



FACULTAD DE DERECHO

**TIPIFICACIÓN DEL MALTRATO ANIMAL COMO DELITO: BIEN JURÍDICO  
PROTEGIDO**

POR: JESSICA MARITZA MATUS ALEGRÍA

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo  
para optar al título profesional de Magister en Derecho Ambiental

PROFESOR GUÍA:

Sr. PABLO ORTIZ CHAMORRO

Octubre 2019

SANTIAGO

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

© Se autoriza la reproducción de fragmentos de esta obra para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

Índice.....	
Introducción.....	1
Capítulo I .....	2
I. Animales desde el estudio de las cosas en el derecho.....	2
II. Antecedentes previos a la dictación de la ley	
Capitulo II: Bien Jurídico	
Protegido.....	9
I. Bien Jurídico	
Protegido.....	9
II. Protección Animal del 291 bis Código Penal.....	14
Capitulo III: Derecho	
Comparado.....	15
I. El maltrato animal en el Derecho Comparado	
Europeo.....	15
II. Normas protectoras de los animales en las legislaciones americanas.....	24
Capítulo IV: Derechos subjetivo de los animales.....	27
I. Los animales como sujetos de derechos: ¿derechos de los animales?.....	27
Conclusiones.....	32
Bibliografía.....	34

**Resumen:** La ley 20.380 establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios. Introdujo modificaciones en el código penal, introduciendo el delito del maltrato animal en su artículo 291 bis, sin embargo, si bien tipifica una conducta, y señala su penalidad, no deja claro, o en forma expresa, quien es el sujeto pasivo, ni menos aún cual es el bien protegido. Unido a lo anterior, en nuestro país no tenemos una historia ni un desarrollo normativo acerca de derechos de los animales, ni siquiera si efectivamente los reconocemos o no. Se introduce una norma sin haber existido previamente un desarrollo doctrinario al menos de estas situaciones.

**Palabras claves:** Maltrato animal, sujeto pasivo, bien jurídico protegido, Ley 20.380, cosa, derechos de los animales.

## **Introducción**

El delito de maltrato animal es contemplado en el artículo 291 bis del Código Penal, introducido por la Ley N° 20.380 del año 2009. Sanciona a quien cometa actos de maltrato o crueldad con animales, con pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio (desde 61 días hasta 3 años) y multa de 2 a 30 unidades tributarias mensuales (\$98.458 a \$1.476.870, según UTM a octubre de 2019), o sólo con esta última. Es un delito de Acción Pública, es decir, puede denunciarlo cualquier persona, ante el Ministerio Público, Carabineros o Policía de Investigaciones, o mediante una querrela en los tribunales de justicia.

Si hacemos un análisis rápido de este delito, podemos decir que su sujeto activo puede ser cualquier persona, que el verbo rector consiste en cometer actos de maltrato o crueldad con animales, por lo que podemos considerarlo como un delito de acción; el objeto del delito, claramente son los animales, pero cuando llegamos al sujeto pasivo, podríamos decir que no hay víctima, desde el punto de vista de la definición de víctima del Código Penal, cuestión que claramente debemos analizar. Luego, la pregunta que sigue es: ¿y cuál es el bien jurídico protegido?, ¿existe acuerdo en nuestra doctrina? ¿y en la jurisprudencia?, estas dudas espero poder dilucidarlas o al menos exponer cual es la situación actual en Chile.

## **Capítulo I: Antecedentes Preliminares**

### **I. Animales desde el estudio de las cosas en el derecho**

Cuando se realiza el estudio de la calificación jurídica de los animales debe ser visto desde la clasificación que el derecho romano efectuó, esto es, respecto a las cosas, y es así como nuestro Código Civil los trata, y por ser considerados cosas, son susceptibles de apropiación material. La importancia para hacer la distinción entre cosas, radica en las reglas a aplicar en las distintas categorías, los requisitos para adquirir y enajenar, y por último los actos que una persona puede realizar con las distintas cosas que están en su posesión.

Conforme al artículo 55 de nuestro Código Civil, son personas (naturales): “todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo extirpe o condición”. Según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, persona en su primera y segunda acepción es “individuo de la especie humana”, “hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite”. Conforme al uso legal, natural y obvio de dicha palabra, los animales no podrían ser considerados personas, al no pertenecer a la especie humana.

De acuerdo al artículo 565 de nuestro Código Civil: “los bienes consisten en cosas corporales o incorporales”, señalando el artículo 566 a continuación que “las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles”, indicando el artículo 567 de dicho cuerpo legal que las cosas corporales muebles: “son las que pueden trasladarse de un lugar a otro, sea moviéndose ella a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”. Los animales para el Código Civil también pueden ser bienes inmuebles por destinación.

Para la Real Academia de la Lengua Española, animal es en su primer sentido un “ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso”, y también “animal irracional”, distinguiéndolo de los humanos, también animales, por su

irracionalidad; definiendo a cosa como: “1. Lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta o virtual. 2. Objeto inanimado, por oposición a ser viviente”, coincidiendo estas acepciones el concepto popular de las expresiones animal y cosa; por lo que Andrés Bello tuvo que recurrir a la ficción legal: “como los animales (por eso se llaman semovientes)”, con el objeto de poder asimilar los animales a las cosas, para permitir respecto de los mismos su dominio, posesión uso y goce, ya que siempre vulgarmente se ha entendido que los animales son seres vivos que se mueven, características inexistente en las cosas, las cuales carecen de vida y movimiento por sí mismo.

Por lo que la definición o concepto legal de lo que entendemos por animales, para su protección penal, y el estatutos jurídico que detentan en dicha esfera, debemos buscarlo en el ámbito del derecho que protege su lesión, esto es, en nuestra normativa penal y no civil, donde nuestro legislador penal también define que son los animales, y el estatus jurídico que detentan, señalando en el artículo 1 de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales: “Esta ley establece normas destinadas a conocer, proteger y respetar a los animales, como seres vivos y parte de la naturaleza, con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios (...)”.

Siendo su concepción de los mismos seres vivos y parte de la naturaleza, similar al sentido otorgado por la Real Academia de la Lengua Española, y conforme al sentido popular de la acepción, opuesto al sentido de cosa “(por oposición a ser viviente)”, definición penal de lo que se entiende por animales que vuelve a ser reforzado por el título II de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales: “De la educación para el respeto y la protección de animales”, señalando a continuación en su artículo 2: “El proceso educativo, en sus niveles básico y medio, deberá inculcar el sentido de respeto y protección a los animales, como seres vivientes y sensibles que forman parte de la naturaleza (...)”. Por lo que para nuestra legislación penal, “con el fin de darles un trato adecuado y evitarles sufrimientos

innecesarios” y por el “respeto y protección de los animales”, se aparta del concepto civilista de cosa de los mismos, para protegerlos contra las conductas lesivas que los afecten, evidenciando una derogación tácita de la ley, respecto de la calificación jurídica de cosa de los animales en materia penal, y estableciendo un estado jurídico distintos al que detentarían los animales para el derecho civil, los cuales pueden ser objeto de propiedad, posesión, uso y goce por parte del hombre, y sujeto de derecho para la legislación penal, que protege su bienestar, y les reconoce ciertos derechos mínimos, como por ejemplo, lo establecido en el artículo 3° de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales: “alimento y albergue adecuados, de acuerdo, al menos, a las necesidades mínimas de cada especie y categoría y a los antecedentes aportados a la ciencia y a la experiencia”, a recibir el cuidado requerido, conforme a la norma referida, a recibir un “trato adecuado y evitarles sufrimientos innecesarios” conforme a la nomenclatura utilizada en el artículo 1° de dicha ley.

En Chile, la protección animal también se ha diferenciado, pues tal amparo, hace discriminación entre las diversas especies, puesto que no existe ley general en nuestro ordenamiento jurídico que trate su calificación o su estado de protección y bienestar general. Se hacen alusiones a los animales de trabajo –o rurales- y a los de compañía –dándose a entender a los animales urbanos, pero esta distinción por la ley 21.020 (ley sobre tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, publicada con fecha 02 de agosto de 2017), alude a perros y gatos y los mecanismos de inscripción y su fiscalización.

A pesar de lo expuesto: la cosificación de los animales en el derecho civil, y su protección, tímida aún y diferenciada, en el ámbito penal; podemos señalar que los animales son seres sintientes, seres vivos, que forman parte de un ecosistema, y de nuestra vida, que tienen razón de ser, y que su protección es un tema a tratar y se debe seguir avanzando, no sólo en materia legal, sino que también a nivel constitucional, como ya existe en el Derecho comparado, como



el caso de Alemania<sup>1</sup> o como elemento dentro del cuidado del medio ambiente, en Ecuador.

## **II. Antecedentes previos a la dictación de la ley 20.380**

La actual ley de protección de animales N° 20.380, promulgada con fecha 11 de septiembre de 2009, y publicada en el Diario Oficial de Chile con fecha 3 de octubre de 2009, mantuvo el tipo penal del artículo 291 Bis del Código Penal, pero elevando su marco punitivo de presidio menor en su grado mínimo (61 días a 540 días) a presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años), y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o solo esta última; tiene como antecedentes dos mociones parlamentarias, presentadas en épocas distintas, y cuya fusión, se tradujo en la actual ley Sobre Protección de Animales vigente en nuestro país<sup>2</sup>. Estas mociones parlamentarias son:

a).- Proyecto de Ley de Protección de los Animales, Boletín N° 1721-12. La primera de ellas presentada en el año 1995, es la moción parlamentaria de los Diputados señores Silva, Acuña, Martínez (Gutemberg), Álvarez Salamanca, Navarro, Encina, Reyes, Ávila y Señoras Allende y Cristi, titulada: "Proyecto de Ley de Protección de los Animales", Boletín N° 1721-12, cuyo objetivo era establecer un marco jurídico para la protección de animales, la fiscalización en materias de prevención y maltratos de los mismos, teniendo como objetivo el bienestar de los animales. En vista a las discrepancias surgidas en ambas Cámaras del Congreso Nacional, ya que el Senado, en el segundo Trámite Constitucional, calificó las infracciones a sus normas como contravencionales, y entregó su conocimiento a los Juzgados de Policía Local, proponiendo la

---

<sup>1</sup> El artículo 90 del Código Penal Alemán, expresamente señala que los animales no son cosas, indicando que los mismos se encuentran protegidos por las leyes, agregando que las disposiciones acerca de las cosas se les aplicarán siempre y cuando no esté establecido de otro modo.

<sup>2</sup> Historia de La Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), pp. 2-21.

derogación del artículo 291 Bis del Código Penal, en cambio, la Cámara de Diputados, aprobó una norma que tipificaba las conductas atentatorias en contra de los animales como delito, y entregaba su conocimiento a los Tribunales del Crimen.

Tras dicha disidencia, se crea una Comisión Mixta, la cual, acordó mantener la norma aprobada en la Cámara del Senado, que califica dichas conductas como contravencionales, y que derogaba el artículo 291 Bis del Código Penal, no siendo, esta vez aprobados los artículos 12 y 13 sugeridos por dicha Comisión Mixta, ya que en la Cámara de Diputados no se alcanzó el quorum de ley Orgánica Constitucional requerido por la Carta Fundamental, arrojando como consecuencia, que la iniciativa legal quedaría sin sanción punitiva si se aprobaba el proyecto. El Poder Ejecutivo procedió a vetar el proyecto, reponiendo los artículos 12 y 13 propuestos en la Cámara del Senado, y que entregaban la competencia a los Tribunales de Policía Local, de estos hechos catalogados como contravencionales. Nuevamente, la Cámara de Diputados, rechazó la reposición de los artículos 12 y 13, al no reunirse el quórum constitucional exigido.

b).- Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción. Por las razones antes señaladas, y frente al hecho del estancamiento en la tramitación de un proyecto de ley que estableciera un marco jurídico para la protección de los animales, el 2 de septiembre del año 2003, el Honorable Senador señor Antonio Horvath Kiss, y los ex Senadores señores Rodolfo Stange Oelckers, Gabriel Valdés Subercaseaux, Ramón Vega Hidalgo y José Antonio Viera Gallo, presentaron un proyecto de ley titulado: “Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción”<sup>3</sup>, con el objeto de resolver el vacío que se produciría al promulgarse

---

<sup>3</sup> Boletín N° 3227-12, “Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción”, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

una ley marco sobre protección de animales que no estableciera una sanción a sus contravenciones, proponiendo que se tramitara en paralelo, tanto el veto recaído en el proyecto sobre Protección de Animales (Boletín 1721-12), como el proyecto de su iniciativa.

c).- Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales Mientras se tramitaba en el Congreso Nacional esta segunda iniciativa legal, la Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales, al revisar y cotejar las disposiciones de ambas iniciativas concluye: “La publicación separada de ambos proyectos o la publicación conjunta de los mismos, cuál era el cronograma de los autores de ambas iniciativas, en lo que atañe a la penalización del maltrato o crueldad con animales, no produciría el efecto deseado, ya que la normativa contenida en el Boletín N° 1721-12, elimina el artículo 291 Bis del Código Penal, en tanto que aquélla considerada en el Boletín N° 3327-12, que modifica el actual artículo 291 Bis del Código Penal y luego se procede a publicar el texto contenido en el Boletín N° 1721-12, que deroga el referido artículo 291 Bis del Código penal. Asimismo, de publicarse ambas iniciativas, sea conjuntamente o en oportunidades distintas, estaríamos en presencia de dos leyes que contienen normas de idéntico contenido normativo y que se encuentran redactadas con el mismo tenor (...)”<sup>4</sup> Por lo que la Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales, procede a fusionar ambos proyectos, sometiendo a aprobación de la Honorable Cámara de Senadores, mediante una moción de aquéllas normas que en ambos proyectos de ley ya habían sido materia de consenso en ambas Cámaras, efectuando una sistematización de su contenido, y evitando la duplicidad que implicaba la tramitación de ambos proyectos. La pena establecida en el artículo 18 de la ley 20.380 Sobre Protección de animales, corresponde a la propuesta efectuada por

---

<sup>4</sup> Historia de La Ley 20.380. Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), p. 7.

la Cámara de Diputados<sup>5</sup>. Como puede observarse, el núcleo central de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, que otorga sentido a la norma, que define el objetivo y ámbito de aplicación de la misma, que exige al Estado el fomento de la educación para el respeto y la protección de animales; en general, proviene del Boletín N° 1721-12, titulado “Proyecto de Ley de Protección de los Animales”<sup>6</sup>.

Como ya se expresó previamente, hay una derogación tácita del concepto de “cosa” de los animales en materia penal con la dictación de la ley 20.380 Sobre Protección de Animales. “Estamos por resguardar los derechos de los animales, por protegerlos del maltrato y sancionar a aquellos que los lastimen”<sup>7</sup> “(...) [L]o que estamos intentando en este minuto apunte a mejorar en este país una mejor legislación, precisamente para proteger a los animales”<sup>8</sup> Reconociendo un hecho irrefutable, que los humanos son tan animales como las otras especies existentes en el planeta, que provenimos del mismo antepasado común, y que los mismos tienen derechos al respeto y a recibir un buen trato.

Palabras de nuestro legislador, donde se evidencia que el bien jurídico protegido es el bienestar animal, y si bien reconoce, o más bien no cuestiona (“quizás sea cierto”), que la importancia de prevenir y reprimir la violencia en contra de los animales ayuda prevenir la violencia contra nuestra especie, le otorga a dicha finalidad un carácter subsidiario, considerando que los intereses de los animales, son suficientes para justificar el tipo penal analizado, lamentablemente aquello no quedó plasmado en la Ley.

---

<sup>5</sup> Historia de La Ley 20.380. Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), p. 14.

<sup>6</sup> Boletín N° 1721-12, Proyecto de Ley de Protección de los Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>7</sup> Palabras del Honorable Senador Horvath, en Historia de la Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), p. 50.

<sup>8</sup> *Ibíd*, palabras del Honorable Senador Navarro, p 66.

## Capítulo II: Bien Jurídico Protegido

### I. Bien Jurídico Protegido

En el artículo en análisis, la conducta que se sanciona, son los actos de maltrato o crueldad, cualesquiera sean estos, con los animales, entonces, ¿Qué debemos entender por maltrato o crueldad?. En nuestro Código Penal, en su Artículo 291 ter<sup>9</sup> señala: “Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal”.

Dicha definición del maltrato o crueldad, es bastante genérica, por lo cual será necesario tener presente, además, otras referencias. La Real Academia de la lengua Española define como maltrato: “acción y efecto de maltratar”, mientras que la acción de maltratar: “tratar mal a alguien de palabra y obra”, “menoscabar, echar a perder”. La palabra crueldad lo define como: “Inhumanidad, fiereza de ánimo, impiedad”, “acción cruel e inhumana”, definiendo cruel como: “que se deleita en hacer sufrir o se complace en los padecimientos ajenos”, y “Insufrible, excesivo. Por lo que ambas acepciones implican conceptos diferentes, y deben englobar una amplia gama de conductas sin limitación, que generen sufrimiento a los animales, y no estén expresamente autorizadas, siendo el acto cruel, todos aquellos padecimientos a los cuales se expone a un animal, intensos y despiadados.

Por maltrato, como lo expone Guzmán Dálbora<sup>10</sup> es someter al animal a un trato abusivo, donde no se observan actos de ensañamiento y extrema crueldad en contra de los animales, sin perjuicio que con dicha conducta el animal

---

<sup>9</sup> Ley 21.020, publicada con fecha 02 de agosto de 2017, la cual en su artículo 36 modifica el Código Penal e incorpora el artículo 291 ter: “Para los efectos del artículo anterior se entenderá por acto de maltrato o crueldad con animales toda acción u omisión, ocasional o reiterada, que injustificadamente causare daño, dolor o sufrimiento al animal.”.

<sup>10</sup> GUZMÁN DALBORA, José Luis (2007): “Estudios y Defensas Penales”. (Lexis Nexis. Santiago de Chile) pp. 237.

experimenta un detrimento en su bienestar. Observando que entre ambas conductas existe una diferencia de grado o cualitativa en la intensidad de la conducta atentatoria contra el animal; así quien quema a un animal con el objeto de provocarle sufrimiento, atándolo para ello, y dándole una muerte rodeada de sufrimiento, comete actos de crueldad animal; y maltrato, quien mate a un animal a través de un disparo que le cause la muerte en forma inmediata.

En relación a los conceptos señalados en el punto anterior, es que surge uno de los tantos problemas que nos convoca respecto al tema, ya que las definiciones que se dan, son excesivamente amplias de interpretar y se expone a un vacío de ser hecho punible. Bastaba con que la Ley Penal contemplara una especie de catálogo de cuáles conductas constituyen maltrato animal, para que fuesen sancionadas, pues de esta manera habría sido más fácil lograr un grado de seguridad jurídica. Es menester recordar que el proyecto original si contemplaba la existencia de un reglamento en el que se especificarían las conductas a sancionar, pues se estableció que podrían considerarse como conductas típicas el abrir heridas a un animal con motivo científico o de investigación y que no se cuente con la autorización respectiva para ello, a modo de ejemplo.

Ahora, la consideración de cuál es el bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal, no escapa a la polémica, quizás debido a las diferentes concepciones históricas en el pensamiento humano sobre la consideración de los animales. Por tal motivo, existen diferentes doctrinas sobre cuál sea el bien jurídico digno de protección, como la que considera que el bien jurídico protegido es “La Moral y las Buenas Costumbres”, esta opinión, ya algo desfasada y más propia de regulaciones pasadas, pues uno de los requisitos para el tipo era que los hechos se llevaran a cabo “públicamente”, por lo que si se producían en la esfera privada no era digno de sanción, por tanto, la integridad física o la vida del animal no eran el verdadero bien jurídico digno de protección. Es así, que la regulación española en su Código penal de 1995, Ley Orgánica 10/1995, de 23

de noviembre, que en su redacción original, a través del Artículo 632, sancionaba como falta a “los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente”, pues cualquier otro supuesto de maltrato que escapara a esos dos requisitos no era sancionable.

Además, la doctrina también ha considerado como bien jurídico el respeto de la comunidad hacia los animales, que considera que el Estado debe darles la protección debida, toda vez que un maltrato a los animales no sólo revela un acto de crueldad sobre determinados seres vivos sino que se realiza, en algunas ocasiones, aprovechando la imposibilidad de defensa de aquellos y con abuso de superioridad del hombre sobre el animal.

E incluso podríamos hablar, en determinados supuestos, al menos en España, que también sería un bien digno de protección, la familia, pues en el caso de determinados animales que conviven en casa con las personas, como pueden ser perros y gatos, la jurisprudencia española viene reconociendo a sus miembros la condición de perjudicados moralmente, con indemnizaciones por daños morales<sup>11</sup>.

Sin embargo, no parece ser tan obvio cual es el bien jurídico en este delito, a pesar que el espíritu de la ley nos hace estimar, que debiese ser el bienestar animal, lo cual concuerda con una interpretación sistemática del código penal, ya que se encuentra en el título IX “Delitos relativos a la salud animal y vegetal”.

Se expondrá que el bien jurídico protegido por nuestro legislador, es el bienestar animal, que el animal no racional es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico protegido por el legislador, y titular de derechos, de menor entidad y

---

<sup>11</sup> Sentencia del Juzgado de lo Penal 1 de Badajoz, de 19 de enero de 2015, por la que se condenaba al acusado a resarcir la responsabilidad civil derivada del delito, y en tal sentido, concretamente por daños morales, fundamentando su decisión de la siguiente manera “Normalmente, estos animales domésticos, y en especial los perros, constituyen un miembro más en las familias, y su pérdida, y máxime en estas condiciones tan violentas, genera un sufrimiento, y una angustia en sus propietarios que ha de ser resarcida, y aun cuando económicamente no se alcance el resarcimiento de ciertos padecimientos emocionales, al menos si deben ser tomados en consideración.”

rango, tutelados por el derecho penal, existiendo una posición de garante en beneficio del animal, cuya fuente es la ley, que establece obligaciones para el ser humano en cuanto a impedir la lesión del mismo. Desde ya, el análisis de este tipo delictivo no es desarrollado por autores clásicos del derecho penal, evidenciando poco interés de la literatura jurídica clásica en abordar el maltrato o crueldad animal como figura delictiva, y en los casos, en que si ha existido referencia al maltrato animal, o la titularidad de derechos por parte de los animales, las conclusiones a las cuales han arribados los autores, se encuentran influenciadas por una concepción civilista respecto de los mismos, como lo expone Eduardo Novoa Montreal, quien, en sus consideraciones sobre el sujeto pasivo del delito concluye que los animales no pueden ser sujeto pasivo, al igual que los muertos en vista a que los mismos no son titulares de derecho alguno, y en consecuencia, no pueden ser sujetos pasivo del delito, considerando que en el maltrato o crueldad contra los animales, lo que se reprime a través del tipo delictivo, es un interés social, consistente en la protección de los sentimientos humanos afectados tales hechos de violencia; concluyendo que el sujeto pasivo de cualquier delito o víctima, es a quien pertenece la titularidad del bien jurídico atacado o lesionado a través del hecho punible. La misma postura se observa en Mario Garrido Montt, quien, citando a Welsel, considera que el bien jurídico es: “un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente”, agregando que “el legislador penal entonces no es libre para sancionar cualquiera conducta, solo puede reprimir aquella que en alguna forma lesiona o pone en peligro uno de esos intereses sociales o individuales apreciados como fundamentales”. De igual forma Gustavo Labatut Glana, tampoco efectúa una exposición sobre el delito de maltrato o crueldad animal; sin embargo, en sus consideraciones sobre el sujeto pasivo expone que tampoco pueden ser sujeto pasivo del delito los animales, señalando que si la ley los protege de los malos tratos que los afectaren, es en interés de la sociedad, como en los casos en donde la ley establece veda para la caza y pesca de ciertos



animales, o en interés del propietario de los mismos. La respuesta que encontramos en la escasa literatura jurídica especializada sobre el delito de maltrato o crueldad animal, es concordante en concluir que los animales son cosas y nunca sujetos de derecho, ya que no es persona, única categoría jurídica que podría detentar a su juicio derechos en nuestro sistema normativo, y desde el ámbito de protección del derecho penal, el concepto de bien jurídico se circunscribe exclusivamente a “un interés o derecho humano digno de protección penal”<sup>17</sup>, como lo expone Paulina Díaz Obilinovic en sus consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de maltrato o crueldad animal, concluyendo que el mismo es el medio ambiente en la medida que se afectare la fauna silvestre; y en los casos que se afectaren a los restantes animales, como los domésticos, de carga, ganado, o utilizados en experimentación; en tal caso, el bien jurídico protegido por el legislador es la evitación de la violencia intrafamiliar e interpersonal, al tratarse la violencia en contra de estos animales, la antesala para la violencia en contra de las personas, considerando al delito de maltrato o crueldad animal como un delito de peligro, cuyo bien jurídico es la vida e integridad de los miembros de la sociedad.

En cuanto a la jurisprudencia, en fallo de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 09.10.2011<sup>12</sup>, causa Rol 7880-2011, señala que en el Código Procesal Penal, artículo 108 inciso primero, se enuncia el concepto de víctima, el que para los efectos de ese cuerpo legal, es el ofendido por el delito. Además agrega que, “Si bien es cierto puede considerarse que se ha avanzado mucho en la protección legal de los animales y fundamentalmente, en el amparo de aquellos, no se ha llegado a considerar que tengan calidad de víctimas propiamente tales de un hecho delictivo por no ser personas y siguen siendo objeto de dominio de un ser humano que, en calidad de propietario de aquellos, es quien puede ser considerado víctima” (p.33 Revista Jurídica Ministerio Público).

---

<sup>12</sup> Revista Jurídica del Ministerio Público N°49. Diciembre, 2011

En otro fallo unánime, también de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 14 de enero de 2019, causa rol 26.689-2018, la Segunda Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Hugo Dolmestch, Manuel Antonio Valderrama, Jorge Dahm y los abogados (i) María Cristina Gajardo y Diego Munita– descartó actuar arbitrario del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán que condenó a Jorge Esteban Palma Muñoz, quien mató de un disparo de escopeta al perro de un vecino, en el sector Los Montes, comuna de Chillán, el 18 de abril de 2016. En este fallo, lo que se echa de menos, es la referencia a como del hecho de haber disparado en contra del animal, es considerado maltrato, y si aquel tuvo o no justificación, ya que sin mayor referencia, solo se basa en analizar y concluir si la declaración del imputado fue válida o no.

## **II. Protección animal del 291 bis CP**

El artículo 291 del Código Penal, se enmarca dentro de la categoría de protección intrínseca, enfocada en el bienestar animal, del propio animal, y con el objetivo de evitarles sufrimientos, a diferencia de la categoría de protección extrínseca, propia del derecho ambiental, donde se pretende proteger al equilibrio ecológico, y no necesariamente al animal en su singularidad, ni su bienestar. La protección extrínseca tiene por objeto proteger a la humanidad, mediante la conservación de la biodiversidad, y su importancia para la sobrevivencia de la especie humana. Esta puede ser in situ, si se protege donde el animal se encuentra, o ex situ, si la protección se efectúa fuera del hábitat natural de las especies protegidas, como en el caso de las especies que se encuentran en peligro de extinción.

Se entiende por bienestar animal, un concepto amplio, que implica la satisfacción de necesidades físicas y mentales del animal; de tal forma, que el animal obtenga la complacencia de sus necesidades nutricionales, de salud, espacio ambientales, se encuentre libre de incomodidad, dolor y de condiciones que le

provoquen miedo y angustia, encontrándose en libertad de expresar patrones de conducta propias de su especie<sup>13</sup>.

### **Capitulo III: Derecho Comparado**

#### **I. El maltrato animal en el Derecho Comparado Europeo**

La doctrina ha apreciado una mayor tradición jurídica, en lo que a la protección penal de los animales se refiere, en el derecho comparado europeo:

1. Francia: La ley francesa aún reposa en la ficción jurídica que históricamente considera a los animales como “objetos que se mueven por sí solos”. No hace falta evidenciar la falta de actualidad de esta definición, totalmente impermeable a los descubrimientos científicos y etológicos. Esta definición es el punto de partida sobre la que el sistema jurídico construye su teoría acerca de la trama de relaciones que se establecen entre personas y animales. Los animales pues, son definidos como “bienes muebles”, al igual que una silla, un auto, etc. Dada esta característica, contenida en el artículo 528 del Código Civil Francés, descende que el animal es el objeto del derecho de propiedad de su amo. Como en todas las normas parecidas de otros países, esta relación entre amo y animal acarrea responsabilidades relativas a los daños que el animal pueda ocasionar a personas y cosas (artículo 1385 Código Civil Francés). Adicionalmente a esta definición, existe otra, relativa a los animales tenidos en una finca para el servicio y la explotación de esta. Dichos animales se consideran como bienes inmuebles (nuevo texto artículo 524 Código Civil Francés). Sin embargo, es difícil mantener la connotación de (objeto que se mueve por sí solo), cuando este objeto sangra, sufre y es capaz de cierta autonomía decisional. Por esto el legislador ha debido tomar nota de tal discrepancia e intentar modificar, paliar y suavizar los efectos

---

<sup>13</sup> UBILLA, María José. Animales de laboratorio y bienestar animal: ¿Son estos conceptos compatibles?. [En Línea]. p. 50. En [www.revistas.usach.cl](http://www.revistas.usach.cl). Fecha de consulta 12 octubre 2019.

que se enlazan a dicha concepción. En esto se basaron los primeros movimientos de protección animal. Por esta razón los antecedentes de su actual normativa francesa, se remontan a 1791, cuando el Código Penal calificó de delito el envenenamiento de animales de propiedad ajena por perfidia o venganza, al igual que el propósito de dañarlos. Estas tipificaciones estaban castigadas con penas de hasta 6 años de prisión. Sin embargo, estas normas no protegían al animal en sí, como “ser” al que se le otorga tutela jurídica, sino que se salvaguarda el derecho de propiedad de su propietario y la productividad. Deberán pasar muchos años antes de que la protección de los animales empiece a tomar connotaciones propias, como reconocimiento de la necesidad social de proteger a los animales en calidad de seres vivos. Uno de los motores del desarrollo jurídico en esa dirección fue la creación en Inglaterra, en 1824, de la primera sociedad de protección animal (RSTCA). Francia, siguiente ejemplo en 1845, cuando se creó por ley la “Société Protectrice des Animaux”, como resultado de la protesta del general Grammont. Gracias a este hombre, en 1850 se promulgó la famosa “ley Grammont”, que castigaba con multa o prisión a aquellos que hubiesen públicamente maltratado a los animales. Nada decía la ley sobre los malos tratos en privado, por los que estos actos se escapaban del dictado preceptivo. Fue más de un siglo más tarde, en 1959, cuando el ordenamiento francés llegó a contemplar el maltrato de animales de manera desvinculada de la ofensa a la sensibilidad humana, y de la necesidad de publicidad conminando multa y reclusión para quienes maltrataran a animales. En 1976, mediante ley nacional, se aprobó la “Carta del animal”, incluyendo en ella la inequívoca concesión del estatus de “ser sensible”.

2. Italia: El sistema italiano es prácticamente muy parecido al español, ya sea por cultura, tradiciones o vicisitudes históricas.

Ordenamiento jurídico de derecho codificado, la materia de la protección animal en Italia está contenida en varias fuentes. En el plano administrativo, la disciplina

es delegada a las “leyes regionales”, las cuales deben armonizarse sin más por los principios básicos establecidos en las leyes del Estado y en la Constitución. Por ejemplo, la ley que suprimió la eutanasia como medio de control de la demografía de los animales abandonados y de su protección (ley número 281 del 14 de Agosto de 1991), fija el marco de acción de las leyes regionales, por lo que ninguna autonomía podría introducir modificaciones “in peyus”, del estatus de los animales. Además, instituyéndose en el artículo 1 el “derecho a la vida”, la citada ley elimina toda diferenciación entre el hombre y los otros animales en cuanto a esta prerrogativa fundamental, además de instituir la prohibición de entregar animales de refugios a laboratorios<sup>14</sup>. Esta materia también está regulada en el Código Penal Italiano, artículo 727, donde se castiga con multa a quien someta con rigor al animal, sin necesidad le somete a trabajo o tortura o lo emplea en labores para las que no es apropiado por enfermedad o por edad. La misma pena se va a imponer a quien, aunque sólo sea con fines científicos y didácticos, en lugar público o abierto, o expuesto al público, somete a animales vivos a experimentaciones tales que producen horror, y aumentará la pena en el caso de que se trate de animales utilizados en juegos o espectáculos públicos y que además soportan dolor o sevicias. En este código también aparece como delito (artículo 638) la muerte sin necesidad o cuando se deja inservible o deteriorado al animal que pertenece a otro, imponiéndose la pena de reclusión de hasta un año o multa de hasta seiscientos mil liras, exigiéndose querrela de la persona ofendida.

3. Austria: Debe citarse al Código Penal Austriaco del 23 de Enero de 1974, que castiga en el párrafo 222 al que maltratare con crueldad a un animal o le atormente innecesariamente; a esta conducta se le impondrá una pena privativa de libertad de hasta un año o multa de 360 fracciones de un día (la misma pena, desde una perspectiva culposa, cuando se transporte un gran número de

---

<sup>14</sup> Esta materia está reglamentada detalladamente por el Decreto Legislativo 116/92 (Protección de los animales empleados en experimentos y otras finalidades científicas).

animales y se les exponga a la situación intolerable de no darle alimento o bebida durante un período prolongado de tiempo, acción ésta de carácter omisivo). En cuanto a legislaciones americanas se trata, en su mayoría, son consideradas rígidas, en sus normas de protección animal y en general consideran el maltrato de animales como una acción grave que debe castigarse con pena de prisión, salvo algunas excepciones.

4. España: La responsabilidad en materia de protección y conservación de animales, está compartida entre distintas administraciones públicas, e incluso por distintos órganos de una misma administración, como es el caso de la administración general del Estado. Las competencias del Ministerio del Medioambiente (Dirección general de conservación de la naturaleza), se centran en la preparación de la legislación básica, de acuerdo con la normativa europea, y en la coordinación de actuaciones entre las distintas comunidades autónomas, en lo que exclusivamente se refiere a la conservación de especies animales y ejemplares silvestres, especialmente en su medio natural. En cambio, la legislación básica sobre protección de animales en general, con especial incidencia en los aspectos sanitarios de los animales domésticos y de compañía, es de competencia del ministerio de agricultura, pesca y alimentación (MAPA) a través de la dirección general de ganadería, mientras la regulación básica de los espectáculos públicos, y en concreto de los espectáculos taurinos, es responsabilidad del ministerio del interior. Según el real decreto 1282/2000, de 30 de Junio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del MAPA (VOE número 157 del 1 de Julio de 2000), la subdirección general de sanidad veterinaria, ejercía las competencias del citado ministerio “en materia de sanidad de los animales, así como en el estudio y análisis de sus consecuencias medioambientales, sin perjuicio de las competencias del ministerio de medioambiente en esta materia”. Tras la publicación del real decreto 908/2001, de 27 de Julio por el que se modifica puntualmente el R.D. 1282/2000 (VOE número 180, del 28 de Julio de 2001), se suprimía la dirección general de sanidad

veterinaria y creaba la subdirección general de sanidad animal a la que corresponde el ejercicio de las competencias del departamento en materia de sanidad de los animales, la prevención y estudio de sus enfermedades y su protección en las fronteras. Hasta ése momento, la protección de los animales se englobaba entre las funciones de la citada subdirección general. Sin embargo, seguidamente se aprueba el real decreto 908/2001, de 27 de Julio, por el que se modifica el nuevo R.D. 1282/2000 (VOE número 180, de 28 de Julio de 2001), modificándose a su vez, la anterior estructura orgánica de la dirección general de ganadería. Según esta última normativa, a parte del SG de sanidad animal que sigue ejerciendo competencias en materia sanitaria y prevención de enfermedades de los animales, se crea una nueva subdirección general de ordenación de explotaciones que, además de otras funciones, “ejercerá las competencias del departamento en materia de bienestar de los animales”. La dirección general de ganadería del MAPA ha trabajado en la elaboración de un anteproyecto de ley de sanidad animal, en sustitución de la antigua ley de epizootias, de 20 de Diciembre de 34 1952 y en un anteproyecto de ley de protección de los animales, no existiendo en la actualidad una legislación básica en este último aspecto. En la actualidad, una norma general importante es la constituida por el real decreto 54/1995, de 20 de Enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza (VOE 12 de Mayo de 2001), cabe despejar cuestiones de carácter competencial en relación a las inspecciones y controles de las explotaciones ganaderas derivados de las actuaciones de la Unión Europea.

En su regulación actual, en el artículo 337 del código penal, se castiga con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, a quienes por cualquier medio o procedimiento maltraten injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a: un

animal doméstico o amansado; un animal de los que habitualmente están domesticados; un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o; cualquier animal que no viva en estado salvaje.

Con esta nueva redacción el legislador, para aclarar qué animales entrarían dentro de la protección del 337, incluye en el concepto de “animal doméstico o amansado”, a estas otras categorías. Con ello pretende zanjar las dudas que se planteaban con las regulaciones anteriores, en las que tan solo se hacía referencia a “animales domésticos” en un principio y con posterioridad también a “amansados”, sobre qué animales eran objeto del delito, o sujeto pasivo

La actual redacción del artículo 337, añade una fórmula final, la “d) cualquier animal que no viva en estado salvaje”, que tan solo permite excluir de la aplicación del artículo 337, en su nueva redacción, a los animales que vivan en estado salvaje, salvando la excepción planteada por el adverbio “injustificadamente” claro, con la que el legislador ha querido dejar al margen de la conducta penal una serie de actividades y prácticas habituales propias de la investigación, la industria y “las tradiciones”.

Algo muy novedoso en la actual redacción del artículo 337, y del que ya existía un precedente, el Auto de 17 de septiembre de 2012, dictado por el Juzgado de lo Penal 2 de Badajoz, en el caso de los cachorros cruelmente mutilados, es el supuesto de inhabilitación para la “tenencia de animales”, hasta ahora no previsto, junto a la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, etc., en relación con los mismos. Se trata de una inhabilitación que el Juez debe aplicar necesaria y obligatoriamente cuando exista condena.

4. Reino Unido: Reino Unido es pionero en la protección legal de los animales, ya en el año 1876, con la aprobación de “Cruelty to Animals Act”, Reino Unido dio el primer paso hacia una regulación del trato que dan los humanos a los animales. Mayor relevancia tiene el “Protection of animals Act 1911”, considerado como la esencia de la legislación sobre bienestar animal en ese país, bastante



vanguardista considerando su época, pero que ha tenido bastantes modificaciones. La legislación señala que constituye una ofensa someter a sufrimiento innecesario a un animal a través de un acto de comisión, omisión, o bien siendo el mismo propietario quien permite acto de comisión u omisión. Sin embargo, esta ley en sus inicios hizo referencia sólo a los animales que tenían propietario, es decir, domésticos. Posteriores modificaciones, especialmente la del año 2006, permitió observar una regulación que trata efectivamente del Derecho de Bienestar Animal. El Animal Welfare Act de 2006, se aprobó principalmente por la necesidad de procurar una legislación que vaya más allá del evitar el sufrimiento animal, sino que permitiera legislar en torno a su bienestar. Con anterioridad a esta ley, sólo se contemplaban normas reactivas, cuando ya el daño estaba hecho. En efecto, la Ley de Bienestar Animal 2006 insta a que los dueños y guardianes sean responsables de garantizar que se cumplan las necesidades de bienestar de sus animales. La norma indica que quien es cruel con un animal, o no disponga de sus necesidades de bienestar, puede ser prohibido de tener animales, sufrir una multa de hasta 20.000 libras y / o ser enviado a prisión. Esta ley contiene las normas generales relativas al bienestar de los animales, e instruye que es una ofensa causar sufrimiento innecesario a cualquier animal, a diferencia de la legislación anterior, la ley se aplica a todos los animales de la tierra. En el año 2000, nace una legislación sobre el Bienestar de los Animales de Granja, que viene a constituir una norma que afecta a cualquier animal de granja, los que se definen principalmente por tener fines productivos, en beneficio del hombre. Luego en el año 2007 surgieron nuevas regulaciones que sustituyeron la anterior. Asimismo, este país tuvo una gran influencia en la generación de legislaciones respecto de la experimentación con animales, esta regulación recibió el nombre de "A (SP) A, Animals (Scientific Procedures) Act. 1986. Actualmente, a nivel mundial se puede encontrar un criterio general de protección que al menos políticamente es aceptado, pero no siempre ejecutado por países miembros. Por ejemplo, la Unión Europea, en el

artículo 13 del “Tratado de funcionamiento de la UE” establece: “Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional”. También, en su Artículo 36 señala: “Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros”. Lo anterior, demuestra que los animales están siendo considerados seres sensibles por la política internacional, sin embargo, se resguardan siempre las costumbres o tradiciones de los países miembros. Esta normativa, se extrapola a otras legislaciones de carácter nacional, existiendo aún fuertes divergencias entre naciones. En el Tratado de Lisboa de la Unión Europea, que entró en vigencia en el 2009, se impone a los Estados Miembros la obligación de tratar a los animales como "seres sintientes" en la legislación interna de cada uno de los estados, particularmente en materia de agricultura, ganadería, experimentación y espectáculos.

5. Alemania: En el caso de este país, no encontramos grandes diferencias respecto a Austria, pero de igual modo se reforma el Código Civil de Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch) mediante la “Ley para la mejora de la situación jurídica

del animal en el Derecho Civil”<sup>15</sup>. La que dispone en su libro I, capítulo 2. Cosas. Animales:§ 90 a. Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión. Los animales tenidos en el ámbito doméstico y no por fines lucrativos no están sujetos a la prenda. Asimismo, como Austria por medio de una afirmación negativa se reconoce que los animales no son cosas.

Por su parte la Constitución alemana en su artículo 20 se refiere a los animales como objeto de protección.<sup>16</sup> De relevancia es este artículo que establece “El Estado también protege, en responsabilidad de las generaciones futuras, los cimientos naturales de la vida y los animales en el marco del orden constitucional de la legislación y de conformidad con la ley y el derecho por parte del poder ejecutivo y la jurisprudencia.

Es claro que la Alemania innova en establecer constitucionalmente la protección a los animales, de forma general y amplia y que además está a cargo del estado la protección de aquellos sin establecer diferencias o limitaciones en este acto”.

En este sentido, las distintas normas mencionadas le quitan el carácter de cosa a los animales y establece su protección a nivel constitucional pero como en Austria, no se le da una calidad específica dentro de la legislación.

## **II. Normas protectoras de los animales en legislaciones americanas**

**1. Costa Rica:** En el artículo 21 de su ley 7451, señala que la pena será de multa equivalente a 4 salarios mínimos mensuales, en caso de organizar peleas entre animales de cualquier especie o promover la cría, la hibridación o el adiestramiento de animales para aumentar su peligrosidad. Ha sido la única

---

<sup>15</sup> JIMÉNEZ, Irene. El estatuto jurídico de los animales en el Derecho francés, Universitat Autònoma de Barcelona 16 de mayo de 2014.

<sup>16</sup> Ibid.

legislación de las consultadas que no ha establecido pena de prisión y prueba de tal actitud que no se recoge en una ley penal sino que en sede civil.

2. México: En México, la ley más importante en esta materia, es la “ley de protección a los animales para el distrito federal” de fecha 26 de Diciembre de 1980. La ley en comento, realiza una declaración de objetos, siendo el principal “la erradicación de los actos de crueldad y maltrato” y su fin es “el respeto por todas las especies”. Procederemos a continuación, a efectuar un análisis de la ley anunciada:

- La ley se aplicará a los animales domésticos y salvajes que habiten con el hombre.
- Entrega la supervigilancia del cumplimiento de sus normas a la autoridad administrativa.
- Sanciona, en forma general: “todo perjuicio de un animal vertebrado proveniente de cualquier persona”.
- Para el cumplimiento de lo anterior, señala un catálogo de las faltas sancionadas.
- Sanciona también el abandono de un animal cuando éste cause daños a terceros.
- Se refiere expresamente a la experimentación en los animales.
- Exige autorización de la autoridad competente para la tenencia de un animal feroz.
- Se refiere a las peleas de animales, prohibiéndolas expresamente, salvo las corridas de toros y de gallos (estas excepciones estarían motivadas por la cultura mexicana).
- Prohíbe el entrenamiento de animales para aumentar su agresividad.
- Declara al Estado dueño de todos los animales que vivan libremente y que no hayan sido objeto de domesticación, así como también sus crías.
- Prohíbe la caza de todo animal silvestre.

- El sacrificio de los animales domésticos, sólo se realizará por motivos de fuerza mayor.
- La captura de animales por motivo de salud pública, se hará por personal autorizado y no entrañará actos de crueldad. El dueño, podrá reclamarlo dentro de las 72 horas siguientes, probando su tenencia; los que no sean reclamados, serán sacrificados por métodos indoloros.
- Se refiere a los criadores de animales, regulando su actividad.
- Las normas de esta ley se aplican en contra de toda persona, sin distinción.
- La sanción general a la contravención de esta ley es una sanción pecuniaria o arresto hasta por 24 horas. Como se puede observar, esta ley sigue los patrones conductuales de toda ley de protección animal. Sin embargo, algunas disposiciones conllevan un avance real sobre la materia. Sobre todo al declarar al Estado como dueño de todas las especies que viven libremente y que no hayan sido objeto de domesticación. Según se colige de las disposiciones de esta norma, el Estado deberá cumplir con una suerte de guarda y no como dueño exclusivo de los animales, lo que significa en otras palabras, que el Estado tendrá tutela de estos animales y deberá velar por su cuidado y seguridad.

3. Argentina: En Argentina rige en esta materia la ley número 14346 de 1979, la que sigue las normas generales sobre protección animal. Sin embargo, es una ley no muy rica, rescatándose como único aporte el hecho de establecer una sanción especial para el caso que el actor de la conducta sancionada sea el dueño del animal. Las normas más sobresalientes de esta ley son:

- Objeto de la ley, sólo los animales vertebrados domésticos.
- La sanción es caso de contravención es arresto o multa.
- Establece un catálogo de las conductas sancionadas.

- Otorga acción a las sociedades protectoras, tanto para ser parte de un juicio, como para supervigilar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley. Como señalé anteriormente, la ley es común en su articulado y no presenta ninguna evolución respecto de las normas de protección animal; sin embargo, podemos decir que un aspecto destacable en esta ley, es que plasma una interpretación auténtica, efectuada por el propio legislador, por lo tanto proporciona una mayor seguridad jurídica.

4. Colombia: Colombia, en el año 2015, aprobó un proyecto de ley que modifica su código civil en cuanto a la clasificación de las cosas, el estatuto nacional de protección de los animales en cuanto al régimen sancionador y el código penal, en el que se añade un título especial para la protección animal. Con esto, Colombia modifica el estatuto jurídico de los animales y los considera seres sintientes protegidos por el derecho penal.

5. Ecuador: La Constitución de 2008 reconoce derechos para la naturaleza en general, concepto que incluye también los animales. Conforme a su artículo 71: "La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema".

Artículo 72° "La naturaleza tiene derecho a la restauración". Aunque si bien no se menciona a los animales de manera aislada, se comprenden estos dentro de los derechos reconocidos a la naturaleza.

## **Capítulo IV: Derechos subjetivo de los animales**

### **I. Los animales como sujetos de derechos: ¿derechos de los animales?**

Para articular la protección penal frente al maltrato animal debe determinarse si los animales mantienen una relación de pertenencia y dependencia respecto a los humanos o si, por el contrario, se puede entender que son sujetos de derechos. En el primer sentido, se trata de mantener que la categoría de los derechos está ligada en exclusiva a las personas y a sus intereses y, por ello, los animales sólo pueden ser objeto de tutela en tanto propiedad de las personas, mientras que, en el segundo aspecto, se puede partir del respeto absoluto a los derechos de todos los animales o, bien, seleccionar un tipo específico de animales atendida su mayor proximidad a los humanos o una serie de derechos considerados esenciales debido a su importancia. Planteamiento antropocéntrico.

El ser humano recibe la protección de las normas penales cuando alguno de esos derechos resulta vulnerado por cualquier conducta delictiva. Por otro lado, tradicionalmente, los animales han sido considerados cosas objeto de propiedad en el derecho civil, como lo analizamos. Entender a los animales como objeto de propiedad de los hombres desde una visión estrictamente antropocéntrica, en la que la preferencia de los intereses de los humanos dota a los animales de un mero valor instrumental, supone rechazar toda postura que reconozca derechos propios a los animales (no se puede reconocer el derecho a la vida o a la integridad física de los animales). Entendiéndolo de esta forma, las conductas de maltrato protegerían sentimientos de las personas; esto es poco convincente, porque supone ignorar el daño sufrido por el propio animal. Lo mismo sucede cuando se limita la tutela penal a los maltratos crueles de animales domésticos, justificado en las especiales obligaciones de carácter bioético que exigen tratarlos

de manera adecuada, ya que, además de ser un concepto cada vez más difícil de concretar, olvida la necesidad de tutela de otros animales que también gozan de la capacidad de sentir.

Minoritariamente encontramos la doctrina penal que reconoce los derechos de los animales como bien jurídico y no admite su consideración como sujeto pasivo. Los problemas para reconocer los derechos de los animales sobre una controvertida estructura jurídica han permitido afirmar que se trata, más bien, de proteger sus intereses para limitar las conductas de los seres humanos y preservarles de agresiones y abusos; por ello, se alude a unos deberes de los seres humanos en sus relaciones con animales, cuyo cumplimiento se garantiza a través de la coacción. De esta manera, se tiende a señalar que las leyes de protección de los animales ni crean derechos subjetivos ni elevan a los animales a la categoría de personas, sino que se ocupan de regular los deberes y obligaciones de los humanos en su relación con los animales.

Por otro lado, la postura animalista o biocéntrica, defienden los derechos de los animales, y lo hacen desde dos puntos de vista diferentes: de un lado, el que, a partir de la “comunidad de iguales”, entiende que no hay diferencia entre derechos humanos y derechos de los animales y, del otro, el consistente en reconocer que los animales tienen derechos en sentido débil, distinguiendo entre usos “esenciales” y usos “no esenciales”. En el primero de ellos, desde la comunidad de iguales se defiende que los animales tienen derecho a la vida, a la libertad y a no ser sacrificados arbitrariamente; por ello, no distinguen los derechos humanos y los derechos de los animales no humanos, ya que, con base en una postura biocéntrica, los derechos de todos los seres vivos merecen ser respetados. Este planteamiento rechaza considerar a los animales como propiedad de los humanos que los tienen a su total disposición para fines de diversión, salud o utilidad laboral, y aboga por suprimir la explotación a la que están expuestos y prohibir la tortura y el maltrato, muchas veces amparados por



ancestrales costumbres culturales o modernas técnicas de experimentación científica. Un nivel de protección máximo en esta línea es el desarrollado en el “Proyecto Gran Simio”<sup>17</sup>, dentro de la declaración de la comunidad de los iguales, donde se defiende la equiparación de determinados principios o derechos morales fundamentales de seres humanos y simios (chimpancés, gorilas y orangutanes), para reconocerles tres derechos: vida, libertad y prohibición de la tortura. El derecho a la vida debe protegerse a todos los miembros de la comunidad de iguales negando la posibilidad de darles muerte, salvo en circunstancias excepcionales como puede ser en defensa propia; el derecho a la libertad impide la privación arbitraria de su libertad, por eso, si se les aprisiona sin previo proceso legal tienen derecho a la liberación inmediata, a menos que sea por su propio bien o resulte necesario para proteger a la comunidad de algún miembro peligroso, siempre que se puedan defender ante un tribunal por medio de alguien que les represente. Por último, la prohibición de tortura impide infligir dolor grave de manera deliberada a cualquier miembro de la comunidad de iguales sin ningún motivo y aunque sea en beneficio de otros. Lo que justifica esta protección especial dispensada a los simios son sus facultades mentales y una vida emotiva suficiente como para incluirlos en la comunidad de iguales junto a los seres humanos, sin que sea un obstáculo que no puedan defender por sí mismos sus derechos, pues tampoco pueden hacerlo los menores de edad o los discapacitados, bastando que lo hagan sus representantes legales. Aquí, el grado de protección se eleva, porque los derechos de los animales se protegen por sí mismos y al margen de su relación con los hombres, reconociéndoles el mismo derecho a la dignidad que a la especie humana. La equiparación entre los derechos de las personas y los derechos de los animales encuentra algunas dificultades jurídicas, ya que todos los animales no pueden tener los mismos derechos; por eso, a veces se propone distinguir la clase de derecho reconocido

---

<sup>17</sup> Cavalieri, P. y Singer, P. (1998). El proyecto gran simio. La igualdad más allá de la humanidad. (Trad. C. Martín y C. González). Madrid: Trotta., pp 12

en función del tipo y características del animal, para evitar la comparación entre los ataques a insectos, primates, animales domésticos o animales salvajes. Además, existen derechos que requieren una capacidad volitiva o de comunicación de la que carecen los animales, lo cual les impide su ejercicio e, incluso, otros son incompatibles con la naturaleza animal<sup>18</sup>, lo que aconseja seleccionar los derechos que pueden reconocerse a los animales. Esta idea da paso a una postura de biocentrismo moderado en el que se reconoce la dignidad de ciertos animales como derecho a no ser objeto de propiedad y, con ello, a no ser explotados ni maltratados. De esta forma, no todos los animales tienen los mismos derechos, ni se les reconocen los mismos que a los seres humanos<sup>19</sup> ; algunos animales son sujetos de derechos por sí mismos, porque tienen intereses propios y capacidad de experimentar placer, dolor o sufrimiento, es decir, gozan de una especie de derecho al bienestar. Esa capacidad de sufrir de algunos animales les confiere el derecho a no ser considerados como propiedad, no están sujetos a la disponibilidad absoluta de quien ejerce el dominio, y, en consecuencia, no pueden ser objeto de maltrato. Tal reconocimiento no evita que puedan surgir conflictos entre los derechos de los animales y los derechos de los seres humanos, mismos que deberán resolverse atendiendo a la ponderación de intereses que valore la prevalencia de los intereses primarios sobre los secundarios recíprocamente, es decir, dando preferencia a los intereses primarios de los seres humanos sobre los intereses secundarios de los animales, pero también en sentido inverso<sup>20</sup>. A partir de ese momento surgen dos vías: abogar por la supresión paulatina, y preferentemente ligada a la educación, de cualquier sacrificio y maltrato animal no justificado en intereses primarios de los seres humanos o, bien, optar por la prohibición legal de cualquier vulneración del

---

<sup>18</sup> Muñoz, S. (1999). Los animales y el Derecho. Madrid: Civitas, pp 75.

<sup>19</sup> De Lucas Martín, J. (2009). En el bicentenario de Darwin ¿derechos de los animales no humanos? La barrera de la dignidad Teoría & Derecho, pp 16.

<sup>20</sup> De Lucas Martín, J. (2009). En el bicentenario de Darwin ¿derechos de los animales no humanos? La barrera de la dignidad Teoría & Derecho, pp 17.

derecho más básico de los animales que disponen de capacidad de sentir, que es el derecho a no ser tratado como un objeto de propiedad, para evitar el maltrato y la explotación más allá de los usos esenciales para la sociedad. Esta postura tiene de positivo que reconoce un determinado nivel de protección penal autónomo a los animales, si bien su inconveniente es que la amplitud de los términos “usos esenciales o beneficiosos para la sociedad” puede generar cierta inseguridad jurídica por estar expuesto no sólo a criterios culturales y sociales diversos, sino, también, a su concreción por los aplicadores del derecho.

## **Conclusiones**

Es una realidad científicamente aceptada el hecho de que los animales son seres sintientes, que son sensibles al dolor y al sufrimiento. Sin embargo, existen aún infinidad de legislaciones que no contemplan esta realidad en su ordenamiento jurídico, entre ellas la nuestra, que si bien, se plasma en nuestro código penal en el artículo 291 bis, analizado, es tan solo un barniz de una real protección de los animales y sus derechos. Más avanzada que otras legislaciones, al menos, al imponer pena de presidio, sin perjuicio de que solo se pueda imponer pena de multa; pero claramente a una gran distancia de legislaciones avanzadas como la de Colombia, en la cual modificaron su código civil en cuanto a la clasificación de las cosas y modificaron su código penal, estableciendo un estatuto jurídico de los animales y considerándolos seres sintientes y protegidos por el derecho penal.

Nuestra normativa penal es sumamente tímida y no siendo clara en cuanto al sujeto pasivo del tipo penal, y menos aún, en cuanto a su bien jurídico protegido. Y la tendencia actual de las sociedades contemporáneas es la de ir reconociendo este estatus a los animales, a pesar de las voces contrarias a tal consideración por cuestiones puramente económicas y de “tradiciones”, siempre justificados desde una perspectiva antropocentrista.

Es de nuestro entender que la protección penal de los animales merece un capítulo separado dentro de la sistemática penal y que, pese a las dificultades de carácter técnico que puedan ser planteadas, el bien jurídico a proteger deben ser los derechos subjetivos de los animales. Partiendo de esa idea, necesariamente se debería establecer de forma clara el bien jurídico a proteger que, han de ser los derechos subjetivos de los animales y, ello pasa por entender al animal como sujeto de derechos, merecedor de protección intrínseca, superando definitivamente concepciones antropocéntricas.

Ese objetivo debería pasar, en primer término, por una reforma del Código Civil que elimine la tradicional concepción del animal como bien mueble de naturaleza

patrimonial, para, en segundo término, calificar al animal como sujeto de derechos merecedor de protección como ser. Como consecuencia de esa calificación civil, se debería ampliar el ámbito de protección penal.

## Bibliografía

1. Boletín N° 3227-12, “Proyecto de ley que tipifica la conducta de maltrato o crueldad con los animales y entrega competencia para conocer de la infracción”, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
2. Cavalieri, P. y Singer, P. (1998). El proyecto gran simio. La igualdad más allá de la humanidad. (Trad. C. Martín y C. González). Madrid: Trotta.
3. De Lucas Martín, J. (2009). En el bicentenario de Darwin ¿derechos de los animales no humanos? La barrera de la dignidad Teoría & Derecho.
4. GUZMÁN DALBORA, José Luis (2007): “Estudios y Defensas Penales”. (Lexis Nexis. Santiago de Chile).
5. Historia de La Ley 20.380 Sobre Protección de Animales, [en línea], en página web de la Biblioteca del Congreso.
6. Ley 20.380
7. Ley 21.020
8. Muñoz, S. (1999). Los animales y el Derecho. Madrid: Civitas.
9. UBILLA, María José. Animales de laboratorio y bienestar animal: ¿Son estos conceptos compatibles?. [En Línea]. p. 50. En [www.revistas.usach.cl](http://www.revistas.usach.cl). Fecha de consulta 12 octubre 2019.