia las distintas formas de reproducción en los animales y la causa de la generación en cada género.

Ahora bien, deseo en este punto ofrecer una clave de lectura para todos estos textos, pues, si bien es claro que tratan sobre diversos aspectos de los animales, hay que tener en mente que Aristóteles, como filósofo sistemático que es, no se limita meramente a describir lo que ve, sino que ofrece, además, una visión integradora en la que los animales no son la excepción. La visión a la que me refiero consiste en la llamada doctrina teleológica, la cual se caracteriza por proveer una explicación en términos de las causas finales, es decir, aquellas que responden al *para qué* de un determinado objeto o disposición de las partes del organismo. Téngase en mente que Aristóteles busca ofrecer una explicación íntegra de los fenómenos naturales, por lo que, por ejemplo, si uno reconoce que los patos poseen patas palmeadas “y también sabe que nadan, todavía no está en posesión de una comprensión plena: necesita captar, además, que el palmeado *ayuda* a los patos a nadar y que nadar es una parte esencial de la vida del pato” (Barnes, 1987, 127).

En este sentido, la explicación que se refiere a la causa final se vincula con. la comprensión de Aristóteles sobre la naturaleza, pues, a su juicio, debemos comprender que las características que el animal posee contribuyen en la realización de determinadas funciones que permiten o mejoran la vida del animal, ya que, si este no contara con tales o cuales rasgos, no podría sobrevivir o lo haría con dificultades, lo cual no puede suceder,

porque la naturaleza opera en vistas de lo mejor siempre que sea posible (cf. *PA*, 687a7-687b5).

Por esa razón, expondré algunos de los pasajes en que el Filósofo explica la composición y estructura de los animales en términos de causas finales, seguido de un breve comentario tras cada uno. Por lo desconocido pero interesante de sus observaciones, me permitiré citar *in extenso* algunos de estos pasajes. *PA* es, como mencioné, el trabajo de Aristóteles en que, según me parece, reconocemos de la manera más clara una serie de observaciones explicadas en relación a la forma o especie y el fin o función de dichas partes, las cuales se remiten, por lo general, a la constitución interna del individuo en cuestión y a la armonía propia que ha de tener para el correcto funcionamiento del animal. Así, por ejemplo, explica Aristóteles la función de los huesos:

Función de los huesos. Alrededor de los huesos crece la carne, unida a ellos con ligaduras ligeras y fibrosas: por su causa existen los huesos. Igual, pues, que los que moldean una figura de barro o de cualquier otra sustancia húmeda colocan primero un cuerpo duro y luego modelan alrededor, de la misma manera la naturaleza ha creado al animal con la carne. Así, bajo las otras partes carnosas están los huesos, en las que se mueven para hacer posible la flexión, en las inmóviles como protección, por ejemplo, las costillas que encierran el pecho para proteger las vísceras en torno al corazón. En cambio, la región del vientre carece de huesos en todos los animales para no impedir la hinchazón que se produce necesariamente en ellos tras ingerir alimento y en las hembras el crecimiento de los embriones dentro (*PA*, 654b27-655a4).

Resulta sugestivo notar el paralelo, que ya cuenta a estas alturas con varios antecedentes en el *corpus*, que se establece en el modo en que opera la naturaleza y el arte, que, en el fondo, es aceptar que la producción de este tipo se explica en términos de lo mejor, ya que tal cosa está hecha así porque es mejor para la función que cumple que sea así. Y, dado que el arte imita a la naturaleza, por eso dice que si se quiere formar una figura de un material húmedo (para que pueda ser flexible) ha de ponerse primero una estructura dura y luego cubrirla con una blanda, tal y como lo ha hecho la naturaleza en este caso. Por otro lado, es interesante el razonamiento esgrimido para dar cuenta de la ausencia de huesos en la zona del vientre, que

nuevamente tiene relación con los fines y el correcto funcionamiento del individuo, porque si los tuviera en esa zona, con toda seguridad, el animal sufriría al alimentarse y la perpetuación de la especie peligraría al impedir el desarrollo de los embriones en el vientre materno.

No solo encontramos casos en los que la función de una determinada parte es una sola, sino que, en ocasiones particulares, un solo órgano puede servir a más de una utilidad:

La nariz del elefante. El elefante tiene esta parte la más particular entre todos los animales: tiene, en efecto, un tamaño y una fuerza excepcional. Usándola como una mano, la nariz es con lo que se lleva el alimento a la boca, sea sólido o líquido, y rodeando los árboles los arranca; la utiliza como si fuese una mano. Por su naturaleza, pues, este animal es indistintamente palustre y terrestre, de suerte que, puesto que sucede que obtiene su alimento del agua, pero le es precioso respirar, al ser terrestre y sanguíneo, y no puede hacer rápidamente el cambio del agua a lo seco, pues su tamaño es enorme, es necesario que utilice el medio acuático lo mismo que el terrestre. Igual que algunos procuran a los buceadores aparatos para la respiración, para que permanezcan mucho tiempo bajo el mar y aspiren el aire de fuera del agua a través del aparato, lo mismo la naturaleza hizo el tamaño de la nariz para los elefantes. Por eso respiran levantando en alto la nariz fuera del agua, en el caso de que caminen por el elemento líquido.

Como hemos dicho, pues, la trompa es la nariz de los elefantes. Ya que sería imposible que la nariz fuese así de no ser blanda y capaz de doblarse (...) al ser, entonces, la nariz de esta manera, la naturaleza, que acostumbra a utilizar los mismos órganos para varias funciones, le da además el uso que corresponde a las patas delanteras.

Éstas, en efecto, los cuadrúpedos fisípedos las tienen en lugar de manos y no solo para soportar el peso del cuerpo, los elefantes son fisípedos, y no tienen pezuña hendida ni casco, pero debido a su gran tamaño y al peso de su cuerpo, sólo le sirven de soporte, y por su lentitud y su incapacidad de flexión no son útiles para nada más. Así pues, tiene la nariz para respirar, como también los otros animales que tienen

pulmones, (...) también la naturaleza, como dijimos, se sirve de este órgano para la función que normalmente cumplirían las patas (PA, 658b33ss).

Es importante acentuar que ante la carencia de un órgano específico que pueda cumplir la función de las manos o patas delanteras, el elefante se sirve de su propia nariz para poder realizar el mismo tipo de labor. Por lo mismo, me parece relevante destacar la noción esbozada de que, existiendo una parte cuyo fin está claramente definido, como la nariz que es para oler, pueden darse ciertos casos en determinadas especies en que tal parte pueda, además, contribuir a una finalidad secundaria (cf. Ackrill, 1987, 92) no en el sentido de que no sea relevante, sino en el de aparecer como una característica que no sería esencial a la nariz, pues la nariz es primaria o comúnmente para oler. Mas no por ello deberíamos decir que se trata de una causa accidental, porque si es un elefante, tendrá la nariz al modo de una trompa, por lo que debemos entender un caso de estas características como un órgano que cumple dos funciones, pero una más próxima a la otra, ya que es más propio de la nariz el sentir olores que el agarrar objetos para la alimentación.

Mismo órgano que, además, se presenta como un recurso indispensable para su supervivencia en los ambientes pantanosos en los que se desenvuelve, pues de no tener una trompa como esta, difícilmente podría sobrevivir allí, ya que, por su peso, no puede salir rápidamente a la superficie una vez que está sumergido en el agua. Por esta razón, el comentario de Ackrill al respecto no deja de ser acertado, pues el modo de hablar de Aristóteles en este caso se asemeja mucho al de un evolucionista (cf. Ackrill, 1987, 92).

Aunque, si bien es cierto que en este caso se trata de un órgano con unas funciones peculiares, esto no excluye la posibilidad de que un mismo órgano pueda cumplir otras labores primordiales para los individuos de determinadas especies, pues, aun cuando se trate de un órgano común a todos los animales puede emplearse de diversos modos:

La boca. (...) la propia naturaleza por sí misma, como dijimos, se sirve de los órganos comunes a todos para muchas funciones específicas, por ejemplo, en lo referente a la boca, la alimentación es común a todos, en cambio, la lucha es específica de algunos animales y el lenguaje de otros, e incluso la función respiratoria no es común a todos. (...) Por ello, unos animales tienen la boca más estrecha, otros más grande. En todos

en los que cumple las funciones de nutrición, respiración y lenguaje es estrecha, en cambio, como les sirve de defensa, todos los animales con dientes en forma de sierra la tienen muy ancha. Como su modo de combate es, pues, morder, es útil que la abertura de la boca sea grande: morderá así con más dientes y sobre una superficie mayor cuanto más se abra su boca. También los peces mordedores y carnívoros tienen este tipo de boca, en cambio los no carnívoros la tienen alargada, pues esta forma les es útil, la otra sería inútil (PA, 662a16-35).

Dentro de estas obras es posible encontrar pasajes tan llamativos como este que busca explicar la causa de la carencia de pies en las serpientes, siempre bajo una mirada finalista o teleológica, esto es, aquella que considera que los productos de la naturaleza han sido generados así en vistas de lo mejor:

Causa de la ausencia de pies de las serpientes. La causa de la carencia de pies de las serpientes es que la naturaleza no hace nada en vano, sino mirando que todo sea lo mejor posible para cada uno, preservando la esencia propia de cada cual y su fin particular; y, además, también está lo dicho anteriormente por nosotros, que ningún animal sanguíneo⁸⁴ es capaz de moverse con más de cuatro puntos de apoyo. De esto se deriva, evidentemente, que cuantos animales sanguíneos tienen una longitud desproporcionada con respecto al resto del cuerpo, como las serpientes, no pueden tener pies. En efecto, éstos no pueden tener más de cuatro pies (pues serían no sanguíneos), y teniendo dos o cuatro serían casi totalmente incapaces de moverse; en estas condiciones el movimiento es forzosamente lento e inútil (IA, 708a9-20).

De esta manera, si las serpientes tuvieran pies, en nada contribuirían a su desplazamiento, sino que, por el contrario, le generarían más dificultades. Pero como se trata de un sanguíneo, implica que no puede apoyarse en más de cuatro puntos⁸⁵, y como la naturaleza no hace nada

⁸⁴ La distinción entre animales sanguíneos y no-sanguíneos es equivalente a la de vertebrados e invertebrados. Cf. Ross, (1957), p. 141.

⁸⁵ Aristóteles considera que los animales sanguíneos se mueven con dos o cuatro puntos de apoyo. La serpiente es un sanguíneo, pero debido a la desproporción de su cuerpo, no puede tener más de cuatro puntos de apoyo, ya que de tenerlos, entonces no sería un sanguíneo, sino un animal no-sanguíneo, por eso, en vez de tener, cien pies por ejemplo, no tiene ninguno. “El movimiento de locomoción está solamente o especialmente en esos que

en vano y actúa en vistas de lo mejor. Entonces es más conveniente que no tenga pies debido a su extensión, ya que de tenerlos tendría que tener más de cuatro para poder moverse, pues, en el caso de tener dos o cuatro el movimiento se volvería una tarea sumamente difícil. En esta misma línea argumentativa se desarrolla la explicación acerca de por qué los hombres no tienen alas:

[N]i el hombre ni ningún otro ser de forma parecida puede ser alado, no sólo porque, siendo sanguíneo, se movería con más de cuatro puntos de apoyo, sino porque para ellos, que se mueven conforme a naturaleza, es inútil la posesión de alas; la naturaleza no hace nada contra la naturaleza (*IA*, 711a4-7).

Es decir, una vez resuelto el modo en que la locomoción se llevará a cabo en una especie particular, no hay necesidad de agregar más partes que, a primera vista, podrían parecer útiles para el propósito del desplazamiento.

En síntesis, Aristóteles proporciona un relato que explica de manera sistemática por qué los seres vivos, los animales particularmente, se organizan del modo en que lo hacen. Tal explicación es posible sobre la base teórica de que podemos conocer los entes que están sujetos al cambio, a partir de una sólida teoría filosófica acerca del movimiento. Los animales, además, son integrados en la ciencia biológica que orienta sus elucidaciones a partir de la concepción de una causa final provista por la naturaleza que orienta sus partes hacia lo mejor, elaborando así uno de los sistemas más coherentes y acabados de la Antigüedad.

Comentarios finales

En el presente artículo, se ha examinado el modo que permitió a Aristóteles sentar las bases de la ciencia biológica en un ambiente intelectual que se había mostrado hostil frente al estatuto epistemológico de los seres sujetos a los procesos de la generación y la corrupción. Fue así como se reconstruyó, a partir de los textos, la posición que el Estagirita sostuvo y la

realizan el desplazamiento con dos o con cuatro puntos de apoyo. De manera que, ya que esto se da casi exclusivamente en los seres sanguíneos, es evidente que ningún animal sanguíneo puede moverse con más de cuatro puntos de apoyo, y que cualquiera que se mueva por naturaleza con sólo cuatro puntos de apoyo, necesariamente es sanguíneo” (*IA*, 707a18-23).

argumentación que lo llevó a darle relevancia al estudio de los entes naturales, especialmente a los animales. El recorrido puede resumirse del siguiente modo:

1. El conocimiento solo es posible una vez que se han conocido las causas que explican el por qué los hechos se dieron de tal o cual modo.
2. Sin embargo, esto no es posible en el caso de los seres sujeto al movimiento, ya que no existen bases teóricas sólidas que permitan comprender de manera inteligible cómo es posible el paso del ser al no-ser
3. Aristóteles soluciona este problema a través de la introducción de los conceptos de ser en acto y ser en potencia, con lo cual ofrece una herramienta teórica que vuelve inteligibles los procesos de cambio.
4. Una vez logrado este paso, nos encontramos ante el hecho de que los animales son entes que no son considerados tan nobles como otros objetos del conocimiento, como lo son los objetos de la matemática, la astronomía o la teología.
5. No obstante, Aristóteles realizará una defensa de su estudio a partir de dos razones:
i) si bien es cierto que el conocimiento obtenido de tales objetos es superior, no podemos despreciar el placer que podemos experimentar al investigar a los animales, ya que la información que es posible obtener de estos es mayor a la que podríamos conseguir de otras entidades que están a una gran distancia, reduciendo la efectividad de nuestros medios para conocer, basado especialmente en los sentidos.
6. Por otra parte, Aristóteles muestra qué tan similares somos de los animales, por lo que menospreciar su estudio debido a lo desagradable que pueda ser habérselas con vísceras, huesos, etc, solo contribuiría a que se generase una visión similar de lo humano.
7. Por último, se debe tener en mente que el conocimiento que se desarrolla de estas indagaciones posee un estatuto superior al ser parte de las ciencias teóricas, las cuales son deseadas y contempladas en sí mismas, sin arreglo a posibles utilidades.

Hasta ahí la primera parte relativa a la fundamentación teórica del estudio de los animales. Con respecto a la segunda parte, se procedió -tanto de manera directa como indirecta- a mostrar que:

8. Los animales son una constante en la obra de Aristóteles, pues aparecen en obras de diversa índole.
9. Los animales son estudiados a la luz de lo vivo, por lo cual poseen un alma sensitiva que los dota de determinadas facultades, particularmente de percepción sensible, así como de memoria en algunos casos.
10. Aristóteles integra a los animales en su doctrina teleológica, que concibe a los productos de la naturaleza bajo el principio de lo mejor, tal como se presentó a través de los pasajes en los que ofrece sus explicaciones acerca de las partes de los animales.

De esta forma, se han expuesto las razones y las dificultades que atravesó Aristóteles en la constitución de los fenómenos físicos, con especial énfasis en el estudio de los animales. Tal estudio basa en el amor por el conocimiento en sus más altos grados, donde los animales, en tanto que su investigación resulta en una ciencia teórica, se encuentra en un escalafón de alto nivel para quienes persiguen aquellos saberes que son valiosos por sí mismos, como es el caso de todas las ciencias teóricas, a diferencia de las productivas o del arte.

Para finalizar, quisiera destacar los elogios que ha recibido Aristóteles de parte de la historia científica, pues han sido varios los aclamados investigadores que reconocieron la importancia del Filósofo en la biología, llegando incluso a considerarlo el padre de esta, así como de la zoología. Entre ellos se cuentan Linneo y Darwin (cf. Gotthelf, 1999, p. 3-16), quienes, si bien guardaron distancia y tomaron otros rumbos tanto en la taxonomía como en la explicación para los fenómenos biológicos, supieron encontrar en Aristóteles una inspiración al momento de contemplar la realidad animal presente en nuestro mundo.

Referencias bibliográficas

- ACKRILL, J. (1987). *La filosofía de Aristóteles*. Traducción de Francisco Bravo. Caracas: Monte Ávila Editores.
- AUBENQUE, P. (1974). *El problema del ser en Aristóteles*. Versión castellana de Vidal Peña. Madrid: Taurus.
- BARNES, J. (1987). *Aristóteles*. Traducción de Marta Sansigre Vidal. Madrid: Cátedra.
- BETANCOURT, W. (2013). "La filosofía como modo de saber". *Praxis filosófica*: n°37: pp. 29-55.

- BOERI, M. D. (2013). “Aristóteles contra Parménides: El problema del cambio y la posibilidad de una ciencia física”. *Tópicos*, 45–68.
- CALVO, T. (2007). *Aristóteles, Metafísica (Met.)*. Traducción, introducción y notas de Tomás Calvo Martínez. Madrid: Gredos.
- DE ECHANDÍA, G. (2008). *Aristóteles, Física. (Fís.)*. Traducción, introducción y notas de Guillermo R. De Echandía. Madrid: Gredos.
- GÓMEZ-LOBO, A. (2000). *El Poema de Parménides*. Texto griego, traducción y comentario. Santiago de Chile: Universitaria.
- GOTTHELF, A. (1999). “Darwin on Aristotle”. *Journal of the History of Biology*, vol. 32, n°1: 3-30.
- HETT, M. A. (1957). *Aristotle VIII. On the Soul. Parva Naturalia. On Breath*, with an English Translation by W. S. Hett, M. A. London: The Loeb Classical Library.
- JAEGER, W. (2013). *Aristóteles, bases para la historia de su desarrollo intelectual*. Traducción de José Gaos. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- JIMÉNEZ, E. ALONSO MIGUEL, A. (2000). *Aristóteles, Partes de los animales (PA). Marcha de los animales (IA). Movimiento de los animales (MA)*. Introducciones, traducciones y notas de Elvira Jiménez Sánchez-Escariche (PA) y Almudena Alonso Miguel (IA y MA). Madrid: Gredos.
- JOHNSON, M. R. (2005). *Aristotle on Teleology*. Oxford: Clarendon Press.
- LA CROCE, E. BERNABÉ, A. (1987). *Aristóteles. Acerca de la generación y la corrupción. (GC). Tratados breves de historia natural*. Introducciones, traducciones y notas por Ernesto La Croce y Alberto Bernabé Pajares. Madrid: Gredos.
- PALLÍ, J. (2007). *Aristóteles. Ética Nicomáquea. (EN). Ética Eudemia*. Introducción de T. Martínez Manzano. Traducción y notas de Julio Pallí Bonet. Madrid: Gredos.
- PALLÍ, J. (1992). *Aristóteles. Investigación sobre los animales*. Introducción de Carlos García Gual. Traducción y notas de Julio Pallí Bonet. Madrid: Gredos.
- ROSS, D. (1957). *Aristóteles*. Traducción de Diego Pro. Buenos Aires: Sudamericana.
- SÁNCHEZ, E. (1994). *Aristóteles. Reproducción de los animales*. Introducción, traducción y notas de Ester Sánchez. Madrid: Gredos.

**EL ARTE FRANCISCANO: UN CRUCE ESTÉTICO ENTRE EL BARROCO
AMERICANO Y LO ANIMAL**

ANTONIA VALENZUELA

SARRAZIN⁸⁶

Pontificia Universidad Católica de Chile

Santiago, Chile

avalenzuela7@uc.cl

RESUMEN

La vinculación entre el ser humano y lo animal se ha presentado como algo separado y sin una línea de investigación en común, no obstante, este estudio busca analizar la presencia franciscana en relación a su desarrollo en temáticas tan atingentes como lo son los estudios animales y el mundo vegetal. En el presente escrito se quiere dar a conocer las conexiones que existieron en el pasado religioso franciscano y la naturaleza. Se abordará desde una perspectiva estética barroca, considerando particularmente las obras presentes en el Museo de Arte Colonial San Francisco de Chile y el dialogo pictórico que existe entre ellas y el mundo animal y vegetal.

Palabras clave: Arte barroco, franciscanos, animalidad, vida humana-vida animal, antiespecismo, naturaleza.

ABSTRACT

The link between the human being and the animal has been presented as separate entities and without a common line of research. This study seeks to analyze the Franciscan presence in relation to its development in such relevant topics as animal studies and the plant world. The aim of this paper is to begin to explore the connections that existed in the Franciscan religious

⁸⁶Licenciada en Letras Hispánicas con mención en Lingüística y Literatura PUC. Candidata a Magíster en Estéticas Americanas PUC.

past and nature. It will be approached from a baroque aesthetic perspective, considering particularly the works of the Museo de Arte Colonial San Francisco de Santiago de Chile and the pictorial dialogue that exists between them and the animal and vegetable world.

Keywords: Baroque art, franciscans, animality, human life-animal life, antispeciesism, Nature.

El art franciscano: un cruce estético entre el barroco americano y lo animal

-Per visibilia ad invisibilia-

La figura de San Francisco de Asís se encuentra presente de alguna u otra forma en la vida americana, gracias a la llegada de su orden, los franciscanos, lograron establecer un gran dominio en la zona tanto americana como chilena. Este estudio busca analizar la presencia franciscana en relación a su desarrollo en temáticas tan atingentes como lo son los estudios animales y el mundo vegetal. Curiosa aseveración, no obstante, San Francisco inculcó la consciencia respecto al medio, vale decir, mediante la naturaleza. Dado lo anterior, hay autores que proponen que San Francisco de Asís fue unos de los primeros en practicar y propulsar la biótica (Quesada, 2018, p. 5). Planteando que:

San Francisco no emerge como si fuera una figura simbólica del pasado, sino que – en sus fundamentos teológicos– Fritz Jahr explicaba posteriormente el amor a la creación –más que con la poesía y la lírica– con base en el quinto mandamiento del Decálogo: “¡No matarás!” Este mandamiento cumple aquí la función de ser un imperativo moral teológico para regular la relación entre los seres humanos y con toda la naturaleza; no obstante, deja de ser un formalismo moral porque está basado ante todo en el amor (Quesada, 2018, p. 6).

Lo anterior, introduce la cosmovisión que San Francisco poseía del mundo y para él era fundamental cumplir a cabalidad lo que su filosofía planteaba. El hecho de decir <no

matarás> tiene una conexión directa con no matar a cualquier ser vivo que radique su existencia junto al ser humano. Por ello, la propuesta previamente mencionada: San Francisco establece la consciencia con el mundo vegetal y animal.

Por lo tanto, Quesada defiende que San Francisco implanta un nuevo modelo, puesto que él “descubrió en las criaturas un principio de vida que se manifestaba en el alma, razón por la cual consideraba que tenían valor en cuanto seres vivos” (p. 8). Es por ello, que diversos autores plantean que San Francisco implanto en la mente de sus seguidores la dimensión divina que existe entre la naturaleza y la humana, criterios propios de una <<bioética integrativa>> que propone Quesada (p. 9). Los ideales a trabajar por la bioética consisten en ser respetuoso y consecuente con la vida vegetal y animal que se encuentra presente en el territorio, por lo tanto, San Francisco plantea una moralidad y ética importante respecto a este *otro animal*.

Los franciscanos: asentamiento de una nueva *vita morale*

Ahora bien, la presencia franciscana en Chile radica desde el siglo XVI, éstos llegaron junto con los conquistadores, no obstante, la diferencia que tienen los primeros con los segundos, es que los primeros destacaron por la defensa hacia los indígenas y la naturaleza, mientras que, los segundos llegaron a subyugar y liquidar. Por lo tanto, los franciscanos poseen algo que los diferencia de las diversas órdenes y extranjeros que llegaron a América, y eso es el sentido de comunidad que intentan enseñar, como expone Caiceo:

[L]o fundamental radica en una cierta experiencia personal y comunitaria (...) Aquí la teoría y el sistema son resultado de una vivencia y de una praxis condicionante del pensamiento, (...) la praxis latinoamericana está presente en el planteamiento metafísico de Fray Alonso Briceño (p.89).

Lo anterior, articula la noción de qué es lo que se entiende por latinoamericano, o, mejor dicho, por americano. En este sentido, es preciso introducir el término barroco, puesto que, como se verá más adelante en la selección de cuadros del Museo de Arte Colonial San Francisco, es fundamental para comprender la cultura y cosmovisión de mundo de aquel

entonces. El barroco⁸⁷ “basado en el Concilio de Trento (1545-1563) hizo de la estética una teología dogmática que expreso el espíritu militante y triunfal de la Contrarreforma” (Mujica, 2012, p.9), en América el barroco se articuló como medio de enseñanza pedagógica a través de las imágenes visuales, a su vez “el carácter ágrafo de las poblaciones indígenas americanas, (...) estímulo el desarrollo de programas iconográficos” (Mujica, 2012, p.12). Los cuadros que se comenzaron a fabricar relataban la historia de los santos jesuitas, franciscanos y agustinos; en este caso, interesa el relato de los santos franciscanos presentes en el Museo de Arte Colonial San Francisco.

Es preciso destacar, ciertas concepciones que los franciscanos poseían en relación a la *forma de vivir*, el texto de Giorgio Agamben (2013) expone cómo conformaban aquella visión de mundo que San Francisco instauró en la orden religiosa: “The Franciscan syntagma regula et vita does not signify a confusion of rule and life, but the neutralization and transformation of both into a “*form-of-life*” (p. 107) “If we call this life that is unattainable by law <<form of life>>, then we can say that the syntagma forma vitae expresses the most proper intention of Franciscanism” (p.111), lo anterior permite comprender lo esencial del sentido comunitario que los franciscanos dedicaban a su vida –forma de vivir-.

A su vez, el sentido comunitario que poseían/poseen habla sobre una horizontalidad que ponen en práctica ante la presencia de todo ser vivo. El título de la obra *Highest Poverty*, radica la intencionalidad de concretar una vida altruista, una vida desinteresada de los lujos materiales. Por ello, a San Francisco de le conocía como el *poverello*⁸⁸, pues practicaba la pobreza estricta, puesto que aquello hace referencia a la vida que Jesús (Cristo) tuvo.

Retomando el concepto de <*form of life*> que Agamben (2013) explica, es importante destacar otros dos conceptos que permiten la comprensión del vínculo con los animales que San Francisco de Asís buscaba. El primero es el *bíos* y el segundo es el *zoe*⁸⁹, ambos se encuentran entrelazados al entendimiento de la vida en sí. Conceptos que reflexionan sobre la vida y la forma de hacer la vida, el modo en cómo se vive. El *bíos*⁹⁰ dispuesto para el

⁸⁷El barroco andino va crear su propio estilo clásico de la representación de mundo, un estilo propiamente americano.

⁸⁸ La palabra <<poverello>> en italiano significa: pobrecillo. Lo anterior hace alusión a la vida ‘pobre’, “Il poverello d’Assisi”, lo cual hace referencia a sus votos de pobreza.

⁸⁹Conceptos griegos trabajados en el texto de Agamben y en Esposito, <<Bíos: Biopolítica y filosofía>>, p.28.

⁹⁰Según el texto de Agamben, (<< The Highest Poverty>>, 196-107), aquel término hará alusión a la forma de vida virtuosa de los santos en el contexto franciscano / teológico.

comportamiento ejemplar de los santos. El *zoe* usado para la vida vegetativa y la vida animal (p.106).

Esposito (2006) plantea, por medio de una perspectiva contemporánea, que el *bíos* hace referencia “no solo a la vida natural física, sino tal vez, en medida igualmente significativa, la vida cultural” (p.28). El problema de la *vida animal* y su conexión con la *vida humana* recae en el entendimiento que se ha ido imponiendo hacia la significación de ambos conceptos. Por un lado, el concepto de la *vida animal* ha recaído en el significado ontológico que la episteme cultural le ha dado, es decir, se ha vinculado la vida animal, netamente a los intereses económicos y políticos que el biopoder de cada período histórico ha creado para mantenerse. Sin embargo, los franciscanos, muy por el contrario, buscaron una equidad en términos prácticos y morales, respecto a la vida animal y vegetal.

Lo mismo ocurrió con Porfirio en la Grecia Antigua, tanto los conceptos de *bíos* y *zoe* junto a las ideas de Porfirio, ya se encontraban presentes. Él plateaba que se debía ejercer una abstinencia respecto a la carne, debido que a su parecer la abstinencia lograba un estado de pureza (Porfirio, 1984, p.84.), es decir, el cuerpo se purificaba. Por lo tanto, Porfirio establece lo siguiente:

[S]e atenderá a un régimen de comidas sencillo, porque conoce sus ataduras. De este modo no puede aspirar al lujo, y si desea la frugalidad, no buscará comidas de seres animados, como si se tratara de una persona que no se conforma con una dieta alimenticia de seres no animados (p.80).

Lo anterior tiene una clara relación entre las ideas propuestas por los franciscanos y la concepción ética y moral que ambos comparten. A su vez, Porfirio crea una comparación entre las responsabilidades que tiene un filósofo y un sacerdote, ambos comparten la intuición y comprensión de la naturaleza, ambos se preocupan de la salvación “de todas las partes” (p. 128). Para Porfirio es fundamental comprender que los productos que uno consume y, por ende, los que nutren al cuerpo, a su vez, alimentan al alma que habita en cada entidad. Postulando que la mejor ofrenda que se le puede ofrecer a los dioses es poseer “una mente pura y un alma impasible” (p. 137).

Cabe mencionar, el alistamiento estético, que señala Porfirio, sobre la abstinencia, abarca la existencia concreta de un movimiento singular, el cual reordena los criterios del mundo moral y ético:

Mas como nadie está libre de error, en lo sucesivo les queda a las generaciones futuras el reparar, mediante purificaciones, las faltas anteriores cometidas en materia de alimentación (...) Corresponde a la sensibilidad propia de cada uno el condolerse por faltas cometidas; al tratar de buscar un remedio a los males presentes (...) La más importante y la primera de todas las ayudas es la que nos proporcionan los frutos de las cosechas. De esta ayuda, únicamente hay que consagrar una parte a los dioses y a la tierra que produce los frutos, (...) inclinándonos sobre ella como nuestra nodriza y madre (p. 113-114).

Nuevamente recaen ciertas similitudes importantes entre lo expuesto por Porfirio y la *vita morale* de la orden franciscana. Poniendo como centro a la naturaleza –caudal de vida- y a los elementos que coexisten en ella, abalando una horizontalidad de las especies que habitan en esta tierra madre.

La sensibilidad estética barroco-americana en Santiago de Chile

Tras lo expuesto anteriormente, es relevante reanudar los conceptos de <purificaciones> y <animalidad>. Términos que pueden ser abordados desde una perspectiva barroca americana, presente en el arte del Museo de Arte Colonial de San Francisco. Es preciso señalar que el arte barroco americano, o, más bien, la pintura cumple un rol de “arte figurativo” (Mujica, 2012, p.14) existe un mensaje alegórico en cada cuadro creado en la américa colonial. Según el texto de Mujica (2012) “El período de mayor auge de la pintura cusqueña está asociado precisamente con el elenco de pintores españoles e indígenas” (p. 19). Los cuadros que se encuentran en la colección del Museo de San Francisco en Santiago de Chile, fueron pintados por indígenas que, de alguna u otra forma, plasmaron el sello del barroco americano. Por lo tanto, mediante los cuadros⁹¹ se puede observar diversos gestos y

⁹¹Fig. 1 y Fig. 2

rasgos del estilo barroco andino⁹². En primer lugar, los colores presentes en ellos son propios del estilo andino -cusqueño- pigmentos propios de la América hispana. Como expone Alicia Rojas (1981) “Rojos⁹³ y azules son los colores más utilizados, como también los ocre y sienas, en todos sus tonos” (p.91), conformando las texturas propias del estilo anteriormente mencionado. En segundo lugar, se ve el gesto indígena de incorporar en las alas de los ángeles las alas de las aves –y colores- locales (presentes en la fig. 3). Como plantea Mujica:

A diferencia de los pintores barrocos adictos al claroscuro, los artistas cusqueños copian y renuevan el lenguaje pictórico de las estampas de Flandes retomando muchas de las composiciones alegóricas contrarreformistas de Pedro Pablo Rubens (1577-1640). Modifican el tamaño de las figuras dentro de su estructura compositiva, hacen interpretaciones libres del colorido y drapeado de los personajes o añaden ángeles, flores, aves locales, o incluso filacterias con textos de doctrina cifrada (p. 18).

Tal acto revelador, articula la estética sensible apreciable en los cuadros pintados por los indígenas. Aquella sensibilidad se manifiesta en la vinculación que ellos poseen con la naturaleza, de cierta forma, similar a cómo lo intentaban establecer en su <forma de vida> los franciscanos. Por consiguiente, se palpa “la mezcla de lo sagrado con lo profano (...) El barroco no sustituye unas tradiciones por otras. Más bien las acumula, las superpone creando complejos estratos de contenidos paralelos y simultáneos” (p. 18).

Ahora bien, en las tres figuras o cuadros se presentan diversos mensajes (*per visibilia ad invisibilia*), por un lado, la mano artística de los artistas indígenas cuyo propósito en imbricar y conectar tanto lo hispano con la cosmovisión indígena, como previamente se mencionó. Toda aquella estructuración la realizan con las técnicas de los pigmentos y, a su vez, con la disposición corporal –en términos de tamaño- respecto a las personas retratadas y cómo estas se agrupan en el cuadro. Lo mismo ocurre con los animales que se ven presentes en ellos, los franciscanos en su *vita morale*, conforman la horizontalidad y no la verticalidad entre los seres vivientes que coexisten junto a ellos. Dado lo anterior, los perros que se

⁹²También conocido como estilo barroco mestizo (Mujica, << Arte e identidad: las raíces del barroco peruano>>, p. 19).

⁹³El rojo es un color netamente americano, en Europa no se había conseguido.

advierten en las figuras uno, dos y tres, evocan la responsabilidad filosófica hacia los animales y la naturaleza.

Es interesante observar que el perro es una silueta que destaca en la composición artística del cuadro, su movimiento y posición dentro de él predispone un mensaje. Si bien, en la fig. tres (*El nacimiento de San Francisco*), el perro que acompaña al recién nacido y próximo santo y propulsor de un movimiento-orden religiosa de importancia, es un can con rostro de perro (forma animal) -ocurre el efecto contrario en los cuadros de las fig. dos y fig. uno-, lo anterior podría deberse, al hecho de que San Francisco recién comenzaba su camino de búsqueda, la no jerarquización de las entidades, sino, más bien, la horizontalidad de ellas. Se podría modelar como uno de los primeros antiespecistas⁹⁴, cuyo propósito radica en la conformación de su *vita morale* y *forma de vida*, la cual intentaba predicar y establecerla en el mundo. De este modo, puede ser analizada la imagen por medio de la ruptura en torno de un especismo existente en el mundo. Mediante la llegada de San Francisco se estructura y se advierte un cambio ontológico en la percepción hacia los animales y la naturaleza.

De acuerdo, a los cuadros –fig. uno y fig. dos-, se vislumbra un gesto aún más osado, esto es, retratar a los perros con rostro humano. Aquel visaje, apela a lo que San Francisco y los franciscanos predicaban: la igualdad entre las especies. Darle protagonismo y que ambos perros se encuentren sostenidos en sus dos patas traseras junto a un rostro humano, habla sobre, quizás, una linealidad y horizontalidad que éstos proponían. Es decir, el hecho que el perro no disponga de la utilización de sus cuatro patas, sino que, destina a usar las dos traseras, refiere a cierta asimilación humana, pues es comparable al empleo que hace el ser humano, mediante sus pies.

Por último, es relevante proponer cierta relación respecto a la elección del perro para el rol dado dentro de estas obras. Quizás se debe al hecho de que el perro es un animal doméstico, donde su presencia en la colonia siempre estuvo interconectada con la sociedad cultural a gran escala, en efecto, podría postularse que es la razón de porqué habita los cuadros anteriormente analizados. Mas, propongo que se debe al gesto domesticable que posee el perro, pues este ha acompañado al ser humano en las diversas civilizaciones que se

⁹⁴Utilizó el término anti-especismo para referirme, en términos contemporáneos, a la lucha antiespecista, la cual busca erradicar cualquier tipo de subyugación y explotación animal. Terminología que en aquel entonces sería un anacronismo, mas, en el análisis de los cuadros franciscanos que analizaré permiten dar una explicación más clara respecto a lo que propongo.

desprendieron por el mundo, por ello, se podría decir que con la llegada del ser humano también llegó el perro (Viano, 2015). Dado lo anterior, planteo que darle espacio a un animal amaestrado con competencias y habilidades humanas –tales como el rostro humano y la posibilidad de sostenerse en su dos patas- vislumbra de cierto modo la facultad de erradicar la subyugación impuesta por el <hombre> hacia el animal y, a su vez, al indígena.

Aquel gesto estético interfiere en la sensibilidad y empatía que se busca concretar mediante la realización de los cuadros. El barroco andino se articula como aquel medio que cada trazado, cada color y cada movimiento dentro de la obra posee un lenguaje significativo, es decir, lo barroco es lo “ingobernable estéticamente”⁹⁵.

A manera de conclusión

Tras este breve recorrido de la figura de San Francisco, la orden franciscana y su presencia en Chile, se puede observar cómo el arte franciscano –presente en los cuadros anteriormente analizados (fig.1, 2 y 3)- consagran un cruce estético entre lo barroco americano, y su injerencia dentro del mundo colonial. Aquella superposición de tiempos –y culturas-. De esta manera, aquella teatralización de las pasiones y las imágenes sacras de los santos junto con las imágenes de dolor, intentan realizar un efecto en el público, cuyo deber es excitarlos y cautivarlos. Conformando un proceso sensible en la vinculación con el medio franciscano. Dado lo anterior, aquella sensibilización se ve entre el cruce en torno al barroco americano y lo animal, en este caso en particular, el perro. Por lo tanto, son pinturas que deben estimular las experiencias sublimes a través del dolor y la pluralidad de simbolismos que radican en cada una de las piezas del Museo de Arte Colonial San Francisco.

Es relevante analizar lo animal, pues configura prácticas coloniales que se siguen experimentando en la actualidad, adentrarse en aquel universo simbólico-alegórico, el cual invita a repensar la vida –*forma de vida*- y cómo esta conexión con el medio animal se ve presente en la actualidad. A manera de proyección sería interesante indagar las obras barrocas, o, mejor dicho, neo-barrocas que el artista chileno, Guillermo Lorca García-Huidobro, trabaja lo animal, involucrando de manera macro la narrativa pictórica del mundo

⁹⁵Profesor Álvarez, Ángel. Curso dictado en la Pontificia Universidad Católica de Chile <<Ritos y sistemas simbólicos>> 2021.

animal y simbólico propio del barroco americano. Por ende, sería enriquecedor hacer dialogar tanto las obras franciscanas del pasado con las obras oníricas neo-barrocas de Lorca.



<<San Francisco apoderado por los niños>>
(Fig. 1)



<<San Francisco parte a la guerra>>
(Fig.2)



<<El nacimiento de San Francisco>>
(Fig. 3)

Referencias bibliográficas

- Agamben, G. (2013). *The Highest Poverty*. Stanford University Press.
- Caiceo Escudero, J. (2019). Filosofía franciscana en Chile: dos principales exponentes. *Revista Guillermo de Ockham* 17, (2); 81-90. <https://doi.org/10.21500/22563202.4365>.
- Esposito, Roberto. (2006). *Bíos: Biopolítica y filosofía*. Buenos Aires: Amorrort editores.
- Mujica, Ramón. (2012). Arte e identidad: las raíces del barroco peruano. En P. Duviols, T. Gisbert, R. Samanez Argumedo & M. C. García Sáiz. *El Barroco Peruano*. (1-57). Lima: BCP.
- Museo San Francisco. (1670-1680). *San Francisco apoderado por los niños de Asís* (Fig.1). Recuperado del sitio de internet Memoria Chilena: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-71230.html>
- Museo de San Francisco. (1670-1680). *San Francisco parte a la guerra* (Fig. 2). Recuperado del sitio de internet Memoria Chilena: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-71229.html>
- Museo de San Francisco. (1670-1680). *El nacimiento de San Francisco* (Fig. 3). Recuperado del sitio de internet Memoria Chilena: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-71227.html>
- Porfirio. (1984). *Sobre la abstinencia*. Madrid: Editorial Gredos.
- Quesada Rodríguez, F. (2018). El origen teológico de la “bioética”. Consideraciones acerca de San Francisco de Asís. *Theologica Xaveriana*, (186); 1-19. <https://doi.org/10.11144/javeriana.tx68-186.otbcs>.
- Rojas Abrigo, A. (1981). *Historia de la Pintura en Chile*. Tomo I, Impresos Vicuña, Santiago.
- Viano, L. (2015). ¿Había perros en América cuando llegaron los españoles ?. *Scientific American*. <https://www.scientificamerican.com/espanol/noticias/habia-perros-en-america-cuando-llegaron-los-espanoles/>



CEDA

Centro de Estudios de Derecho
Animal CEDA Chile

cedachile.cl