

DOCTRINA

La constitucionalización de los animales no humanos: Análisis, reflexiones y propuestas en torno al proceso constituyente chileno

*The constitutionalization of non-human animals:
Analysis, reflections and proposals on the Chilean constitutional process*

Alfonso Henríquez Ramírez 

Universidad de Concepción, Chile

RESUMEN El reconocimiento de los animales en los textos constitucionales ha despertado un creciente interés durante los últimos años. Chile no ha sido la excepción a esta tendencia, la cual se enmarca, además, dentro de un proceso de profundos cambios legales, que han implicado una mejora de los estándares de protección. En este sentido, hemos sistematizado algunas de las estrategias que permitirían la constitucionalización del derecho animal, destacando sus diferencias y presupuestos. A este respecto distinguimos entre mandato de protección, enfoque de derechos y enfoque indirecto o ambiental. Posteriormente, analizamos cómo estas estrategias fueron recogidas durante la primera parte del proceso constituyente chileno, con foco en sus alcances y principales problemas. Destacamos también la influencia de la sociedad civil en el articulado del proyecto. Señalamos que la Convención intentó tomar elementos de cada una de estas estrategias, pero que esta decisión no estuvo precedida por una discusión de más largo aliento acerca de las ventajas o inconvenientes que tenían los distintos modelos. La falta de una reflexión mayor en torno a este punto explica las tensiones normativas que surgieron del hecho de intentar tomar partido por enfoques cuyos fundamentos eran distintos o incluso contradictorios. Finalizamos este trabajo con algunas propuestas que permitan superar algunos de los problemas identificados. El estudio de esta experiencia puede de ser gran utilidad para futuros procesos de enmienda o cambio constitucional.

PALABRAS CLAVE Proceso constituyente, constitucionalización de los animales no humanos, derechos de los animales, bienestarismo.

ABSTRACT The recognition of animals within constitutional texts has aroused growing interest in recent years. Chile has not been the exception to this trend, which is also part of a process of profound legal changes, which have implied an improvement in protec-

tion standards. In this regard, we have systematized some of the strategies that would allow the constitutionalization of animal law, highlighting their differences and assumptions. In this respect, we distinguished between the protection mandate, the rights approach, and the indirect or environmental approach. Subsequently, we analyzed how these strategies were incorporated during the first part of the Chilean constituent process, focusing on its scope and main problems. We also highlighted the influence of civil society in the articulation of the project. We point out that the Convention tried to take elements from each of these strategies, but that a longer-term discussion about the advantages or disadvantages of the different models did not precede this decision. The lack of further reflection on this point explains the normative tensions that arose from the fact of trying to support approaches whose foundations were different or even contradictory. We conclude this work with some proposals that allow us to overcome some of the problems identified. The study of this experience can be very useful for future constitutional amendment or change processes.

KEYWORDS Constitutional process, constitutionalization of non-human animals, animal rights, animal welfare.

Introducción

Hoy en día se manifiesta una mayor preocupación en torno a la necesidad de mejorar nuestro trato hacia los animales —o reconocerlos directamente como sujetos de derecho—. El caso del proceso constituyente chileno es un buen ejemplo de esta preocupación. A fines de 2019, Chile experimentó una serie de protestas que sorprendieron a todo el país por su masividad. En general, las demandas principales se relacionaron con la búsqueda de un acceso más igualitario a salud, vivienda y educación, y con la reducción de los niveles de abuso y desigualdad que experimentaba una parte importante de la población. Frente a estas demandas, las distintas fuerzas y partidos políticos acordaron iniciar un proceso de cambio constitucional, fijando un calendario y un procedimiento que terminaría con la conformación de una Convención Constitucional, integrada por 155 convencionales constituyentes. Dicha Convención, luego de un año de trabajo, acordó un texto de propuesta de nueva Constitución, el cual fue sometido a un plebiscito ratificatorio en septiembre de 2022. La ciudadanía optó por rechazar dicha propuesta con un 61,89% de los votos. Este resultado abrió paso a una segunda etapa de cambio constitucional, la cual finalizó en el mes de diciembre de 2023.

En esta investigación nos centraremos en el estudio de la primera propuesta de nueva Constitución. Esta decisión obedece a que el texto que elaboró el órgano constituyente incorporó una serie de aspectos novedosos relacionados con la inclusión de los animales en la Carta Fundamental. Sin embargo, esta propuesta no estuvo exenta de problemas. Tal como explicaremos más adelante, si bien la Convención avanzó en el sentido de desafiar o ir más allá de las categorías dogmáticas más tradicionales, el

resultado final estuvo lejos de ser el óptimo. Por esta razón, dicho proceso nos deja una serie de lecciones en materia de derecho animal, que podrían servir de base para futuros procesos constituyentes. Por otro lado, un segundo motivo para la escritura de este artículo es que durante el periodo de discusión de la nueva Constitución, la ciudadanía tuvo la posibilidad de participar en las propuestas de normas constitucionales. En el ámbito que nos ocupa, diversas organizaciones hicieron llegar algunas iniciativas que contaron con gran respaldo ciudadano, muchas de las cuales terminaron siendo consideradas e incorporadas parcialmente por parte de la Convención. Esto demuestra que el reconocimiento constitucional de los animales genera un amplio apoyo entre la población —más allá de las posibles diferencias en torno a la fórmula concreta por medio de la cual se podría llevar a cabo esta incorporación—, y que la participación y la organización social resultan fundamentales para promover la mejora de los estándares de protección en materia animal.

El trabajo se estructura en tres secciones. En primer lugar, nos referiremos a algunas de las estrategias que permitirían incluir a los animales dentro de los textos constitucionales. En segundo lugar, nos detendremos en el análisis de las propuestas ciudadanas que se discutieron durante la primera parte del proceso constituyente. Destacaremos sus semejanzas, pero también sus profundas diferencias. Este punto será relevante, puesto que la Convención tomó elementos de varias de estas iniciativas, hecho que explicará algunas de las tensiones que presentó el texto finalmente aprobado y que fue sometido a la ratificación de la ciudadanía. En la tercera sección, analizaremos el texto propuesto por la Convención. Nos detendremos en sus aspectos más novedosos, las implicancias jurídicas y éticas que habría supuesto su aprobación, y los conflictos normativos y teóricos que existían entre cada uno de los enfoques por los cuales se decantó el órgano constituyente. Terminaremos este trabajo con un apartado en el que llevaremos a cabo una síntesis de las principales conclusiones de esta investigación, y plantearemos algunas propuestas que permitan superar algunos de los problemas identificados.

Los animales en la Constitución: Estrategias de inclusión

Mandato de protección

Una primera alternativa consistiría en establecer un mandato o principio cuyo contenido prescriptivo apunte hacia la protección de los intereses de los animales no humanos. Es la fórmula que se ha utilizado, por ejemplo, aunque con algunos matices, en los casos de las constituciones de Alemania o Suiza.¹ Esta alternativa no implica re-

1. Para un análisis en este sentido, véanse: Bolliger (2016: 315); Haupt (2010: 221) y Evans (2010: 235). Para el caso latinoamericano, una buena síntesis sobre la normativa constitucional relativa a los animales se puede consultar en Pincheira (2016: 97), Foy (2014: 163) y Paucar (2012: 17).

conocer derechos subjetivos o justiciables a los animales, ni la titularidad de acciones protectoras, sino la obligación de adoptar las medidas legislativas o administrativas que sean pertinentes para su protección. Como veremos a continuación, un mandato de este tipo, configurado como principio, permitiría limitar algunos derechos fundamentales a fin de dar cumplimiento a este deber, además de cumplir un rol importante como parámetro de constitucionalidad y como criterio de interpretación de la normativa legal e infralegal.

Para fundamentar esta alternativa, nos vamos a referir primero a la estructura de este mandato. En términos generales, las constituciones contienen una variada tipología de normas. De esta forma, encontramos disposiciones que reconocen derechos subjetivos, normas que establecen principios rectores u orientadores de la política social o económica, normas sobre organización y procedimiento, disposiciones que instituyen garantías, y normas que establecen mandatos a los poderes públicos (Escobar, 2012: 288).

Nosotros nos vamos a centrar en estas últimas. Los mandatos dirigidos a los poderes públicos se caracterizan por imponer actuaciones positivas más o menos concretas a la administración, ordenando la obligación de perseguir determinados fines. Siguiendo en este punto a Atienza y Ruiz, creemos que esta clase de mandatos constitucionales presentan una serie de condiciones de aplicación y de pautas de conducta que se definen por su vaguedad y ambigüedad (2007: 31). Tal como señala Alexy a propósito de los principios, mientras que las reglas exigen un cumplimiento pleno, las normas que establecen fines pueden ser cumplidas en grados más o menos variables (2014: 67 y 68).

Esto tiene relevancia, en el sentido de que el legislador gozará de un grado de discrecionalidad más o menos amplio a la hora de concretar dichos objetivos. También tiene importancia respecto del juzgador, puesto que, en este tipo de casos, este no podrá limitarse a subsumir un determinado supuesto de hecho dentro de la hipótesis descrita por la norma, sino que deberá llevar a cabo un razonamiento finalista (Atienza, 2014: 183). En relación con este punto, otro aspecto importante que distinga a este tipo de mandatos es que se trata de directrices que generan razones para la acción de tipo instrumental. Esto significa que el hecho de alcanzar un determinado fin hace que dichas razones sean deseables y que, por tanto, estén justificadas (Atienza y Ruiz, 2007: 37). Sin embargo, dichas directrices no funcionan como razones excluyentes o perentorias, dado que pueden ser derrotadas por razones en sentido contrario. En efecto, es posible que existan buenos argumentos que terminen por convencer al intérprete o al juzgador de adoptar un curso de acción que implique no realizar dicho fin, o bien realizarlo en menor medida de lo que sería deseable. En estos casos, el destinatario de este tipo de normas deberá deliberar acerca de la idoneidad de las medidas cuya constitucionalidad se discute, en relación con el fin establecido por el constituyente y con el resto de los fines que puedan verse afectados.

Aclarada la estructura de este tipo de mandatos, resulta importante desarrollar las razones que justificarían recurrir a esta técnica. Un primer motivo estaría dado por la necesidad de explicitar la existencia de un compromiso público y transversal en torno a la protección de los animales no humanos. Esto tendría una doble ventaja: por un lado, al constitucionalizar esta materia, la misma dejaría de ser un asunto sujeto a la discrecionalidad legislativa o administrativa. En otras palabras, aun cuando podría quedar abierta la cuestión acerca del contenido concreto del mandato, su existencia y, por ende, el deber correlativo de la administración de cumplirlo, no podría ser puesto en duda. Al mismo tiempo, se establecería un patrón o modelo de justicia interespecie que tendría la virtud de guiar el desarrollo de la política futura (Haupt, 2010: 224). En segundo lugar, se limitaría el poder de la administración, dado que existiría una esfera de protección que el Estado no podría traspasar con su accionar. Además, dado que las normas constitucionales se caracterizan por irradiar todo el sistema de fuentes del derecho, este tipo de mandatos también limitarían el poder de los particulares, cuestión que resulta clave dada la imbricación que existe en muchos ámbitos entre el bienestar animal y la actividad humana (Verniers, 2020: 6).

Una vez explicada la estructura de este tipo de normas, y las razones a favor de este enfoque, resulta útil indicar qué funciones normativas podría cumplir este mandato:

1. Por supuesto, la primera y más relevante es que, al tratarse de una norma constitucional, este mandato genera una obligación concreta al Estado —por ejemplo, la protección del bienestar animal o de su dignidad—. Sin embargo, tal como hemos destacado, aun cuando el legislador no puede dejar de actuar, tiene un margen de discrecionalidad para decidir cuándo y cómo hacerlo, y en general, para dotar de contenido a este tipo de cláusulas (Haupt, 2010: 227). En nuestra opinión, este hecho representa el principal desafío para la concreción de estos objetivos, puesto que, por su naturaleza, las normas constitucionales —y sobre todo aquellas que establecen fines— suelen dejar un amplio espacio a la interpretación, lo que permite diversos cursos de acción. Desde luego, esto no constituye un problema que afecte únicamente a las normas sobre protección animal. En efecto, el proceso de deliberación democrática se caracteriza por que el legislador debe dictar las normas que crea más conformes con los fines que disponga la Constitución, en la medida en que esta solo establece el marco general dentro del cual deberá desarrollarse la vida en sociedad. En esta tarea el disenso será la regla general, y muchas veces existirán dudas acerca de si tal o cual normativa, efectivamente representa un avance en el sentido de concretar adecuadamente los objetivos que establezca la respectiva Carta Fundamental (Waldron, 2005: 123).
2. En segundo lugar, un mandato de este tipo puede servir de parámetro para justificar la constitucionalidad de las medidas que tengan por objeto restringir

- algunos derechos fundamentales a fin de proteger el bienestar o los intereses de los animales no humanos. Desde luego, no se trataría de un proceso automático. Tanto las normas sobre principios o mandatos como aquellas que reconocen derechos fundamentales, al formar parte del mismo cuerpo normativo, se encuentran en la misma jerarquía. No cabe decir en este caso, por ejemplo, que las normas sobre derecho de propiedad o libertad económica tienen o gozan de preferencia sobre aquellas que protegen a los animales, solo por tratarse de disposiciones que cautelan intereses humanos. Al tratarse una eventual colisión o antinomia, los tribunales deberán ponderar los bienes jurídicos en disputa, examinando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida (Bolliger, 2016: 334). En estos casos, se podrían dar al menos tres tipos de antinomias (Chiasoni, 2011: 302). En primer lugar, la Constitución podría establecer como objetivo la protección del bienestar animal, y ordenar al Estado adoptar las medidas necesarias para ello. No obstante, podría ocurrir que la administración adopte algunas de estas medidas, pero que estas impongan un comportamiento que sea inadecuado en relación con las consecuencias que la norma constitucional ordena alcanzar. En segundo lugar, el conflicto podría darse entre dos normas constitucionales que establezcan ciertos objetivos, lo que imposibilitaría realizar conjuntamente los dos objetivos en la medida considerada como apropiada, puesto que perseguir uno de dichos fines supone obstaculizar la persecución del otro. Son los casos, por ejemplo, en los cuales el ejercicio de la libertad de religión o de la propiedad privada termina por afectar los intereses o la dignidad de ciertos animales (sacrificios rituales, experimentación con animales, uso de animales para fines exclusivamente instrumentales, etcétera) (Domenech, 2015: 90). Finalmente, otra posibilidad estaría dada por la existencia de dos normas que reflejen valoraciones que son comparativamente incongruentes respecto de una escala de valores comunes.
3. En tercer lugar, permitiría eliminar lagunas e integrar el ordenamiento, cada vez que se presente un supuesto de hecho no regulado expresamente por el ordenamiento, bien sea porque falte una norma de rango legal que resuelva el caso, o bien, porque la reglamentación existente sea insatisfactoria, al no tomar en cuenta una diferencia jurídicamente relevante. Del mismo modo, habilitaría al intérprete para proponer —en el caso de la doctrina— o decidir atribuir —en el caso de los tribunales— a la disposición de un determinado significado que guarde mayor conformidad con el fundamento axiológico o la finalidad de la norma que establece el mandato de protección (Henríquez, 2021: 247).
 4. Finalmente, también es relevante preguntarse acerca de la forma en que se podría configurar dicho mandato. En este sentido, existen dos vías posibles. Este mandato podría centrar su foco en la sintiencia o en el bienestar de los

animales, o bien, en la protección de su dignidad. Siguiendo la clasificación que propone Bolliger, el primero podría ser considerado como un enfoque de tipo sensocéntrico, mientras que el segundo, correspondería a una postura biocéntrica (2016: 354). Desde luego, y desde el punto de vista de su fundamento ético, existen diferencias importantes entre ambos enfoques.

Un mandato que esté dirigido hacia la protección del bienestar animal asume o tiene como fundamento una concepción utilitarista de la ética animal. Se trata de un punto importante, con repercusiones en la forma en que se podría interpretar una obligación de esta naturaleza. En efecto, si el deber del Estado se circunscribe a adoptar medidas para evitar el sufrimiento animal, todas aquellas acciones que generen este efecto sin una razón justificada serían, entonces, contrarias a la Constitución. Sin embargo, este sería un enfoque de tipo consecuencialista, en el entendido de que no apoyaría directamente a la idea de que los animales deban ser considerados como portadores de derechos en un sentido fuerte, sino que estaría dirigido a mejorar sus condiciones de existencia, y a evitar que estos sufran daños innecesarios. De esta forma, sus intereses podrían ser pospuestos en aras de consideraciones de tipo económico o antropocéntrico, cuando el balance de razones así lo justifique.

A diferencia del enfoque anterior, un mandato que busque proteger la dignidad de los animales tendría un alcance más amplio (Eisen, 2017: 920). Esto tiene sentido, debido a que su fundamento se vincularía con la idea de que los animales merecerían protección, no por su capacidad para experimentar placer o dolor, sino por el solo hecho de existir. Esta sería una razón válida para prohibir todas aquellas prácticas que reduzcan a los animales a la condición de un simple medio o instrumento, sin importar si estas acciones generan o no sufrimiento. En efecto, tal como comenta Bolliger, existe una serie de actividades que no causan dolor a los animales, pero que podrían ser consideradas como degradantes o atentatorias de su dignidad. El problema es que, bajo un modelo consecuencialista, dichas prácticas no serían, en principio, inconstitucionales, puesto que no comprometerían su sintiencia. No obstante, si existiera un mandato centrado en la dignidad de los animales, este tipo de problemas tendría una solución más simple, dado que no sería necesario probar el hecho del sufrimiento: bastaría la existencia de un acto que humille o lesione la dignidad del animal, para entender que dicha acción podría ser contraria a la Constitución (Bolliger, 2016: 338). Por tanto, esta segunda alternativa podría ser preferible, dado que obligaría a la administración a establecer un conjunto de estándares de protección considerablemente más elevados.

Sin embargo, esta no es la única alternativa que permitiría incluir a los animales dentro de las constituciones. Una segunda vía podría consistir en reconocer a estos la calidad de sujetos de derecho.

Enfoque de derechos

Incluir a los animales bajo un modelo como el descrito con anterioridad representaría un avance positivo, pero no implicaría necesariamente una ruptura con el paradigma antropocéntrico dominante. Las constituciones suelen establecer mandatos de este tipo en relación con diversas materias. Así, la protección de los animales vendría a incorporarse como una finalidad más dentro de los objetivos que el constituyente le podría atribuir al Estado constitucional de derecho.

Por este motivo, una segunda estrategia consistiría en reconocer a los animales como sujetos de derecho. Se trataría de un cambio radical a la manera en que actualmente entendemos su posición dentro del ordenamiento jurídico, y en el contenido de nuestras obligaciones hacia ellos. Al mismo tiempo, nos llevaría a repensar algunas de nuestras categorías dogmáticas más tradicionales, como es el caso de las reglas que definen quiénes pueden ser titulares de derechos fundamentales, así como su justificación y contenido. Este hecho permitiría, con las prevenciones a las que nos vamos a referir en seguida, superar el paradigma antropocéntrico que caracteriza el discurso sobre los derechos, al menos tal como se entiende hoy en día. Para ello, nos vamos a centrar en las razones que excluirían a los animales de la esfera constitucional, para, a continuación, preguntarnos por los argumentos que permitirían avanzar hacia este reconocimiento de derechos. En segundo lugar, explicaremos algunos problemas normativos y teóricos que presentaría esta fórmula.

De acuerdo con el contractualismo, la comunidad política surge como una forma de proteger los derechos e intereses de los individuos. Bajo este paradigma, el fundamento del poder estará dado por la necesidad de asegurar el bienestar de los sujetos que conforman el pacto social, objetivo que devendrá en el elemento de justificación de la comunidad (Jaria-Manzano, 2019: 93). En este sentido, la idea moderna de Constitución será funcional a estos propósitos, en tanto tendrá como misión limitar el poder del Estado a fin de asegurar el respeto a los derechos fundamentales. De esta forma, el sujeto individual se convertirá en el centro del universo ético-político de la Modernidad. Dentro de este marco, los derechos subjetivos jugarán un rol central, dado que permitirán la expansión de la esfera humana y la apropiación de los recursos naturales, a partir de los títulos jurídicos de los que se disponga de acuerdo con el derecho privado (2019: 104).

Creemos que existen al menos dos tipos de razones que se han desarrollado para excluir a los animales de la esfera política. En efecto, por un lado, se ha sostenido que solo los seres humanos podrían ser considerados como sujetos o titulares de derechos, en consideración de que estos poseerían determinadas capacidades tales como racionalidad, lenguaje o autoconciencia, o en algunas concepciones, un estatus metafísico superior o un alma inmortal. Estas serían propiedades excluyentes, en el sentido de que solo los miembros de nuestra especie las poseerían. En nues-

tra opinión, esta argumentación no resulta sostenible, debido a que existen seres humanos que, sin poseer, por ejemplo, autoconciencia, lejos de ser excluidos del derecho, son incluidos dentro de nuestra esfera de protección moral y jurídica. Por otro lado, existe abundante evidencia en relación con las capacidades que presentan numerosas especies, en términos de memoria, empatía, inteligencia, cooperación, aprendizaje o comunicación (Andrews, 2015). En cuanto a los atributos tales como la posesión de un alma inmortal, sus partidarios no pueden alegar evidencia ni derivar premisas válidas de estos, pues son asunciones metafísicas, de forma que tampoco serían razones con la fuerza suficiente para excluir a los animales de su consideración de sujetos (Leyton, 2014). Tal como apunta Contreras, la teoría de los derechos se ha construido a partir de una visión antropocéntrica de la vida que solo atribuye este tipo de protección a una determinada categoría de sujetos (Contreras, 2017: 152). En consecuencia, solo los seres humanos podrían ser titulares de derechos fundamentales, lo cual es coherente con la relación que existe entre la idea de derechos y el reconocimiento recíproco de la dignidad humana, la cual les sirve de fundamento (2017: 153).

En segundo lugar, autoras como Cortina han defendido que los animales no podrían ser considerados sujetos de derecho por razones que no se vincularían necesariamente con la posesión o no de ciertos atributos, como en el caso anterior, sino por otro tipo de consideraciones. Entre los argumentos que ha formulado a favor de su postura, nos interesa destacar el siguiente. Para esta autora, el término *derecho* no tiene una naturaleza descriptiva, sino que representa un compromiso institucionalizado que la sociedad asume en relación con otros seres (Cortina, 2018: 205). En este sentido, la exigencia y protección de los derechos «se refiere a seres que con capaces de experimentar su vida como digna o indigna, y dependen para ese autorreconocimiento del reconocimiento que otros hacen de su dignidad» (2018: 201). Esto significa que, a diferencia de las personas que presentan alguna discapacidad, las cuales pertenecen a una comunidad en la que los derechos son contenido intersubjetivo, los animales no tendrían derechos, dado que forman parte de un mundo en el cual dicho concepto no tiene sentido alguno. Sin embargo, nosotros no compartimos esta tesis, en buena medida porque adopta un prejuicio marcadamente especista, al formular una distinción que resulta consistente con el argumento de los casos marginales (Mañalich, 2018: 329). En el fondo, instituye una diferencia a favor de los seres humanos, solo por el hecho de pertenecer a una especie determinada, con el consiguiente efecto de excluir a los animales no humanos de la esfera de los derechos.

Sin embargo, ¿existen argumentos que nos permitan justificar que los animales puedan ser considerados como titulares de derechos? Como primera cuestión, en el lenguaje jurídico, decir que alguien es portador de un derecho equivale a afirmar que el interés vital en cuestión debe ser protegido aun cuando esa protección signi-

fique una desventaja para la sociedad en general. Si asumimos esta perspectiva, los derechos serían títulos o razones fuertes o relevantes debido al especial valor que la sociedad atribuye a ciertos bienes, intereses o necesidades, y que, por lo mismo, desea respetar, reconocer o garantizar de manera especial.² De esta forma, al igual que los demás conceptos jurídicos, los derechos cumplirían una función que podríamos llamar pragmática, dado que servirían para trazar ciertos límites o fronteras, o configurar ciertas posiciones o relaciones (De la Torre, 2021: 144 y 145).

En este orden de ideas, y tal como explica Ferrajoli, los derechos fundamentales se diferencian de otras normas en el sentido de que representan una protección en contra de las mayorías. De acuerdo con esta tesis, los derechos buscan asegurar «la indisponibilidad e inviolabilidad de las expectativas vitales establecidas como derechos fundamentales, colocándolas al abrigo de las relaciones de fuerza propias del mercado y la política» (2009: 362). De esta forma, los derechos desvinculan la vida, la libertad y la supervivencia de aquellos que son más débiles, física, política o económicamente, de la disponibilidad privada o pública, funcionando como verdaderas razones de primer orden. En otras palabras, la protección de los más débiles se convierte en un asunto no negociable ni sujeto a criterios de eficiencia económica o utilitaria. Por lo tanto, el constitucionalismo de los derechos opera como un verdadero pacto de inclusión y protección de todos los sujetos.

En el caso de los animales, estas ideas juegan un rol central. De acuerdo con Eisen, la inclusión de los animales no puede ser justificada en término de nuestras teorías constitucionales más tradicionales, las cuales suelen enfatizar conceptos tales como los de dignidad o consentimiento mutuo (Eisen, 2017: 940). Como los animales no pueden participar en asambleas ni deliberar políticamente, es necesario pensar en otro tipo de razones o principios que admitan su incorporación. Al igual que en el caso de Ferrajoli, esta autora señala que el núcleo que subyace al constitucionalismo se relaciona con la necesidad de proteger a los sujetos más vulnerables, aun cuando estos no sean capaces de participar en nuestros debates públicos (2017: 942).

La vulnerabilidad que caracteriza a los animales se aprecia en, al menos, dos aspectos. El primero se vincula con su completa y radical exclusión del proceso de formación de la voluntad popular. Si bien esta exclusión ha sido la nota característica de numerosos grupos a lo largo de la historia (mujeres, niños, pueblos originarios, etcétera), en lo que dice relación con los animales, resulta ser más profunda y con mayores consecuencias. En segundo lugar, pero en conexión con el punto anterior, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los animales se relaciona con la existencia de un sistema institucionalizado y respaldado por el derecho,

2. Un análisis sobre la utilidad de los derechos como forma de proteger los intereses de los animales puede consultarse en De Lora (2003: 213).

que permite su muerte, sacrificio, sometimiento, humillación comercialización y, en general, su utilización para la satisfacción de toda clase de necesidades humanas, desde aquellas que podrían considerarse como primarias hasta las más suntuarias (Francione, 2010: 26; Eisen, 2017: 943). Estos dos factores se potencian de forma recíproca, en el sentido de que su exclusión de la política, que es el espacio en el cual los seres humanos más vulnerables han encontrado protección a sus intereses, justifica, potencia y amplifica la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran la mayoría de las especies animales. Como explica Eisen, a quien seguimos en estas ideas, la protección constitucional de los animales —desde nuestra perspectiva, bajo la forma del reconocimiento de ciertos derechos— resulta necesaria y legítima debido a las situaciones de explotación y daño que padecen de forma rutinaria, y que los exponen a una situación de completa exclusión, amparada y permitida por el derecho (2017: 944).

La ventaja que tiene esta forma de justificar la inclusión de los animales dentro de la Constitución es doble. En primer término, permitiría mantener una relación de continuidad con las razones que se podrían dar a favor de la existencia de los derechos en el caso de los animales humanos. Es decir, en este supuesto no sería necesario recurrir a razones de tipo metafísico o trascendental, dado que los argumentos que justificarían recurrir a esta técnica en un caso, también lo harían en el otro. En efecto, es fácil olvidar que los seres humanos somos seres débiles, necesitados y falibles y que nuestro ciclo vital incluye distintos procesos de maduración, plenitud y decadencia, circunstancia que nos une con todo el orden de lo viviente (Nussbaum, 2007: 142). En este sentido, las personas serían titulares de derechos, no porque pertenezcan a una determinada especie, sino porque al igual que sucede con el resto de los seres vivos, llevan una existencia que se caracteriza por la vulnerabilidad en la que se encuentran a lo largo de su existencia.³

La segunda razón que vuelve atractivo este enfoque reside en que puede concitar el acuerdo entre personas que adscriben a concepciones distintas sobre lo que es bueno o correcto (Deckha, 2015). En efecto, de acuerdo con este modelo, es posible establecer un vínculo más o menos comprensible entre las situaciones de injusticia o vulnerabilidad a las que se enfrentan los animales, con aquellas que afectan a muchos de nuestros semejantes, sin que para ello sea preciso entrar en debates acerca de qué tan similares son las capacidades de los animales con las de los seres humanos, o en discusiones acerca de la naturaleza de la dignidad humana, o de si resultan aceptables en materia de derechos, razones que apelen a alguna divinidad o principio metafísico de orden superior (Eisen 2017: 945). Dicho de otro modo, los problemas de falta de representación, discriminación estructural, explotación o invisibilización

3. Para un análisis del carácter vulnerable del ser humano en el contexto de la reflexión ética, véase MacIntyre (2001).

que afectan a muchas personas y grupos, pertenecen al mismo género de problemas que encontramos en el caso de los animales.⁴

Para finalizar este apartado, nos referiremos brevemente a cuatro aspectos que nos permitirán comprender mejor los alcances de este enfoque. Se trata de problemas que tienen que ver con la estructura de los derechos, con la forma en que se podrían reconocer respecto de los animales, con sus efectos, y con las problemáticas que podría ocasionar su aparente carácter emancipador:

- En primer lugar, nosotros asumimos la tesis que sostiene que las normas que reconocen derechos constituyen principios en sentido estricto. De acuerdo con Atienza y Ruiz, mientras que las directrices —como es el caso de los mandatos de protección— obligan a que tenga lugar un proceso de deliberación acerca de los fines de la norma, los principios en sentido estricto representan razones finales, en el sentido de que su corrección o incorrección no dependen del tipo de consecuencia que generen, sino que de su adecuación con el contenido prescriptivo establecido por la respectiva disposición (2007: 37). Esto no significa que una regla de este tipo sea definitiva, pero implica que su exclusión solo estará justificada por la concurrencia de otro principio de similar naturaleza. En otras palabras, en caso de darse una colisión entre un derecho y una directriz, los jueces o la administración no podrían dejar de aplicar un derecho a fin de satisfacer una directriz, puesto que la evaluación de un principio de este tipo impide el análisis acerca de las consecuencias que genera su satisfacción. Tal como lo explican estos autores:

Una vez determinada la prevalencia, en un cierto caso, de un terminado principio, esta prevalencia se expresa en una regla y su destinatario se halla, por tanto, en la misma situación del destinatario de una regla de acción: él debe realizar la acción prescrita, sin tener que prestar atención al proceso causal que la realización de tal acción desencadene (2007: 37).

- Un segundo aspecto se refiere a la forma concreta que podría asumir esta estrategia. A este respecto, la Constitución podría reconocer a los animales como sujetos de derecho o persona no humana, dejando abierto el problema de determinar las garantías específicas de las que serían titulares.⁵ Esta alternativa podría abrir el espacio para que se extiendan a los animales algunos

4. A la luz de estas ideas, un compromiso con el estado de derecho equivaldría a un compromiso con el reconocimiento del carácter vulnerable en el que se encuentran los animales. En este sentido, véase Rodríguez Ferrere (2022: 7).

5. En este sentido, véase Chible y Gallego (2020: 81). En relación con los conceptos de persona no humana y sujeto de derecho, véase Nava Escudero (2019: 62).

de los derechos que se reconocen a los seres humanos, o bien, para impulsar transformaciones que permitan crear algunos derechos de rango legal. Otra posibilidad consistiría en reconocer para los animales la titularidad de un determinado catálogo de derechos. A partir de esta alternativa se podrían tomar distintos caminos, como sería el establecimiento de un listado más o menos amplio de garantías, o en lo que sería un modelo más acotado, el reconocimiento de algunos derechos que se consideren más básicos o elementales. En ambos casos, resultaría recomendable crear organismos con competencia para la defensa de estas garantías, junto con establecer acciones constitucionales destinadas a asegurar su efectividad.

- En otro orden de ideas, no podemos dejar de señalar que algunos autores, como Bendor y Dancig-Rosenberg, han llamado la atención sobre el hecho de que la introducción de garantías constitucionales a favor de los animales podría ser una estrategia contraproducente en términos del mejoramiento de los estándares de protección que se buscan alcanzar con dicha estrategia (2018: 100). En efecto, de acuerdo con estos autores, sería muy difícil tratar de conciliar el discurso de los derechos con la forma en que son tratados rutinariamente los animales (2018: 118). En general, cuando surge un conflicto entre derechos, o cuando se debe evaluar la constitucionalidad de una norma que establezca límites o restricciones al ejercicio de alguna garantía fundamental, los tribunales suelen recurrir al test de proporcionalidad, como una forma de evaluar la necesidad e idoneidad de la actuación o intervención legislativa. Sin embargo, de acuerdo con Bendor y Dancig-Rosenberg, aun cuando en muchos casos las medidas que causen daño o sufrimiento a los animales no estarían en condiciones de satisfacer el test de proporcionalidad, la preferencia que los tribunales suelen mostrar por la protección de los intereses humanos resulta en que, en un gran número de casos, el estándar de evaluación sea considerablemente más bajo del que se usaría en el caso de los animales (Bendor y Dancig-Rosenberg, 2018: 118). Desde luego, esta estrategia puede dar lugar a algunos éxitos y cambios favorables en relación con la situación de los animales, pero su uso podría entrañar el riesgo de terminar por legitimar ciertos abusos, los que jamás serían entendidos como proporcionales si afectaran a los miembros de nuestra especie.
- Finalmente, nos encontramos con aquellas posturas que consideran que el enfoque de derechos no tendría realmente un carácter liberador, abogando en su lugar, por una emancipación de los animales de toda estructura discursiva enraizada en valores humanos. En este sentido, autores como Plaza sostienen que el discurso de los derechos representaría una especie de colonialismo interespecie, en la medida de que favorecería la inclusión forzada de los anima-

les dentro de paradigmas culturales de naturaleza netamente antrópica (Plaza, 2022: 63). Por esta razón, tanto el ejercicio activo de acciones, derechos y prerrogativas, así como el ejercicio pasivo de deberes, prohibiciones y obligaciones, debería recaer exclusivamente sobre los seres humanos. En otras palabras, en lugar de reconocer derechos subjetivos a favor de los animales, la mejor forma de avanzar hacia su liberación implicaría restringir nuestra propia esfera de actuación. En nuestra opinión, esta tesis alerta sobre un punto que resulta clave, a saber, que el enfoque de derechos no necesariamente cambiaría nuestra relación con los demás animales, puesto que, tal como reflexiona este autor, en la búsqueda de la inclusión de los animales a través del reconocimiento de sus derechos, podríamos terminar reemplazando una forma de dominación por otra, o bien, consolidando las que ya existen en diversos ámbitos. En la tercera sección de este trabajo volveremos sobre este punto.

En resumen, el enfoque de derechos parece ser una alternativa atractiva, al menos teóricamente, en tanto permitiría repensar el estatus jurídico de los animales más allá del paradigma antropocéntrico. Sin embargo, se trata de un modelo que presenta una serie de problemas, y que podría resultar contradictorio con los fines que aspira a alcanzar.

Enfoque indirecto o ambiental

Una tercera posibilidad para incluir a los animales dentro de la Constitución consistiría en recurrir a una vía indirecta, como sería el caso de su protección por medio de garantías asociadas con la defensa del medioambiente o la biodiversidad. Las razones para proteger la naturaleza son variadas. En este sentido podemos encontrar dos modelos distintos:

a) En el primero de ellos, el medioambiente debe ser protegido para asegurar los intereses tanto de las generaciones actuales como de las futuras. Desde el punto de vista de la justicia intrageneracional, el Estado debe asegurar el reparto equitativo de las cargas ambientales, procurando la mantención del equilibrio ecosistémico y el buen uso de los recursos naturales. Según el principio de justicia intergeneracional, las sociedades tienen la responsabilidad de transmitir un conjunto de deberes no recíprocos a las generaciones futuras, el cual se articula en una serie de subprincipios: conservación de opciones, conservación de la calidad del planeta y conservación del acceso al legado de las generaciones pasadas (Lecaros, 2013: 184). En ambos casos, la naturaleza tendría un valor instrumental, en el sentido de que la razón para avanzar en su protección descansaría en consideraciones de eficiencia instrumental, vinculadas con garantizar la sostenibilidad presente y futura del desarrollo humano.

b) En el segundo modelo, que podemos llamar ecocéntrico, la protección de la naturaleza se justifica debido a que esta representa un fin en sí misma. Se trata de

una aproximación que implica un cambio de perspectiva fundamental. En efecto, tradicionalmente la ética se ha centrado en la conducta humana, asignándole al ser humano una serie de atributos morales que lo harían el único ser digno de valor por sí (González, 2016: 71). Sin embargo, esta visión está supeditada a un profundo antropocentrismo animado por un dualismo fundacional, a saber, la distinción entre el ser humano y un entorno que lo rodea: la naturaleza. Esta distinción no ha tendido al equilibrio, sino a la ubicación del ser humano en un plano de superioridad en relación con el mundo natural, sea este animado o inanimado, lo que le autoriza a su explotación y aprovechamiento. Por esta razón, el enfoque ecocéntrico intentará reemplazar una ética y unos principios ambientales fundados en la santidad de la vida humana, por un modelo centrado en el valor intrínseco de la naturaleza (Henríquez, 2011: 2).

Ahora bien, tanto una como otra estrategia podrían tener cierta relevancia desde el punto de vista de la protección de los animales. En efecto, en aquellos ordenamientos que no cuenten con una disposición constitucional específica relativa a los animales, recurrir a su protección por medio de la interpretación extensiva de las normas ambientales podría abrir la vía para cautelar sus intereses (De Almeida, 2010: 98). Sin embargo, esta estrategia debe observarse con cierto escepticismo. En primer término, si tomamos partido por una fundamentación antropocéntrica de nuestros deberes hacia la naturaleza, nos encontraríamos con el hecho de que la protección de la fauna tendría lugar debido a la necesidad de proteger a las distintas especies animales como una forma de asegurar su mantenimiento para las generaciones presentes o futuras, sea que con ello se busquen alcanzar fines económicos o bien de conservación del patrimonio ambiental. En el fondo, los animales se protegerían debido a la utilidad que reportarían a los seres humanos.

Por otro lado, si asumimos un enfoque ecocéntrico, dicha perspectiva tampoco parece mejorar. Tal como señalan Donaldson y Kymlicka, existe una diferencia significativa entre el daño que puede sufrir un ecosistema y el que puede sufrir un animal, puesto que solo este último tiene la vivencia subjetiva de estar sufriendo un perjuicio (2018: 69). No se trata de establecer una jerarquía entre lo que serían dos bienes jurídicos, uno más valioso que el otro, sino de reconocer que no se pueden equiparar ambas situaciones, pues los animales tienen intereses y deseos y experimentan el mundo de formas, lo que los ríos y las montañas no pueden hacer. Esto supone que la posición moral en la que se encuentran los animales es muy distinta de la que tiene la naturaleza entendida como un todo, de forma que sus intereses no se podrían subsumir como parte de la protección de esta última. Una variante de esta alternativa podría ser el establecimiento del deber de proteger ciertas especies. Sin embargo, en tal caso, el bien jurídico protegido no sería tanto el bienestar o los intereses subjetivos del animal, sino otros valores o principios como la biodiversidad o la integridad de los ecosistemas, con lo cual nos volveríamos a encontrar en la misma situación que estamos criticando.

A continuación, nos detendremos en el estudio de las normas que aprobó la Convención en materia animal. Veremos que el órgano constituyente no tomó partido por un solo enfoque, sino que trató de incorporar elementos de las tres estrategias que hemos analizado. Como paso previo, analizaremos algunas de las propuestas que fueron presentadas por la ciudadanía, lo cual se justifica toda vez que estas iniciativas definieron el marco dentro del cual se desarrolló el trabajo de la Convención, lo que condicionó el texto final.

La inclusión de los animales en el proceso constituyente chileno: Iniciativas ciudadanas de normas constitucionales relativas a los animales

Las normas que fueron discutidas por la Convención tuvieron su origen en mociones presentadas por los miembros de dicho órgano, como también, en propuestas de artículos elaborados por la propia ciudadanía. Una de las primeras propuestas que cumplió con los requisitos establecidos por la Convención, fue la iniciativa número 1.650.⁶ Son varios los aspectos que podemos destacar en relación con este proyecto. En primer lugar, apuntaba a reconocer a los animales como seres sintientes, en línea con muchas de las transformaciones que ha experimentado nuestra legislación (Montes, 2018: 32). Por otro lado, proponía avanzar bajo la forma de un mandato de protección, tomando cierta distancia con las iniciativas que buscaban consagrar un enfoque de derechos. En este mismo sentido, y como aspecto novedoso, establecía el deber del Estado de proteger los animales en función de las características de cada especie (Henríquez, 2022: 11).

Otro aspecto que conviene destacar es que esta iniciativa remitía al legislador la tarea de establecer las normas de protección de los animales, en espera de que dicho desarrollo se articulara en función de los objetivos establecidos por la Constitución. Finalmente, se mandataba la creación de un organismo autónomo que estuviera a cargo del resguardo y fomento del bienestar animal. Se trataba de un punto de gran importancia, toda vez que dos de los principales problemas que existen en nuestro país son la dispersión normativa y la falta de una institucionalidad que pueda asumir

6. «No son muebles: Incorporación de los animales en la Constitución». Esta iniciativa fue desarrollada por la Fundación Vegetarianos Hoy, organización que ha participado activamente en el debate público y que ha impulsado diversas campañas y proyectos de ley, como, por ejemplo, el destinado a cambiar la calificación jurídica que los animales tienen en nuestra legislación. El articulado propuesto señalaba lo siguiente: «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. Existirá un organismo autónomo con patrimonio propio de carácter técnico, que fomentará el resguardo, protección y promoción del bienestar de todos los animales. Una ley determinará la composición, organización, funciones y atribuciones de dicho organismo» (Iniciativa Popular de la Norma 1.650, 2022, disponible en <https://bit.ly/3vnjRRY>).

una visión de conjunto del sistema. Por esta razón, tenía sentido que se propusiera la creación de un organismo con competencias para la coordinación y ejecución de las distintas políticas públicas que se desarrollaran en este ámbito, y en especial, con aquellas que dijieran relación con la protección y promoción del bienestar animal.

Otra iniciativa que alcanzó gran respaldo fue la 3.694, «Sujetos, no objetos». Se trató de una propuesta desarrollada por la Alianza por los Derechos de los Animales.⁷ A diferencia del caso anterior, esta iniciativa proponía reconocer expresamente a los animales como sujetos de derecho. El principal objetivo de este cambio consistía en extender el estatus de persona natural a los animales no humanos. En este sentido, se trataba de una propuesta muy innovadora desde el punto de vista de nuestra legislación.⁸ En efecto, debemos destacar que, si bien la norma establecía un deber de protección respecto de los animales, este se configuraba en términos de la obligación del Estado de garantizar sus derechos y no solamente de asegurar y respetar sus intereses o bienestar.

Sin embargo, un punto que esta propuesta no abordaba de forma suficientemente clara era el relativo a los derechos de los que serían titulares los animales, puesto que reservaba esta tarea al legislador. Este es un aspecto importante, toda vez que, al establecer dichos derechos en la ley, estos pasarían a ser derechos de rango legal y no constitucional, con todo lo que ello implica en términos de los posibles conflictos entre normas de distinto rango jerárquico. Otro punto a considerar es que esta propuesta también comprendía una institucionalidad encargada de la protección animal, pero bajo la forma de un Consejo Nacional de Protección Animal, aunque con funciones muy similares a las que observamos en la iniciativa 1.650. Si hablamos de aspectos innovadores, la propuesta de creación de una acción de tutela

7. «1. Los animales no humanos como sujetos de derecho. Artículo. 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. 2. Educación y derechos animales. Artículo. 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».

8. Veronika Wegner, «Las propuestas sobre la categorización de los animales en nuestro país a de las iniciativas populares de norma en el actual proceso constituyente en Chile». *La ley al día*, marzo de 2022, disponible en <https://bit.ly/3TvL8f4>.

animal, sin duda ocupa un lugar destacado. Se trataba de una acción pública, esto es, que podría presentar cualquier persona en beneficio del animal cuyos derechos estaban siendo conculcados, ante la Corte de Apelaciones respectiva. Finalmente, no podemos dejar de considerar que esta propuesta también contemplaba normas destinadas fomentar una educación basada en el respeto y la promoción de los derechos de los animales.

Durante la primera etapa de la discusión, estas iniciativas sirvieron para construir la propuesta de norma constitucional que la Comisión de Medioambiente presentó al órgano constituyente, y que influyó en el texto final aprobado por el Pleno de la Convención. A continuación, procederemos a analizar este articulado.

El estatuto jurídico de los animales en el proyecto de Constitución de 2022: Avances y tensiones

La Convención Constitucional⁹ destinó cinco artículos a esta materia. Los dos primeros preceptos se refirieron de forma directa al estatuto jurídico de las especies no humanas. Estas disposiciones fueron incorporadas dentro del Capítulo III sobre Naturaleza y Medioambiente. Las otras tres normas también abordaron la problemática animal, pero de manera más general, en el contexto de las disposiciones sobre libertad de investigación y ciencia, y sobre soberanía y seguridad alimentaria. La ubicación de estas iniciativas correspondió al Capítulo II sobre Derechos Fundamentales y Garantías. El tenor de esta regulación fue el siguiente:

Artículos que abordan directamente el estatuto jurídico de los animales

Artículo 131. «De los animales. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato. 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».

Artículos que mencionaron a los animales en el contexto de temas más generales

Artículo 98. «Principios de la Bioética. 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

9. Propuesta de Constitución Política de la República de Chile, disponible en bit.ly/3toUr61.

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».

Artículo 99. «Consejo Nacional de Bioética. El Consejo Nacional de Bioética será un órgano independiente, técnico, de carácter consultivo, pluralista y transdisciplinario, que tendrá, entre sus funciones, asesorar a los organismos del Estado en los asuntos bioéticos que puedan afectar a la vida humana, animal, la naturaleza y la biodiversidad, recomendando la dictación, modificación y supresión de normas que regulen dichas materias. La ley regulará la composición, funciones, organización y demás aspectos de este órgano».

Artículo 54. «El Estado reconoce y apoya la agricultura campesina e indígena, la recolección y la pesca artesanal, entre otros, como actividades fundamentales de la producción de alimentos».

Como se aprecia, la Convención no tomó partido por un solo enfoque, sino que incorporó elementos de los tres modelos que comentamos más arriba, aunque con algunos matices que es necesario destacar. Veamos con detalle este punto:

a) Mandato de protección: En primer término, el artículo 131 incluye a los animales dentro de la Constitución, valiéndose de un modelo muy cercano a la idea de mandato de protección. Esto queda de manifiesto a partir de la lectura de las propias expresiones que utiliza el constituyente: «De los animales. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá».

Como hemos comentado anteriormente, este mandato se traduciría, por un lado, en el deber de la administración de aumentar los estándares de protección respecto de los animales, adecuando la legislación vigente a esta nueva obligación. Sin embargo, también implicaría el deber de no eliminar aquellas medidas que ya existen en nuestro derecho y que van en su beneficio. Se trataría de una especie de obligación de no retroceso o prohibición de la desmejora. Por otro lado, se trataría de un mandato que el Estado debe cumplir con particular atención, puesto que los animales no constituyen simplemente sujetos de protección, sino también de especial protección. Esto último es particularmente importante debido a las implicaciones que una fórmula de este tipo podría tener. En efecto, dada su condición de sujetos especialmente vulnerables, producto del uso intensivo que se hace de ellos en múltiples actividades, el Estado debería adoptar medidas para solucionar la situación de desprotección en la que se encuentran, estableciendo un conjunto amplio y coordinado de acciones entre diversas entidades, y comprometiendo los recursos que se requieran para ello.

Una ausencia importante que presentaba esta normativa dice relación con la norma de especie. Es importante señalar que la forma de protección que se establezca respecto de los animales debería contextualizarse según las necesidades de cada individuo, necesidades que vienen dadas por la especie a la cual pertenece. La inclusión de dicho mandato habría sido importante, dado que habría obligado al Estado a adecuar

la legislación y la normativa reglamentaria a la realidad y necesidades de cada especie. En suma, habría funcionado como un criterio para determinar los umbrales de protección debidos. Sin embargo, pese a que este principio estaba dentro de las propuestas que se presentaron a la Convención, se optó por no incluirla en el texto final.

b) Enfoque de derechos: Además de la estrategia recién comentada, la norma también considera, en parte, el enfoque de derechos, y lo hace de dos formas: al atribuir a los animales la calidad de sujetos, y al establecer que estos son titulares del derecho a vivir una vida sin maltrato. En este contexto surgen varias cuestiones destacables. El uso de la expresión *sujeto* no resulta baladí. En el derecho, dicha noción cumple con la importante función de designar a los entes a los cuales es posible imputar derechos y obligaciones. Esto tiene importancia, dado que, si el constituyente establece que los animales son titulares de un derecho, es precisamente porque previamente los ha elevado a la categoría de sujetos.

Sin embargo, el reconocimiento de los animales como titulares de derecho podría tener efectos algo más acotados de lo que se esperaría luego de una primera lectura, al menos en lo inmediato. Por un lado, a nivel legislativo, ya encontramos normas que sancionan y castigan el maltrato animal, tanto en el ámbito penal como en el administrativo o civil. Por lo tanto, el reconocimiento de este derecho no implicaría la introducción de un elemento realmente innovador. Es cierto que habría un cambio en la intensidad de la regulación, pero no necesariamente en su enfoque. Por otro lado, esta norma permitiría la subsistencia de muchas de las prácticas de explotación y servidumbre a la que se encuentran sujetos los animales. En efecto, la garantía que se reconoce en este caso, al igual que sucede con cualquiera de los derechos que establece la Constitución, no tiene un carácter absoluto. Esto significa que, en caso de contradicción con otras garantías fundamentales, dicha cuestión debería ser resuelta mediante la ponderación de los diferentes derechos en disputa (Leyton, 2019: 93). Esto es importante, dado que en este tipo de situaciones, lo único claro, al menos en principio, es que las actividades de explotación animal deberían llevarse a cabo evitando toda forma de maltrato, pero sin que ello suponga poner fin a dichas actividades.¹⁰ Tal como indica Plaza, aun cuando este reconocimiento podría suponer un avance:

No supondría, en sí mismo, la liberación absoluta del animal humano de las formas de dominación humana, por cuanto en ese escenario hipotético los animales no humanos únicamente serían titulares de aquellas libertades establecidas por el animal humano, las que únicamente podrían ser ejercidas de la manera determinada por el humano y dentro de los límites impuestos por este (2022: 65).

10. En relación con la especial protección que tienen los derechos de propiedad y con el problema que esto supone en la lucha por la liberación animal, véase Francione (2008: 39).

Desde luego, no podemos obviar que el reconocimiento constitucional de una garantía de este tipo podría tener un impacto importante a largo plazo, considerando la posición que ocupa la Carta Fundamental desde el punto de vista de las fuentes del derecho. Por esta razón, el verdadero interés que presenta una disposición como esta descansa en los cambios que podría generar hacia el futuro. En otras palabras, el reconocimiento de un derecho como el descrito, aun cuando no permita poner en cuestión las prácticas de explotación animal, podría provocar algunas consecuencias que ayuden a pavimentar el camino hacia el logro de dicho objetivo.

El reconocimiento de los animales como sujetos de derecho podría obligar a modificar el estatuto jurídico al cual se encuentran sujetos los animales en la actualidad. Para nuestra legislación civil, los animales siguen siendo jurídicamente cosas. Son concebidos como bienes que pueden ser objeto de uso, posesión y goce por las personas, y ser transferidos a otros. En su calidad de cosas, los animales no tienen personalidad para el ordenamiento, y, por ende, tampoco pueden ser titulares de derechos (Henríquez, 2022: 3). Por esta razón, el reconocimiento constitucional de derechos a favor de los animales no humanos daría lugar a una contradicción entre dicha disposición y las normas propias del derecho privado que los considera dentro del estatuto de las cosas. Esto se explicaría, toda vez que las nociones jurídicas de sujeto y objeto constituyen predicados sintácticamente incompatibles, en el sentido de que si un ser o ente es considerado sujeto de derecho, entonces no podría ser considerado a la vez como objeto sin caer en una contradicción (Nava Escudero, 2019: 51). En síntesis, no sería conciliable reconocer a los animales como sujetos a nivel constitucional, y a la vez como cosas a nivel legal (Olalde, 2020: 59).

En esta misma línea, el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho podría llevar a plantear la posibilidad de ampliar el catálogo de derechos que la Constitución reconoce en este caso. Esto podría tener lugar a través de cuatro vías:

- El primer camino podría ser la interpretación. En este supuesto, los tribunales podrían interpretar de forma extensiva las normas sobre derechos, a fin de extender el ámbito de aplicación de algunas de las garantías que la Constitución establece respecto de las personas humanas a fin de cubrir a múltiples especies de animales, como podría ser el derecho a la vida, a la salud, a establecer relaciones con otros miembros de su especie, al esparcimiento, a vivir en sus propios ecosistemas, a la libertad de movimiento, entre otros (Chible y Gallego, 2020: 88). Hoy en día existen algunos precedentes en la jurisprudencia comparada que apuntan a este sentido, aun cuando en muchos de estos casos los tribunales rechazan entrar en estos debates, debido a que entienden que se trata de cuestiones controvertidas que deben ser resueltas por el legislador.¹¹ A

11. Una revisión de esta jurisprudencia puede consultarse en Chible (2016: 43).

pesar de ello, actualmente existe una mayor apertura en torno a esta problemática, de modo que reconocer de forma expresa a los animales como sujetos de derecho constituiría un paso positivo, dado que permitiría a los tribunales contar con mayores herramientas para justificar sus decisiones, sin que ello implique superponerse en las competencias que tienen otros órganos (De la Torre y Olalde, 2022: 192).

- El segundo camino podría ser el legislativo. Como indicamos, originalmente, algunas de las propuestas que se hicieron llegar a la Convención consideraban que el legislador estableciera otros derechos a favor de los animales, además de aquellos que reconociera la Constitución. Si bien estas propuestas no fueron aprobadas, en la práctica no existiría ninguna restricción institucional que impidiera hacerlo.
- La tercera vía podría consistir en reconfigurar las obligaciones que establece el legislador respecto de los dueños o tenedores de animales, en términos del par derecho-deber (Hohfeld, 2009: 87). En el caso que estamos analizando, podríamos decir, por ejemplo, que el animal tiene el derecho —en sentido jurídico, no solo moral— a una alimentación y servicios médicos adecuados, de forma que su dueño o tenedor tendría el deber de proporcionarle alimento, y brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar, tal como dispone el artículo 2 de la Ley 21.020 de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. De esta forma, lo que antes solo era una obligación, ahora pasaría a ser el correlativo de un derecho que podríamos entender implícito en la norma, cuyo fundamento normativo descansaría el reconocimiento constitucional de la subjetividad animal.¹² Esto podría ser relevante, sobre todo si se considera que esta ley presenta diversos problemas, de modo que esta estrategia permitiría una interpretación más armónica con el texto constitucional.¹³
- La cuarta vía consiste en que esta clase de normas también podrían conducir a que se considere al animal como víctima del delito de maltrato animal, posibilidad que no se encuentra considerada en la actualidad por nuestra legislación. Lejos de tener un rol meramente simbólico, este hecho permitiría reconocer a los animales algunos derechos en el ámbito procesal penal.

Ahora bien, otro problema que tiene el modelo propuesto por la Convención dice relación con la manera en que el derecho a vivir una vida libre de maltrato se podría concretar. Cualquier reconocimiento de derecho debería contemplar una institucionalidad que se encargue de la coordinación y ejecución de las distintas políticas pú-

12. Un análisis de esta posibilidad puede consultarse en Stucki (2020: 40).

13. Para una visión crítica de la Ley de Tenencia Responsable, véase Leiva (2018).

blicas que se desarrollen en materia animal. Esto se vuelve imperativo, dado que uno de los principales déficits que tenemos a nivel legal es la dificultad para asumir una visión más comprensiva de la legislación que existe en esta materia, y con las carencias presupuestarias, de personal y administrativas que presenta la institucionalidad vigente, la cual además no tiene un enfoque de protección animal, sino de bien sanitario o ambiental.

En este mismo sentido, resulta claro que los animales no pueden ejercer sus derechos por sí mismos. En la actualidad, existe una especie de representación que pueden ejercer las organizaciones promotoras de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, quienes pueden actuar como querellante en el caso del delito de maltrato animal.¹⁴ Esta posibilidad fue introducida por la Ley 21.020, precisamente para solucionar el problema de la falta de legitimación activa que afectaba a este tipo de organizaciones para intervenir como querellantes en el proceso penal. Debido a estas consideraciones, la Constitución podría permitir que cualquier persona pueda intervenir o iniciar un proceso a favor de la protección y garantía de los derechos de los animales, ya sea en calidad de tutor, guardador o simple custodio. Esta forma de representación cumpliría un rol similar al que existe para el caso de las personas que son consideradas como incapaces por ley. A este respecto, creemos que no basta con el solo reconocimiento de derechos, si al mismo tiempo no se establecen a nivel constitucional o legal los mecanismos para hacerlos efectivos.¹⁵

Otra dificultad que identificamos es la eventual contradicción que se podría dar entre el enfoque de derechos y el mandato de especial protección. La dificultad es que este último tiene un fundamento marcadamente bienestarista. El bienestarismo solo asume que el derecho debe preocuparse por mejorar las condiciones de existencia de los animales, y de evitar que sufran daños innecesarios, reconociendo que sus intereses pueden quedar pospuestos en aras de criterios de eficiencia económica o social. Por el contrario, el enfoque basado en los derechos asume que los animales son valiosos por sí mismos, de manera que no podrían ser utilizados como un medio para los fines humanos, aun cuando de esa utilización se deriven importantes beneficios para el resto de la sociedad. La tensión se puede apreciar mejor si traemos a colación la distinción que formulamos más arriba, siguiendo a Atienza y Ruiz, entre directrices y principios en sentido estricto. En este supuesto, el mandato que establece el proyecto de Constitución funciona como una verdadera directriz, en el sentido de que obliga a la administración o al juzgador a poner en marcha un proceso de deliberación acerca de los fines de la norma, en este caso, a evaluar si tal o cual medida permite proteger al animal en su calidad de ser sintiente. En este proceso de evaluación, las razones costo-

14. José Binfa, «Animales como sujetos de derecho en la nueva Constitución», *Diario Constitucional*, 31 de marzo de 2022, disponible en bit.ly/3tgL3kZ.

15. Sobre la importancia de este punto, véase Cochrane (2018: 38).

beneficio resultan fundamentales, puesto que pueden llevar a considerar como constitucionales medidas que establezcan un estándar de protección menor del que se esperaría, pero que resultan más aceptables en términos presupuestarios o económicos.

Por otro lado, el derecho a vivir una vida libre de maltrato representa un principio en sentido estricto. Los principios constituyen razones finales, en el entendido de que su corrección o incorrección no depende del tipo de consecuencia que generen, sino que del hecho de respetar la obligación que establece la norma. Esto supone que este tipo de normas no pueden ser derrotadas por disposiciones que funcionan a la manera de directrices. La única forma de desplazar una disposición de esta naturaleza sería con base en otros principios en sentido estricto, como es caso de los derechos que se reconocen a favor de la persona humana. El problema estaría en que reconocer derechos a favor de los animales podría, por ejemplo, ocasionar un impacto económico negativo en diversas actividades productivas o deportivas (Regan, 2016: 378). Desde luego, los propietarios de estos establecimientos podrían alegar a su favor que el reconocimiento de derechos hacia los animales los perjudicaría a nivel económico. Desde un enfoque basado en derechos, esta alegación no sería atendible, dado que se estaría recurriendo a una directriz para dejar de aplicar un principio. Sin embargo, en términos bienestaristas, la ganancia o pérdida que sufran los propietarios debería contar en el balance de razones que podría llevar a cabo el juzgador o la administración. Frente a este tipo de problemas, ambos enfoques podrían conducir a resultados distintos, toda vez que se originan en presupuestos que son difíciles de conciliar. Por lo tanto, esta tensión no sería fácil de resolver, sobre todo porque el borrador de nueva Constitución no entregaba criterios que permitieran establecer alguna especie de jerarquía axiológica entre ambas disposiciones.

c) Enfoque indirecto o ambiental: Por otro lado, la Convención también incorporó elementos del tercer enfoque al que nos referimos anteriormente, es decir, del modelo indirecto o ambiental. En efecto, el proyecto estableció en su artículo 130, que el Estado tenía el deber de proteger la biodiversidad. Este mandato implicaba la obligación de conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres y el deber de asegurar la viabilidad de sus poblaciones. Desde un punto de vista ambiental, el fundamento de esta propuesta descansa en la relación de codependencia que existe entre las distintas especies y los ecosistemas a los cuales estas pertenecen. La protección de la biodiversidad exige también atender a la protección de las especies nativas, dado que estas últimas resultan fundamentales para la mantención de los ciclos naturales que dan forma a los distintos ecosistemas, los cuales, a su vez, son esenciales para la sobrevivencia de aquellas.

Una gran variedad de especies endémicas del país se encuentran en una situación de gran vulnerabilidad, no solo por la caza furtiva, o por la existencia de actividades extractivas que destruyen sus ecosistemas, sino también debido a la introducción de especies que se encuentran fuera de su distribución natural. En este sentido, la

legislación ambiental establece una serie de protocolos que están diseñados para evitar que dichas especies puedan ingresar al territorio, y constituyan un peligro para la biodiversidad o para la integridad de los animales nativos, facultando a la administración, a su vez, para llevar a cabo todo un conjunto de estrategias de control o erradicación de estas poblaciones, en el caso que dichos controles fallen. Debido a estos protocolos, los fines de esta norma, que son coincidentes con los propósitos que se establecen en el contexto de la legislación sectorial a la que nos hemos referido, podrían ser potencialmente contradictorios con los fundamentos que sustentan el enfoque de derechos que la Convención asumió en el artículo 131.

En el caso de las especies invasoras, nos enfrentamos a situaciones en las que su introducción suele desplazar o provocar la desaparición de muchas especies nativas. El problema que esto representa no es solo el riesgo que supone para la fauna silvestre, sino también el rol que esta juega en relación con la mantención de los distintos ciclos ecológicos. En muchos casos, la única alternativa posible para proteger el medioambiente parecería ser la eliminación de las especies invasoras, lo cual podría ser resultar muy problemático desde el punto de vista del enfoque de derechos. Desde luego, los tribunales suelen resolver estas tensiones, de modo que en principio bastaría con ponderar los intereses en juego, a fin de determinar la idoneidad y necesidad de la medida o intervención legislativa o administrativa (Costa, 2021: 131-133). Sin embargo, esta respuesta no resulta del todo satisfactoria, dado que no soluciona el problema de fondo. En este sentido, nos parece que el enfoque centrado en las especies se estructura sobre supuestos totalmente distintos al que fundamenta el enfoque de derechos. En el primero caso, el bien jurídico protegido es la especie y en último término la biodiversidad, mientras que, en la segunda situación, nos encontramos frente a un modelo que descansa en la protección del bienestar o los intereses del animal, pero considerado como un individuo.¹⁶ Lamentablemente, las normas que fueron aprobadas por la Convención no resolvieron esta tensión, lo que podría ser una fuente de conflictos, dada la falta de elementos para que el intérprete hubiese podido ponderar adecuadamente los diferentes valores o principios en juego.

Un ejemplo nos permitirá comprender mejor este problema. En la actualidad existen algunos proyectos de ley que buscan modificar las atribuciones que tienen las municipalidades en relación con el control de las poblaciones de perros vagos. En este sentido, el Boletín 12.411-11 busca introducir una excepción al artículo 7 de la Ley de Tenencia Responsable, con el objeto de autorizar a las municipalidades a dictar ordenanzas que autoricen el sacrificio de perros asilvestrados, cuando exista peligro para la integridad de las personas o para especies protegidas. Si analizamos este pro-

16. En relación con esta tensión, véase Regan (2016: 400-404). La diferencia que existe entre ambos bienes jurídicos ha sido destacada para el caso colombiano por autores como Milton Monsalve. En este sentido, véase Monsalve (2022: 16).

yecto desde el punto de vista del artículo 130, sus objetivos serían coherentes con los fines que se buscaban alcanzar con dicha propuesta, sobre todo con la necesidad de asegurar la viabilidad de las especies nativas silvestres. Pero al mismo tiempo, se podría plantear que dichos propósitos no perseguirían un fin legítimo, al encontrarse en contradicción con el derecho que tiene todo animal a vivir una vida libre de maltrato, garantía que el proyecto consagraba en el artículo 131, puesto que la eliminación de estas especies suele causar gran sufrimiento a los ejemplares que pertenecen a estas poblaciones (Henríquez, 2021: 7). Como se aprecia, se trata de un tema complejo, y que está lejos de encontrar una respuesta clara, tanto a nivel normativo como teórico (Kopnina y otros, 2022: 17).

Para cerrar este análisis, la Convención aprobó algunas normas muy interesantes en materia de bioética, en el contexto del derecho a la libre investigación científica, y que habrían tenido un cierto impacto en relación con la situación de los animales. Si bien la propuesta de Constitución no regulaba este aspecto con detalle, sí disponía en su artículo 98 que la actividad científica debía desarrollarse según los principios de solidaridad, cooperación, responsabilidad y con pleno respeto, entre otros aspectos, a la sintiencia de los animales. Se trataba de un avance importante, puesto que la referencia al concepto de sintiencia buscaba establecer una serie de límites al ejercicio de la libertad de investigación científica, a fin de que esta se desarrollara dentro de ciertos marcos éticos y procedimentales.

Por último, el proyecto de Constitución establecía que el Estado debía reconocer y apoyar la pesca artesanal como una actividad fundamental para la producción de alimentos. Esta norma se insertaba en el contexto de los principios de seguridad y soberanía alimentaria. Sobre este tema, no deja de llamar la atención que la Convención reconociera a los animales el carácter de sujetos de derecho, pero que a la vez incluyera una norma como esta, la cual, en el fondo, apuntaba a legitimar una forma de explotación de todo un grupo de especies.

Conclusiones y propuestas

Desde hace algunos años, el problema de la incorporación de los animales dentro de las constituciones ha generado un gran interés, tanto entre la ciudadanía como entre los legisladores y especialistas. A este respecto, existen distintos modelos que se podrían seguir para cumplir con este objetivo. A modo de primera conclusión, en esta investigación identificamos tres caminos posibles:

- Mandato de protección: busca establecer un deber para el Estado, esto es, la obligación de aumentar los estándares de protección en materia animal, y no retroceder respecto de las mejoras que se vayan implementando. Con este modelo no se pretende reconocer a los animales como sujetos de derecho, sino imponer obligaciones a la administración y, en algunos casos, también a los particulares.

- Enfoque de derechos: este modelo busca el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho, y el establecimiento de algunas garantías a su favor. Constituye una estrategia que apunta a la superación del paradigma antropocéntrico que caracteriza al discurso de los derechos. A favor de esta estrategia, se podría argumentar que la protección de los animales, bajo la forma del establecimiento de derechos subjetivos, resultaría necesaria y legítima debido a las situaciones de explotación y daño que padecen de forma rutinaria.
- Protección indirecta o ambiental: de acuerdo con este tercer enfoque, los animales podrían ser incluidos dentro de la Constitución como parte de la protección del medioambiente o de la naturaleza. Se trata de un modelo interesante, pero que tiene el problema de que el bien jurídico protegido no sería tanto el bienestar o los intereses de los animales considerados de forma individual, sino otros valores o principios, como la biodiversidad o la integridad de los ecosistemas, por lo que los animales pasarían a ocupar un lugar secundario o subordinado.

Como segunda conclusión, destacamos que durante el trabajo de la Convención se discutieron cuatro propuestas de norma constitucional en materia animal, originadas en el trabajo que realizaron diversas organizaciones de la sociedad civil. Dos de estas propuestas asumieron enfoques que podrían ser reconducidos al modelo que llamamos mandato de protección, en el primer caso, y al modelo de derechos, en el segundo. Dichas iniciativas establecían obligaciones relacionadas con la creación de una institucionalidad a cargo de la protección de los animales y con la posibilidad de contar con acciones para la protección de sus intereses. Las otras iniciativas que se presentaron estuvieron ligadas a la protección del mundo rural y a la consideración de los animales como instrumentos puestos al servicio de los seres humanos, los cuales, por razones vinculadas con su sintiencia, debían ser protegidos dentro de ciertos límites.

En tercer lugar, nos parece relevante mencionar que la Convención aprobó cinco artículos que hacían referencia a los animales, los cuales fueron incluidos dentro del borrador de nueva Constitución. Estas normas disponían que los animales debían ser considerados como sujetos de especial protección, señalaban que el Estado debía reconocer su sintiencia y el derecho a vivir una vida sin maltrato, promover una educación basada en la empatía y el respeto y protección de la biodiversidad, por lo cual se debía conservar y restaurar el hábitat de las especies nativas silvestres, asegurando su supervivencia y no extinción. Junto con ello, también se establecieron algunos principios en materia de libertad científica y de investigación, y en el ámbito de la seguridad y soberanía alimentaria. Esta propuesta, sin embargo, presentaba algunos problemas, puesto que pretendía incorporar enfoques que partían de presupuestos teóricos distintos y potencialmente contradictorios.

Para evitar esta contradicción, proponemos optar por un solo enfoque. En este sentido, la mejor alternativa, considerando la situación actual del debate en el ámbito del derecho animal, sería avanzar hacia un mandato de protección. Este modelo tiene dos ventajas con respecto al enfoque de derechos y al enfoque indirecto o ambiental:

- En relación con el enfoque de derechos, cuenta con más posibilidades de concitar un acuerdo transversal entre personas que adscriben a concepciones distintas acerca de las razones para proteger a los animales. Si bien se han desarrollado algunas justificaciones que buscan este mismo objetivo, estas aún se encuentran lejos de generar un consenso entrecruzado en sociedades como la nuestra, caracterizada por la diversidad de posiciones con relación con los animales. No se trata de afirmar que el enfoque de derechos carezca de justificación. Por el contrario, el objeto último al cual deberíamos avanzar debería estar dado por el reconocimiento de ciertos derechos a favor de los animales no humanos. Sin embargo, una de las principales enseñanzas que nos deja el proceso constituyente chileno es que los objetivos demasiados ambiciosos pueden resultar contraproducentes, debido a la necesidad de llegar a acuerdos y generar propuestas de consenso. Por esta razón, un camino intermedio, como podría ser el establecimiento de un mandato de protección, sería una alternativa realista desde el punto de vista político y normativo, dado que sentaría las bases para que la ciudadanía pueda debatir democráticamente acerca de los medios más adecuados para cumplir con esta obligación, y abrir con el tiempo, el debate acerca del reconocimiento de sus derechos.
- En cuanto al enfoque indirecto o ambiental, este mandato obligaría a la administración a centrar su actividad en la protección de los intereses de los animales, como un bien jurídico distinto del medioambiente. Esto es relevante para evitar que exista riesgo de que el legislador o los distintos operadores jurídicos confundan la persecución de este propósito con otros objetivos constitucionalmente relevantes, como puede ser la protección de los ecosistemas. Desde luego, el enfoque indirecto podría ser un buen aliado en materia de protección animal. Por ejemplo, los animales no son solo seres individuales, su vida se desarrolla en un íntimo vínculo con el ecosistema circundante, ese es el espacio en donde desarrollan sus capacidades. De este modo, al proteger el equilibrio de los ecosistemas también estaríamos protegiendo a los animales que forman parte de estos. Por otro lado, el abandono de las prácticas antropogénicas que dañan a millones de seres sintientes, como las explotaciones ganaderas, o la construcción de carreteras e infraestructura urbana en zonas protegidas, con base en criterios ambientales, también podrían coincidir con los objetivos que se fundamenten en el mandato de proteger a los animales. Pero por las razones señaladas anteriormente, se trata de bienes jurídicos dis-

tintos, los cuales conviene mantener separados tanto por razones analíticas como prácticas.

Finalmente, el énfasis en la protección de los animales como sujetos individuales podría tener un gran efecto en diversos ámbitos del derecho, como puede ser el caso del derecho penal. En Chile la jurisprudencia no suele considerar al bienestar animal como bien jurídico protegido por el delito de maltrato o crueldad, de lo que se deriva la casi total ausencia de consideración respecto de los requisitos o condiciones mínimas para su configuración, lo que otorga a esta figura un contenido eminentemente patrimonial (Mella Pérez: 2018: 174). Esto podría cambiar, si a nivel constitucional se estableciera un mandato de protección de forma clara, puesto que los tribunales estarían obligados, gracias al efecto de irradiación de las normas constitucionales, a dotar a las normas legales de un alcance compatible con la Constitución, lo que favorecería una interpretación del tipo penal más favorable a la protección de los animales.

A su vez, para que este mandato no se transforme en una norma programática o en una declaración de buenas intenciones, la regulación debería incorporar cuatro elementos:

- La dignidad del animal: como vimos, la protección establecida por la norma podría centrar su foco en la sintiencia de los animales, o bien, en su dignidad. Destacamos los problemas que tenía la primera alternativa, derivadas de su adscripción al utilitarismo. Por esta razón, sería preferible optar por un mandato que busque proteger la dignidad de los animales. Dicha obligación podría tener un alcance más amplio, al menos en dos sentidos. En primer lugar, obligaría a la administración a establecer un conjunto de estándares de protección considerablemente más elevados que aquellos que se deriven simplemente del hecho de maximizar su bienestar. Esto se justifica, como señalamos en su momento, toda vez que los animales merecen protección, no por su capacidad para experimentar placer o dolor, sino por el solo hecho de existir. La regulación basada en la dignidad del animal permitiría prohibir todas aquellas prácticas que reduzcan a los animales a la condición de un simple medio o instrumento, sea que sufran o no. En segundo lugar, y quizá esto sea lo más relevante, la norma protegería a todos los animales, es decir, no se limitaría solo a aquellos que puedan experimentar placer o dolor. Los animales constituyen criaturas dotadas de una serie de capacidades y habilidades, variables de acuerdo con cada especie, las cuales definen el tipo de individuo que puede llegar a ser cada animal, de modo que es moralmente valioso permitir que estos seres puedan alcanzar vidas plenas y satisfactorias, en contacto con otros miembros de su clase, y en hábitats y condiciones que sean las adecuadas para el pleno desarrollo de sus funciones normales, más allá de su sintiencia. El énfasis en la sintiencia hace que se pierda esta dimensión, que es mejor captada por la idea de dignidad.

- Dimensión institucional: no resulta suficiente el establecimiento de normas que incluyan un mandato de protección, también resulta necesaria la creación de una institucionalidad que permita que dicha protección sea efectiva. Como vimos, el texto aprobado por la Convención desatendió esta dimensión del problema, a pesar de que varias propuestas la contemplaban. Por esta razón, sería importante establecer un consejo nacional o un organismo autónomo con patrimonio propio y de carácter técnico, que fomente el resguardo, la protección y la promoción del bienestar de todos los animales, de forma similar a como fue propuesto por las iniciativas «No son muebles» o «Sujetos, no objetos». Este organismo debería contar con herramientas para poder hacer efectivas las acciones penales o civiles relacionadas con la persecución del delito de maltrato animal o con otras normas de carácter administrativo. Junto con ello, también se les deberían entregar funciones de fiscalización, investigación y coordinación entre todos los actores con competencia en la materia. Como señalamos en este artículo, esto se vuelve imperativo, dado que uno de los principales déficits que existen en la legislación chilena es justamente la dificultad para asumir una visión más comprensiva de la legislación que existe en esta materia, caracterizada por su dispersión, y con las carencias presupuestarias, de personal y administrativas que presenta la institucionalidad vigente.
- Sujetos obligados: en cuanto al alcance que podría tener este mandato, creemos que este debería abarcar tanto a los poderes públicos como privados. En relación con el Estado, este principio supone el deber de la administración de aumentar de manera progresiva los estándares de protección respecto de los animales y de no eliminar aquellas medidas actualmente vigentes que vayan en su beneficio. En particular, la prohibición de retroceso podría tener gran relevancia práctica, sobre todo como parámetro de constitucionalidad respecto de aquellos proyectos de ley que busquen debilitar la protección actualmente vigente. Un ejemplo podría servir para entender este punto. En la actualidad, se encuentra en discusión un Anteproyecto de nuevo Código Penal, el cual, entre otros cambios, busca modificar el tipo penal del maltrato animal vigente hoy en día. Sin embargo, como comenta Binfa, esta nueva figura delictiva, de aprobarse, podría reducir significativamente los casos que serán considerados como maltrato, además de no contar con medidas accesorias que sirvan para fines preventivos y, de este modo, proteger de mejor forma a los animales no humanos de potenciales agresiones a su salud e integridad (Binfa, 2020: 149). Un mandato del tipo que proponemos, que incluya claramente una prohibición de retroceso, podría servir para cuestionar la constitucionalidad de una iniciativa de este tipo. A su vez, en lo que respecta a los particulares, este mandato debería generar tanto obligaciones negativas, como sucede con el deber

de no dañar a un animal de forma injustificada, como también positivas, como es el caso de la obligación de proveer de espacio, agua y alimentación suficiente, disponer de protección contra los elementos naturales como el frío o el calor, o introducir medidas de enriquecimiento ambiental, entre otras, más allá del hecho que estas obligaciones se encuentren reconocidas o no en la legislación (Henríquez, 2021: 246).

- Enfoque de especie: cualquier obligación que se asuma en esta materia debería cumplirse tomando en cuenta las necesidades de cada individuo, necesidades que vienen dadas por la especie a la cual pertenece. Como señalamos más arriba, se trata de un criterio que permitiría determinar los umbrales de protección debidos a cada animal, de acuerdo con su naturaleza y modos de existencia.

Referencias

- ALEXY, Robert (2014). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ANDREWS, Kristin (2015). *The Animal Mind*. Londres: Routledge.
- ATIENZA, Manuel y José Ruiz (2017). *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.
- ATIENZA, Manuel (2014). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Trotta.
- BENDOR, Ariel y Hadar Dancig-Rosenberg (2018). «Animal rights in the shadow of the Constitution». *Animal Law*, 24: 99-135. Disponible en <https://bit.ly/48bdlwn>.
- BINFA, José (2020) «Delito de maltrato animal en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal de Chile de 2018». *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 11 (3): 134-151. Disponible en <https://bit.ly/3tvxFtl>.
- BOLLIGER, Gieri (2016). «Animal Dignity Protection in Swiss Law: Status Quo and Future Perspectives». *Animal Law*, 22: 311-395.
- CHIASSONI, Pierluigi (2011). *Técnicas de interpretación jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- CHIBLE, María José (2016). «La protección del animal no humano a través del *habeas corpus*». *Derecho y Humanidades*, 27: 37-67.
- CHIBLE, María José y Javier Gallego (2020). «Los animales en la Constitución chilena: el estado de la cuestión e insumos para el debate del proceso constituyente». *Revista chilena de Derecho Animal*, 1: 75-122.
- COCHRANE, Alasdair (2018). *Sentientist Politics: A Theory of Global Inter-Species Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- CONTRERAS, Pablo (2017). «Titularidad de los derechos fundamentales». En Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores). *Manual sobre derechos fundamentales* (pp. 119-160). Santiago: Lom.
- CORTINA, Adela (2018). *Las fronteras de la persona humana*. Barcelona: Taurus.
- COSTA, Ezio (2021). *Por una Constitución ecológica*. Santiago: Der.

- DE ALMEIDA SILVA, Tagore (2010). «Brazilian Animal Law Overview: Balancing Human and Non-Human Interests». *Journal of Animal Law*, VI: 81-104. Disponible en <https://bit.ly/41CkWBG>.
- DE LA TORRE, Rosa y Brenda Olalde (2022). «La jurisprudencia como instrumento transformador del estatus jurídico de los animales». En Benjamín Revuelta y Francisco Ramos (editores). *El derecho como instrumento de transformación social* (pp. 183-213). Ciudad de México: Ubijus.
- DE LA TORRE, Rosa (2021). *Los fundamentos de los derechos de los animales*. México D.F: Tirant lo Blanch.
- DE LORA, Pablo (2003). *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*. Madrid: Alianza.
- DECKHA, Maneesha (2015). «Vulnerability, Equality, and Animals». *Canadian Journal of Women and the Law*, 27 (1): 47-70.
- DOMENECH, Gabriel (2015). «Colisiones entre bienestar animal y derechos fundamentales». En Basilio Baltasar (editor). *El derecho de los animales* (pp. 89-125). Madrid: Marcial Pons.
- DONALDSON, Sue y Will Kymlicka (2018). *Zoópolis. Una revolución animalista*. Madrid: Errata Naturae.
- EISEN, Jessica (2017). «Animals in the constitutional state». *International Journal of Constitutional Law*, 15 (4): 909-954.
- ESCOBAR, Guillermo (2012). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Pamplona: Thomson Reuters.
- EVANS, Erin (2010). «Constitutional Inclusion of Animal Rights in Germany and Switzerland: How Did Animal Protection Become an Issue of National Importance?». *Society and Animals*, 18: 231-250.
- FERRAJOLI, Luigi (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- FOY, Pierre (2014). «La constitución y el animal: aproximación a un estudio comparado». *Foro Jurídico*, 13: 155-174. Disponible en <https://bit.ly/47w8fd7>.
- FRANCIONE, Gary (2010). *Animals as persons*. New York: Columbia University Press.
- GONZÁLEZ, Israel (2016). «Centrismo y Animalidad». En Israel González (editor). *Aproximaciones filosóficas y jurídicas al derecho animal* (pp. 65-78). Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- HAUPT, Claudia (2010). «The nature and effects of constitutional state objectives: assessing the German Basic Law's animal protection clause». *Animal Law Review*, 213: 213-257. Disponible en <https://bit.ly/3RXTuuV>.
- HENRÍQUEZ, Alfonso (2011). «Peter Singer y la ecología profunda». *Nómadas, Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 32 (4): 681-690.
- . (2021). «El principio de protección del bienestar animal: elementos para su configuración en el derecho chileno». *Revista de Bioética y Derecho*, 53: 235-252. DOI: [10.1344/rbd2021.53.33084](https://doi.org/10.1344/rbd2021.53.33084).

- . (2021). «El rol de las municipalidades en el contexto de la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas: Comentario a la sentencia de la Corte Suprema rol 31.065 de 2021». *Litigación ambiental y climática*, 1 (3): 1-10. Disponible en <https://bit.ly/3GYpmJt>.
- . (2022). «Proyectos de ley e iniciativas constitucionales relativas al estatuto jurídico de los animales». *Ecoreflexiones*, II (2): 1-14. Disponible en <https://bit.ly/3txV7WK>.
- HOHFELD, Wesley (2009). *Conceptos jurídicos fundamentales*. Buenos Aires: Fontamara.
- JARIA-MANZANO, Jordi. (2019). *La Constitución del Antropoceno*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- KOPNINA, Helen, Joe Gray, William Lynn, Anja Heister y Raghav Srivastava (2023). «Uniting Ecocentric and Animal Ethics: Combining Non-Anthropocentric Approaches in Conservation and the Care of Domestic Animals». *Ethics, Policy & Environment*, 26: 265-286. DOI: [10.1080/21550085.2022.2127295](https://doi.org/10.1080/21550085.2022.2127295).
- LE BOT, Olivier (2018). «Is It Useful to Have an Animal Protection in the Constitution?». *US-China Law Review*, 15 (1): 54-59.
- LECAROS, Juan (2013). «La ética medio ambiental: principios y valores para una ciudadanía responsable en la sociedad global». *Acta Bioethica*, 19: 177-188. DOI: [10.4067/S1726-569X2013000200002](https://doi.org/10.4067/S1726-569X2013000200002).
- LEIVA, Carolina (2018). «Ley 21.020 de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía. ¿Constituye realmente un avance? Análisis crítico de sus puntos más oscuros». *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 9 (4): 51-61. Disponible en <https://bit.ly/3THoY7o>.
- LEYTON, Fabiola (2014). «Bioética frente a los derechos animales: tensión en las fronteras de la filosofía moral». Tesis Doctoral, Universitat de Barcelona.
- . (2019). *Los animales en la bioética. Tensiones en las fronteras del antropocentrismo*. Barcelona: Herder.
- MACINTYRE, Alasdair (2001). *Animales racionales y dependientes*. Barcelona: Paidós.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2018). «Animalidad y subjetividad. Los animales (no humanos) como sujetos de derecho». *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, 28: 321-337. DOI: [10.4067/S0718-09502018000200321](https://doi.org/10.4067/S0718-09502018000200321).
- MELLA PÉREZ, Rodrigo (2018). «Evolución jurisprudencial del delito de maltrato o crueldad animal en Chile». *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 9 (3): 147-176. Disponible en <https://bit.ly/48dpEZ7>.
- MONSALVE, Milton (2022). «Animales silvestres y derecho procesal constitucional». *DIXI*, 24 (1): 1-24. Disponible en <https://bit.ly/48ye2PZ>.
- MONTES, Macarena (2018). *Derecho animal en Chile*. Santiago: Libromar.
- NAVA ESCUDERO, César (2019). «Los animales como sujetos de derecho». *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 10 (3): 47-68.
- NUSSBAUM, Martha (2007), *Las fronteras de la justicia*. Barcelona: Paidós.

- OLALDE, Brenda (2020). «Animales no Humanos. Reflexiones de la conexión entre el Derecho Animal y el Derecho Constitucional». En María Elisa Rosa (editora), *Miradas latinoamericanas sobre derecho animal*. Disponible en <https://bit.ly/3RYxlgo>.
- PAUCAR, Margott (2012). «Protección animal: una reflexión constitucional». *Desde el Sur. Revista de Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Científica del Sur*, 5 (1): 13-21. DOI: [10.21142/DES-501-2013-13-21](https://doi.org/10.21142/DES-501-2013-13-21).
- PINCHEIRA, Carolina. (2016). «Estatuto jurídico de los animales en la constitución y leyes comparadas: breve recopilación del caso latinoamericano». *Derecho y Humanidades*, 27: 95-118. Disponible en <https://bit.ly/3NIqFQt>.
- PLAZA, Diego (2022). «Libertad, igualdad y abolición: construyendo el camino hacia un post-abolicionismo animal». Centro de Estudios de Derecho Animal CEDA Chile. Disponible en <https://bit.ly/41wPR29>.
- REGAN, Tom (2016). *En defensa de los derechos de los animales*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- RODRÍGUEZ FERRERE, Marcelo (2022). «Animal Welfare Underenforcement as a Rule of Law Problem». *Animals*, 12 (11): 1-15. DOI: [10.3390/ani12111411](https://doi.org/10.3390/ani12111411).
- STUCKI, Saskia (2020). «Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights». *Oxford Journal of Legal Studies*, 40 (3): 553-560. DOI: [10.1093/ojls/gqaa007](https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa007).
- VERNIERS, Elien (2020). «The impact of including animals in the constitution. Lessons learned from the German animal welfare state objective». *Global Journal of Animal Law*, 8: 1-26. Disponible en <https://bit.ly/3GOiX3o>.
- WALDRON, Jeremy (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons.

Agradecimientos

El autor agradece a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción por el aporte realizado a esta investigación, en el marco del programa de incentivos para la publicación de artículos o libros monográficos.

Sobre el autor

ALFONSO HENRÍQUEZ RAMÍREZ es doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Además es profesor asociado de la Universidad de Concepción, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Historia y Filosofía del Derecho, Chile. Su correo electrónico es alfohenriquez@udec.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-8281-9383>.