



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**CATEGORÍA JURÍDICA DE LOS ANIMALES Y
ESTATUTO CIVIL APLICABLE A LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA**

VICENTE HERESI ABARCA
FLAVIA DANIELA URQUETA SÁNCHEZ

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Dr. Rodrigo Barcia Lehmann

Santiago, Chile

2018

La compasión por los animales está íntimamente asociada con la bondad del carácter
y puede ser afirmado que el que es cruel con los animales
no puede ser un buen hombre.

- Arthur Schopenhauer.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. DERECHO ANIMAL Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS ANIMALES

1.1: Marco Normativo

1.1.1: Derecho Internacional

1.1.2: Derecho Interno

1.2: Tipos de Animales

CAPÍTULO 2. EL ESTATUS JURÍDICO DE LOS ANIMALES

2.1: Los animales como objeto de Derecho

2.2: Los animales como sujetos de Derecho

2.3: Concepción de los animales en el derecho comparado

2.4: Concepción de los animales en nuestro ordenamiento jurídico

CAPÍTULO 3. LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

3.1: En el Derecho Comparado

3.2: En Chile

CAPÍTULO 4. LA PROPIEDAD DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

4.1: Modos de adquirir a los animales de compañía

4.1.1: Ocupación

4.1.2: Prescripción

4.2: La compraventa de los animales de compañía

4.2.1: El incumplimiento contractual

4.2.2: Los vicios ocultos

4.2.3: La compra de un perro con pedigrí

4.2.4: La acción reivindicatoria

CAPÍTULO 5. LOS CRIADEROS DE ANIMALES DE COMPAÑÍA

5.1: Regulación en nuestro ordenamiento jurídico

5.2: La reproducción de animales de compañía.

5.2.1: La cruce de animales y el contrato a que da origen

5.2.2: Las normas de la Federación Cinológica Internacional y las normas del Kennel Club

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha desarrollado una poderosa corriente ético-filosófica, cuya característica principal es asumir la defensa de los derechos de los animales no humanos. Esta corriente ha tenido gran auge en países como Estados Unidos, donde uno de los principales tópicos filosóficos hoy en día son precisamente los derechos animales.

El punto de partida de este tema estuvo dado por la publicación, hace ya más de veinticinco años, de *Liberación Animal*, libro del pensador australiano Peter Singer, uno de los filósofos morales más reputados en el país del norte. Este libro ha sido llamado la Biblia del Movimiento de Liberación Animal y su influencia en un buen número de países ha sido amplísima¹.

La relación animal humano/animal no humano es realmente confusa. Hay quienes no dudan en considerar a sus animales de compañía como mejor amigo, un miembro más de la familia e incluso como un hijo. Sin embargo, estas mismas personas no tienen ningún problema en comer animales, que no sean “mascotas”, vestirse con sus pieles, con que sean utilizados en experimentación, sean explotados en la industria del entretenimiento – cine, circos, zoológicos, rodeos, etc.-. Todo ello se *justifica*, siempre y cuando el dolor y sufrimiento que se le inflige a esos animales no sea “innecesario” o “gratuito”, es decir, cuando atienda a un fin.

Sin necesidad de ir muy lejos, nuestra propia Ley sobre Protección Animal justifica actos que si fueran aplicados a seres humanos serían a todas luces inconstitucionales, crueles y atentatorios contra el más importante de todos los derechos: El derecho a la vida, como, por ejemplo, la experimentación en animales vivos, el beneficio y el sacrificio.

Respecto a los experimentos en animales vivos, de acuerdo con la ley, se entiende por éstos la utilización de animales con el fin de verificar una hipótesis científica; probar un producto natural o sintético; producir sustancias de uso médico o biológico; detectar

¹ MANSUY HUERTA, Daniel. Artículo sobre liberación animal. *Ius Publicum* (11): 247-251, 2003.

fenómenos, materias o sus efectos, realizar demostraciones docentes, efectuar intervenciones quirúrgicas y, en general, estudiar y conocer su comportamiento.

La primera parte del artículo 7° de la Ley N°20.380, señala que los experimentos en animales vivos sólo podrán practicarse por personal calificado, que evitará al máximo su padecimiento.

En relación con el beneficio y sacrificio de animales, el inciso primero del artículo 11 de ley establece: “En el beneficio y sacrificio de animales deberán emplearse métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios”.

Ambos son ejemplos de casos en que el sufrimiento de los animales se tolera y se justifica legalmente, pues de la redacción de la ley inferimos que, indirectamente, se está permitiendo aquel sufrimiento que es estrictamente necesario.

Si bien podríamos pensar que la utilización de animales tal y como lo plantea la ley atiende a fines nobles y trascendentes, en la práctica la realidad de los animales objeto de experimentación está lejos de ser digna y libre de mayores sufrimientos. A este efecto basta con interiorizarse acerca de las campañas de protesta que realiza *People for Ethical Treatment of Animals (PETA)*, la organización de derechos de los animales más grande del mundo. Esta organización está encargada de divulgar información respecto a crueldad en animales, investigación científica, rescate de animales, e impulso de legislaciones, para darse cuenta de que muchas de estas prácticas no se condicen con la letra de la ley.

En un artículo publicado por PETA, titulado: “Los animales no son nuestros para usarlos en experimentos”, la organización da cuenta de la crudeza y frialdad de dichas prácticas, en que se ignora totalmente el sufrimiento de estos seres. En dicho artículo se señala que: “[c]ada año, más de 100 millones de animales sufren y mueren en crueles pruebas químicas, cosméticas, de drogas y de comida; en clases de biología; en ejercicios de entrenamiento médico motivados por la curiosidad. (...) Para probar cosméticos, limpiadores del hogar y otros productos de consumo, cientos de miles de animales son

envenenados, enceguecidos y matados cada año por crueles corporaciones. Los ratones y las ratas son forzados a inhalar gases tóxicos, los perros son obligados a ingerir pesticidas y a los conejos les frotan químicos corrosivos en sus pieles y ojos. Muchas de esas pruebas no son ni siquiera requeridas por ley, y frecuentemente producen resultados inexactos o erróneos; incluso si un producto hace daño a los animales, lo pueden vender. Las pruebas crueles y tóxicamente mortales también son llevadas a cabo como parte de programas masivos de pruebas regulatorias, generalmente financiadas por dinero de los contribuyentes. En Estados Unidos, la Agencia de Protección Ambiental, la Food and Drug Administration, el Programa Nacional de Toxicología y el Departamento de Agricultura son solo algunas de las agencias gubernamentales que someten a los animales a crueles y crudas pruebas.

El gobierno federal, así como muchas organizaciones benéficas derrochan valiosos dólares de los contribuyentes y de donantes generosos en experimentos crueles y erróneos en universidades y laboratorios privados, en vez de gastarlos en prometedores estudios clínicos, in vitro y epidemiológicos que son en realidad relevantes para los humanos.”

Volviendo al punto inicial, las razones de nuestra esquizofrenia moral respecto a los animales no humanos son, por supuesto, tan complicadas como las concretas manifestaciones de nuestras actitudes conflictivas. Algunas de las razones son solamente históricas. Hemos estado explotando animales durante tanto tiempo que simplemente continuamos haciéndolo por la fuerza de la costumbre. Algunas razones están arraigadas en la cultura y la religión por cuanto acríticamente suscribimos a diversos sistemas de creencias que proclaman a los humanos como superiores y que reducen la importancia de los animales. Y otras razones son económicas. La explotación animal es una industria de millones de dólares – y los seres humanos parecen ser capaces de justificar la mayoría de las acciones que resultan en ganancia monetaria-.

Una cosa, sin embargo, es clara: la ley y los ordenamientos jurídicos de la mayoría de las naciones occidentales han sido los principales culpables en facilitar la explotación de los animales no humanos. Tanto la tradición del derecho anglosajón como la del romano-germánico son dualistas en el sentido de que existen dos entidades normativas primarias en

estos sistemas: personas y cosas. Los animales son tratados como cosas, y más específicamente como propiedad de las personas.

A lo que se busca llegar con lo anterior es a que existe una infinidad de problemas en torno a los animales, de los que sin duda es imperativo hacerse cargo: su consideración legal, su utilización en la alimentación, en la vestimenta, en la experimentación, en la entretención y lo más grave, el abuso que no atiende a fin alguno más que al sufrimiento del animal. Todas estas problemáticas están despertando el interés de manera gradual, principalmente a nivel social. Pero este trabajo no pretende abarcar cada una de ellas, sino sólo la primera, además de sistematizar las normas que podrían aplicarse en asuntos relacionados con los animales de compañía.

Asimismo, la cuestión ha ganado terreno en el ámbito del Derecho y se ha comenzado a desarrollar el Derecho Animal.

CAPITULO I

EL DERECHO ANIMAL Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS ANIMALES

El Derecho Animal es una rama emergente del Derecho cuya preocupación radica en cualquier cuestión jurídica que involucre a los animales. Más específicamente, se trata de una combinación de legislación y jurisprudencia, en que el carácter de los animales no humanos ya sea legal, social o biológico, es un factor importante. Incluye a todos los animales: animales de compañía, animales criados para la industria alimenticia, animales utilizados en investigación, educación, entretenimiento y animales en vida salvaje².

Etimológicamente, la palabra animal viene del latín *animalis*³ y significa ser dotado de respiración o del soplo vital (anima). La Real Academia Española define animal como *un ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso*.

En nuestra legislación, desde el punto de vista del Derecho Civil, los animales son cosas en propiedad. Dicha categorización de los animales es ampliamente discutida, como veremos con mayor detalle más adelante.

Peter Singer da a entender, en su *Ética Práctica*, que el principio fundamental de la igualdad, sobre el que descansa la igualdad de todos los seres humanos – que en nuestro ordenamiento se consagra en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental- es el principio de igual consideración de intereses. Y, además, postula que mientras dicho principio proporciona una base adecuada para la igualdad humana, éste no puede limitarse a los humanos, sino que presta utilidad como base moral sólida para las relaciones con los que no pertenecen a nuestra propia especie: los animales no humanos.

² NATIONAL ANTI-VIVISECTION SOCIETY/ What is animal law? A new perspective. Issue 1 A Special Publication of the National Anti-Vivisection Society. disponible [en línea] <https://www.navs.org/wp-content/uploads/2015/10/NAVS-NewPerspective2008.pdf> [fecha consulta: 24 enero 2018]

³ ROBERTS, Edward A. y PASTOR, Bárbara. *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*. Madrid, España, Alianza Editorial, 2001, 360 pp.

En relación con la aplicación del mencionado principio, Peter Singer plantea que estamos acostumbrados a considerar la discriminación contra miembros de minorías raciales, o contra la mujer, como una de las cuestiones más importantes a nivel político y moral, y por qué no también, jurídico. El autor se pregunta – cuestión que compartimos: ¿qué ocurre con los animales? Al respecto ha surgido una interrogante bastante crítica ¿cómo es posible que alguien desperdicie su tiempo en el tema de la igualdad para los animales cuando se les niega una verdadera igualdad a tantos seres humanos? Y es él mismo, Peter Singer, quien se hace cargo de esta pregunta y señala: “*[e]sta actitud refleja un prejuicio popular en contra de tomar en serio el interés de los animales, prejuicio que no tiene mejores fundamentos que el prejuicio de los propietarios de esclavos blancos a la hora de tomar en serio el interés de sus esclavos africanos. Nos resulta fácil criticar los prejuicios de nuestros abuelos, de los que se liberaron nuestros padres. Es más difícil que nos distanciemos de nuestros propios puntos de vista, para así poder buscar, desapasionadamente, los prejuicios que se encuentran dentro de las creencias y valores que mantenemos. Lo que necesitamos ahora es la voluntad de proseguir los argumentos hasta donde nos lleven, sin la suposición previa de que este tema no merece nuestra atención*”⁴

El principio al que hemos aludido se nos presenta como la base que serviría de sustento al cambio en la situación jurídica de los animales; y su importancia radica, además, en su utilización como directriz al momento de sistematizar las normas – inexistentes, en cuanto a que regulen específicamente nuestra relación con los animales- del Código Civil respecto a los animales. Ello por cuanto se echa de menos en nuestro Código un orden en el tratamiento de los asuntos relacionados con los animales. En todo caso esta ausencia que no es privativa de nuestro ordenamiento y que obedece al contexto en que se redactó. En lugar de ello tenemos un conjunto de normas dirigidas a la regulación de la adquisición, posesión, uso y goce de los bienes. Estas normas se aplican a los animales dada su naturaleza jurídica.

⁴ SINGER, Peter. ¿Igualdad para los animales? En su: Ética práctica, segunda edición, Gran Bretaña, Cambridge University Press, 1995, 492 pp.

En este punto cabe destacar la opinión de Rodrigo Coloma Correa, en cuanto a que la invocación de principios permite la incorporación de soluciones novedosas a casos concretos. Esperándose que resulten valorativamente satisfactorias, ya sea por su concordancia con la moral o bien, por su contribución a la ejecución de políticas públicas apreciadas como dignas de seguir. Señala además, el referido autor, que la invocación de principios permite debilitar la fuerza que regularmente se atribuye a las reglas pertenecientes a un sistema jurídico por estimarse que resultan intolerables⁵.

Por consiguiente, es este principio el que nos permite proponer que, en ausencia de la sistematización a que se ha hecho referencia y debido a la anacrónica consideración de los animales como cosas, las normas del Código Civil relativas a los bienes debieran aplicarse, a los animales de compañía única y exclusivamente en cuanto a su adquisición y transferencia, más no en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad. Su extensión al resto de los animales es un asunto mucho más complejo, que requiere de otro tipo de análisis, por cuanto afecta diversos sectores de la economía. La utilización de este principio parece ser especialmente útil para efectos de construir una respuesta a una cuestión jurídicamente difícil y moralmente relevante.

No obstante lo anterior, no podemos ignorar que, si se sustituyera la actual naturaleza jurídica de los animales por la de *seres vivos capaces de sentir* y se consagrara legalmente la aplicación de las normas que regulan los bienes exclusivamente a la adquisición y transferencia de los animales de compañía, la materia gozaría de mayor seguridad jurídica. Esta solución es mejor que el uso de un principio, como soporte de argumentos, que podría generar decisiones judiciales carentes de la fundamentación que sería esperable en un estado de Derecho, como ha puesto en evidencia Rodrigo Coloma.

Es siguiendo dichos postulados que se desarrollará este trabajo, sin perjuicio de que se hará mención de otras posiciones o enfoques, ya sea desde el punto de vista filosófico o

⁵ COLOMA CORREA, Rodrigo. Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos. En: Principios jurídicos. Análisis y crítica. Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2011, 339 pp.

jurídico, o desde la sistematización descriptiva, que se realizará para entender la perspectiva del Derecho comparado.

A. Marco normativo:

a. Derecho Internacional

A nivel internacional, la protección de los derechos de los animales encuentra sustento en la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, proclamada el 15 de octubre de 1978 y aprobada por la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (*UNESCO*), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (*ONU*).

También existe un organismo encargado de velar por los derechos de los animales, la Organización Mundial de Sanidad Animal (*OIE*)⁶, organización intergubernamental encargada de mejorar la sanidad animal en el mundo, y que indica como uno de sus objetivos la “seguridad de los alimentos y bienestar animal”.

La *OIE* es la organización de referencia de la Organización Mundial de Comercio (*OMC*) en materia de normas de sanidad animal y zoonosis. La *OIE* publica dos Códigos (Terrestre y Acuático) y dos Manuales (Terrestre y Acuático) que constituyen las principales referencias para los Miembros de la *OMC*.

El Código Sanitario para los Animales Terrestres (Código Terrestre) y el Código Sanitario para los Animales Acuáticos (Código Acuático) buscan garantizar, respectivamente, la seguridad sanitaria del comercio internacional de animales terrestres y acuáticos y de sus productos derivados. El Código Terrestre se publicó por primera vez en 1968 y el Código Acuático en 1995. Tradicionalmente, estas publicaciones se centraban en la sanidad animal y las zoonosis, pero en los últimos años su contenido se ha ampliado para abarcar el bienestar de los animales y la seguridad sanitaria de los alimentos derivados de la

⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SANIDAD ANIMAL, La organización mundial de la sanidad animal, disponible [en línea] <http://www.oie.int/es/quienes-somos/> [fecha consulta: 21 octubre 2015]

producción animal en concordancia con el nuevo mandato de la OIE de “mejorar la sanidad animal en el mundo”⁷.

Actualmente, la *OIE* cuenta con 180 miembros, dentro de los cuales figura Chile⁸.

b. Derecho Interno

En Chile, la legislación en materia de Derecho animal es escasa e insuficiente, sobre todo en el ámbito relativo a los animales de compañía. Enfocándose la mayoría de la legislación actual en la regulación del uso industrial de los animales.

El tratamiento jurídico de los animales se encuentra disperso en distintas normas del ordenamiento, así, podemos encontrar normas referidas a los animales en el Código Civil, en el Código Penal, en el Código Sanitario y en numerosos decretos y ordenanzas municipales, siendo estas últimas las que se han preocupado mayoritariamente de la regulación de temas asociados a los animales de compañía.

Siguiendo la línea de este trabajo, de carácter civil, ahondaremos en estas normas. El Libro Segundo del Código Civil, en su Título I establece que los bienes consisten en cosas corporales e incorporeales, dividiendo las primeras en inmuebles y muebles, señalando, en su artículo 567, que éstas últimas: “[...] son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes) [...]”. Es decir, nuestro ordenamiento considera a los animales como cosas muebles, aunque también pueden considerarse inmuebles cuando están permanentemente destinados al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que puedan separarse sin detrimento, y así lo señala el artículo 570 del cuerpo legal citado. Por tanto, los animales, en Chile, se reputan cosas.

⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SANIDAD ANIMAL, Normas internacionales, disponible [en línea] <http://www.oie.int/es/normas-internacionales/presentacion/> [fecha consulta: 21 de octubre de 2015]

⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SANIDAD ANIMAL, Los 180 miembros de la OIE, disponible [en línea] <http://www.oie.int/es/quienes-somos/nuestros-miembros/paises-miembros-new/> [fecha consulta: 21 octubre 2015]

En relación a las leyes especiales que rigen la materia, destacan la Ley N° 20.380 Sobre Protección de Animales y sus tres reglamentos: Reglamento sobre protección de los animales que provean de carne, pieles, plumas y otros productos al momento del beneficio en establecimientos industriales; Reglamento sobre protección de los animales durante su producción industrial, su comercialización y en otros recintos de mantención de animales y, Reglamento sobre protección del ganado durante el transporte. También, la Ley N°19.473 De caza y su reglamento.

Especial importancia revisten, para efectos de este trabajo, dos normas de muy reciente data: el Reglamento para el control reproductivo de animales de compañía, publicado el 26 de agosto de 2015, y la Ley N°21.020 Sobre Tenencia Responsable De Mascotas Y Animales De Compañía, publicada el 2 de agosto del año 2017, en el marco del Plan Nacional de Tenencia Responsable de Animales, del Programa de Gobierno 2014-2018 de la ex presidenta de la República Michelle Bachelet.

No obstante lo anterior, actualmente existe normativa relativa a los animales de compañía en desarrollo y estudio legislativo. Los proyectos de ley relativos a dichos animales son el Proyecto Boletín 6429-15 que Modifica el artículo 80 de la ley N° 18.290, de tránsito, en el sentido de permitir, en casos excepcionales, el transporte de animales domésticos en asientos traseros de automóviles debidamente asegurados, que se encuentra en tramitación y, en relación al estatus jurídico de los animales, se encuentra en tramitación el Proyecto Boletín 6589-12 que Establece protección y condición jurídica de los animales, entre otros.

B. Tipos de animales

Nuestro Código Civil en su Libro Segundo, se encarga de definir qué se entiende por animales bravíos o salvajes, animales domésticos y animales domesticados, específicamente en el artículo 608 del Título IV referido a la Ocupación. Ello constituye la primera clasificación de los animales, de carácter legal:

- a) Animales bravíos o salvajes: los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces.
- b) Animales domésticos: los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas y las ovejas.
- c) Animales domesticados: los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Estos animales, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.

Suele asimilarse el concepto de animales domésticos al de animales de compañía, lo que es correcto en un ámbito coloquial. Pero desde un punto de vista más especializado es posible advertir que no se trata de lo mismo, pues el concepto de animal de compañía es más amplio y tiene un fuerte componente emocional, a diferencia del que entrega el Código respecto de los animales domésticos, que tiene una connotación instrumental. Lo que se desprende de los propios ejemplos que nos da el Código, pues claramente, tanto las ovejas como las gallinas le proporcionan al hombre un beneficio –lana, huevos y carne para la alimentación-. La definición de Bello se circunscribe a la concepción de la relación entre animales y personas que se tenía en Chile en el siglo XIX, una relación de tracto esencialmente utilitarista, acorde a una sociedad en que se concebía a los animales como un medio para satisfacer distintas necesidades, ya fueran éstas de seguridad, alimentación, abrigo o productivas, entre otras. Lo que no quiere decir que los animales no fueran considerados como compañeros, sino que éstos, como tal, no fueron considerados relevantes para el derecho y por consiguiente no fueron objeto de regulación alguna, en cuanto seres vivos.

CAPITULO II

EL ESTATUS JURÍDICO DE LOS ANIMALES

En la *Cambridge Declaration on Consciousness*⁹ firmada por un grupo de neuro-científicos cognitivos, neuro-farmacólogos, neuro-anatomistas y neuro-científicos computacionales que se reunieron para reevaluar los sustratos neurobiológicos de la experiencia consciente y los comportamientos relacionados en animales humanos y no humanos, se manifiesta que la estructura cerebral de los animales posee la capacidad necesaria para crear emociones y demuestran la base fisiológica de éstas. Por lo que científicamente, es posible afirmar que los animales tienen consciencia y sienten emociones.

¿Qué son los animales para el Derecho? ¿Son cosas muebles, son propiedad, son seres sintientes, tienen personalidad jurídica? ¿Cuál es el camino que han tomado las distintas legislaciones foráneas en la materia? Estas son algunas de las interrogantes que se plantean en este capítulo.

Desde los inicios de la codificación en materia civil, se ha acuñado la clasificación de lo existente en el mundo, creando para ello dos grandes grupos, las personas y las cosas. A partir del Derecho Romano se pueden encontrar antecedentes jurídicos de esta clasificación, a todas luces insuficientes pues no se compadecen con el conocimiento científicamente afianzado de nuestros días. La realidad es más amplia, compleja y plural que “personas y cosas”. Permanecer jurídicamente en el pasado es un error que algunos países han comenzado a enmendar. Es el caso de Suiza, Austria y Alemania en Europa, que, complementando una acertada protección de los animales y castigo penal a diversas formas de maltrato, han modificado además sus cartas fundamentales y la legislación Civil.

⁹ THE CAMBRIDGE DECLARATION ON CONSCIOUSNESS. Disponible [en línea] <http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf> [fecha consulta: 25 enero 2015]

Los animales no son cosas (*riere sind keine sachen*) reza la primera frase de la modificación introducida en Austria en el año 1999 a su legislación civil, siendo así coherente con el reconocimiento de la capacidad de padecer de los animales en el resto de su legislación.

Resulta de toda lógica y coherencia recoger el postulado de la ciencia de los últimos 200 años. La ciencia ha dado fe de la capacidad de sentir y sufrir de los animales, definiéndolos, según señala el ya citado especialista Peter Singer, como: “seres sintientes no humanos”. La armonía en los diversos cuerpos normativos de un país da cuenta de su desarrollo, y al mismo tiempo la ley debe ser expresión del sentir de sus nacionales. El movimiento animalista y los diversos grupos representados por la coalición por el Control Ético de la Fauna Urbana, que recogen la voluntad de cientos de miles de personas, expresan que reconocen a los animales como seres sintientes no humanos y, por tanto, solicitan se modifique la legislación civil chilena en esos términos.

A continuación, pasamos a revisar los fundamentos que se han dado para que los animales se consideren objeto de Derecho y, por el contrario, para que sean sujetos de Derecho. Además, se analizará el estado de la cuestión en distintos países, a fin de conocer las soluciones legislativas que han adoptado. Y, finalmente, volveremos a tocar el tema de la, denominada por Gary Francione, esquizofrenia moral y cómo conciliar el hecho de que sólo algunos animales tengan la posibilidad de ser considerados titulares de derechos, como la vida, y otros no. Además, abordaremos la utilidad de una de las opciones adoptadas por la legislación extranjera: reconocer que los animales no son cosas, pero, no obstante, seguir considerándolos objeto de Derecho.

A. Los animales como objeto de Derecho

Nicolás Coviello señala que “la expresión “objeto de derechos” se emplea en varios sentidos. Algunas veces designase con ella lo que cae bajo la potestad del hombre, llamándose también objeto inmediato del derecho. Otras veces significa aquello a que el

Derecho tiende, lo que a causa del derecho se nos hace posible, el objetivo final del derecho, llamándose, asimismo, objeto inmediato del derecho. Así, en los derechos de obligación, por ejemplo, se llama objeto tanto el hecho del deudor, o sea la prestación, como la cosa de que se debe gozar en fuerza de la prestación. Por esta razón, en obsequio de mayor exactitud de lenguaje y precisión de ideas, se ha convenido en llamar objeto de los derechos lo que cae bajo el poder del hombre, y contenido de los mismos lo que a causa del derecho podemos obtener”¹⁰.

En concepto de Máximo Pacheco, el objeto del Derecho es todo aquello que es susceptible de constituir materia de relación o protección jurídica.

Los animales son objeto de Derecho en cuanto que son materia de su interés¹¹. Sus actos generan responsabilidad civil cuando se cumplen ciertos requisitos. Ésta también se genera cuando veterinarios incurren en negligencia, son objeto de actos jurídicos tales como la compraventa o el arriendo de vientre y pueden originar problemas en las relaciones entre vecinos, ya sea por ruidos molestos o por la insalubridad en que se los mantiene. Los animales son también objeto de experimentación científica, como anotábamos anteriormente, entre muchas otras cuestiones que pueden constituir una fuente de conflicto competente al Derecho.

Los animales han sido y siguen siendo considerados, en la mayoría de los países del mundo, como bienes o cosas corporales, bajo la denominación de semovientes, o sea, cosas que tienen la aptitud de moverse o trasladarse de un lugar a otro por sí mismas.

El ser considerados como cosas o bienes jurídicamente significa que se encuentran dentro de la categoría de objetos del Derecho. De este modo, al igual que los bienes corporales (aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos) o bienes incorporeales (los que consisten en meros derechos) son susceptibles de brindar

¹⁰ COVIELLO, Nicolás. Doctrina general del derecho civil. 4ª ed. México, Unión Tipográfica editorial hispano-americana. 1938, 628 pp.

¹¹ GIL MEMBRADO, Cristina. Régimen jurídico civil de los animales de compañía. Madrid, España, Editorial Dykinson, 2014. 290 pp.

utilidad al ser humano. Y por ende, los animales pueden ser apropiados y aprovechados por él, tienen un valor económico y se encuentran dentro del comercio humano. En otros términos significa que el ser humano tiene poder sobre ellos. Así, el ser humano es titular de cada animal y puede ejercer sobre él cada uno de los atributos que nos concede el derecho de propiedad, puede usar; servirse del animal, disfrutar; aprovecharse económicamente del animal o de sus crías –consideradas frutos naturales-, disponer; desprenderse, abandonar, eliminar al animal como a sus crías o reivindicar al animal¹².

Sonia Desmoullin opina que la consideración del animal como cosa útil al desarrollo de otras actividades parece dar carta más o menos libre a la persona humana para hacer con el animal lo mismo que haría con cualquier otra cosa inanimada sujeta a su poder jurídico¹³. Ahora bien, en nuestro país ello es relativamente cierto, pues afortunadamente existen leyes que limitan la facultad de disposición que se tiene sobre los animales. De este modo, el Código Penal castiga con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio – 61 días a 3 años- y multa de 2 a 30 UTM, o sólo con esta última, al que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales. Asimismo, la ya comentada Ley N° 20.380, sobre Protección de Animales, faculta al juez competente para tomar las siguientes medidas en tal caso:

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

Esto es relativamente cierto porque existen otros actos propios de la facultad de disposición, que no están sancionados explícitamente. Así sucede con la explotación reproductiva del animal, acto que sin duda genera perjuicios sociales y que ha dado motivo a una serie campañas para educar y concientizar a la población y prevenirlo. En cuanto al abandono, la Ley N°21.020, incorporó, afortunadamente, en su artículo 12, lo prohíbe y

¹² FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. Protección jurídica y respeto al animal: una perspectiva a nivel de las constituciones de Europa y Latinoamérica. Revista Sapere, edición N°1, disponible [en línea] http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respeto_al_animal.pdf [fecha consulta: 5 enero 2016]

¹³ DESMOULLIN, Sonia. L'animal, entre science et droit, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 41.

sanciona, dictando: “Se prohíbe el abandono de animales. El abandono de animales será considerado maltrato y crueldad animal y será sancionado de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 bis del Código Penal.

Las municipalidades estarán facultadas para rescatar a todo animal que no tenga identificación, encontrado en bienes nacionales de uso público, parques, plazas y sitios eriazos o baldíos, pudiendo entregarlo a una de las entidades sin fines de lucro inscritas en los registros a que se refieren los ordinales 3° y 6° del artículo 15, para sanitizarlo, esterilizarlo y reubicarlo al cuidado de alguna persona u organización que asuma su tenencia responsable. Para esto, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública podrá proveer los recursos necesarios para que las municipalidades puedan realizar estas acciones por sí mismas, o encomendar su ejecución a terceros, mediante la celebración de contratos”.

Otro aspecto que pone en duda la protección de los animales respecto de la total discreción de sus *propietarios* es la aplicación práctica de las normas citadas; pues pese a que se den a conocer a través de los medios de comunicación numerosos casos de maltrato o conflictos que involucran animales, pocas veces éstos son denunciados o concluyen exitosamente.

B. Los animales como sujetos de Derecho

Gonzalo Figueroa Yáñez expone que el Derecho existe para el hombre y es creación del hombre, por ello su objetivo es siempre el bienestar, la seguridad, la imposición de conductas o la defensa de valores de su propio creador. De este modo, la persona natural es siempre la destinataria mediata o inmediata de la norma jurídica. Ello es bastante discutible, no sólo por lo egoísta y antropocentrista que resulta dicha postura, sino porque es sabido, particularmente durante los últimos años, que hay diversos intereses y no todos son exclusivamente humanos. Hay intereses protegidos que no son exclusivamente humanos. Ellos sirven de utilidad al hombre no porque sólo propenden a nuestro propio bienestar o seguridad, sino porque los elementos no humanos de la naturaleza, incluyendo especies y

comunidades bióticas, tienen valor inherente en cuanto son “poseedores” (dignos de consideración moral) de su propio valor como miembros (tal cual lo son los humanos) de la comunidad de la tierra¹⁴.

Peter Singer en su libro “Animal Liberation”, cuestionó la actitud de que la persona humana pueda utilizar a los animales a su libre antojo. Y en esta línea, propuso una nueva ética para el trato hacia éstos, que vendría siendo, en todo caso, el fundamento del otorgamiento de derechos a los mismos. Se puede afirmar, como se mencionó al principio, que este autor sentó las bases morales para el movimiento de la liberación animal, y con ello de alguna manera obligó a los filósofos a empezar a considerar la condición o estatus moral de los animales.

Jeremías Bentham considerado como el máximo representante del utilitarismo, a finales del siglo XVIII, exponía que llegará el momento en que el resto del mundo animal pueda adquirir derechos que nunca pudo habérseles despojado, sino por la mano tirana del hombre. En esa misma línea sostiene que los franceses han descubierto que el color negro de la piel no es razón para abandonar a un ser humano sin más al capricho de un torturador. De acuerdo a esta concepción se toman en cuenta todos los intereses iguales, independientemente del color de la piel, el sexo o la especie del titular del interés. Al respecto Peter Singer sostiene que, si un ser sufre, no puede existir justificación moral para negarse a tener en cuenta ese sufrimiento. Sea cual sea la naturaleza del ser, el principio de igualdad exige que su sufrimiento sea considerado por igual que el sufrimiento –en tanto en cuanto puedan realizarse comparaciones-de cualquier otro ser¹⁵.

Saliendo del ámbito filosófico y entrando a uno más jurídico, en orden a analizar el concepto de sujetos de Derecho, la palabra persona posee varias acepciones, siendo la más importante la moral y la jurídica. Desde el punto de vista ético, persona es un ente dotado naturalmente de inteligencia y de voluntad libre. O, dicho en otros términos, la persona es

¹⁴ KWIATKOWSKA, Teresa e ISSA, Jorge. Los caminos de la ética ambiental, volumen II, México D.F, México, Editorial Plaza y Valdés, 2003. 275 p.

¹⁵ CÁCERES DE JIMÉNEZ, Oneyda. Los animales como sujetos de derechos. Disponible [en línea] http://www.csj.gob.sv/ambiente/images/DERECHO_De_LOS_ANIMALES.pdf [fecha consulta: 11 enero 2016]

el ser dotado de voluntad y razón, capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos.

Desde el punto de vista jurídico persona o sujeto del Derecho es todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones jurídicas¹⁶. Ésta última acepción es la que nos interesa. No obstante, otros reconocidos autores han definido sujeto de derecho de una manera más restringida. Así, para Gonzalo RUZ LÁRTIGA son entes (personas jurídicas) o seres (personas naturales, el hombre y la mujer) a quienes el ordenamiento jurídico reconoce la calidad de titular del contenido de un derecho, al cumplirse determinados supuestos¹⁷. Su concepto, al igual que el de Carlos DUCCI CLARO, al limitarse a las personas, hace imposible una interpretación en que los animales puedan ser considerados sujetos de Derecho.

No siempre todas las personas han tenido la calidad de sujetos de Derecho. En la antigüedad se negó la calidad de sujetos de Derecho Civil romano a los esclavos y a los extranjeros¹⁸. En el Derecho romano, por ejemplo, los esclavos eran considerados objetos del Derecho, al igual que los animales en la actualidad.

El que animales sean sujetos de Derecho no es una situación del todo extraña. PACHECO, citando a Aníbal Bascuñán Valdés, escribe: "... los animales han tenido consideración de sujetos activos y pasivos del Derecho. Recordemos a los múltiples animales que tienen la calidad de dioses y semidioses en la historia de las religiones y que como tales reciben culto y ofrendas; el caballo de Calígula que fue exaltado al Consulado; el derecho que la legislación persa reconocía al perro pastor de saciar su hambre con piezas de ganado a su cargo, cuando su dueño rehusaba darle de comer; las leyes medievales que procesaban a los animales dañinos como orugas, gorgojos, etc.; la pena de horca expedida en contra de una marrana por haber dado muerte a una de sus crías, en la época de Luis XI;

¹⁶ PACHECO GÓMEZ, Máximo. Teoría del derecho, 5ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2004. 876 p.

¹⁷ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Explicaciones de derecho civil. Parte general y acto jurídico, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2011. 522 p.

¹⁸ Ibíd.

la prohibición de comer carne de un buey que había dado muerte a un niño, etc.”¹⁹. Obviamente, cuando nos referimos a que los animales sean sujetos de Derecho, no buscamos la semejanza a estos casos – absurdos para nuestra época-; pero que sin duda dan cuenta de un hecho: los animales han sido sujetos de derecho en el pasado, pueden serlo en el presente y futuro.

Es importante explicar que, cuando se presenta el problema de la consideración de los animales como sujetos del Derecho, de ninguna forma se pretende que sean considerados personas en los términos que ya conocemos. Lo que se busca es que los animales sean considerados como titulares de derechos, desplazando la idea de que los animales son únicamente *objetos* del Derecho.

Los derechos, que se exigen para los animales, han sido siempre derechos acordes a las diferentes naturalezas y capacidades de cada especie. Los derechos no tienen sentido, sino para satisfacer necesidades y para ello precisamente surgen. Por ello, cuando se habla de derechos de los animales, quizá se debería aclarar que lo fundamental no es hablar de derechos de los animales en abstracto, sino determinar qué derechos y para qué animales. Sin cuestionar su igual valor como seres vivos, cualquiera puede imaginar que no tendrán las mismas necesidades un gran primate que un gusano de seda y, en consecuencia, no necesitarán los mismos derechos²⁰.

Pese a ello, en la doctrina hay posiciones tanto a favor como en contra que los animales sean considerados sujetos de Derecho.

En Chile, PACHECO GÓMEZ señala que los animales no pueden ser considerados como sujetos del Derecho. Y ello se debe a que la protección acordada por el Derecho en su favor, -al castigar a quienes los maltratan y al garantizar los bienes destinados a su

¹⁹ PACHECO GÓMEZ, Máximo. Teoría del derecho, 5ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2004. 876 p.

²⁰ GARCÍA SAEZ, José Antonio. ¿Pueden los animales ser titulares de derechos? Algunos argumentos desde una teoría garantista del derecho. Revista catalana de dret ambiental. 3 (2):1-23, 2012.

mantenimiento y cuidado-, mira a los intereses humanos de conservar y cuidar a seres que son útiles al hombre y hacia los cuales éste siente afecto²¹.

El jurista peruano RODRIGUEZ GARCÍA señala de manera textual: “...nosotros nos hemos negado a aceptar una teoría que propugne la atribución de personalidad jurídica a los animales y hemos apostado por la existencia de un régimen de propiedad privada sobre los animales; pero ello no quiere decir –como muchos deben estar pensando con la intención de rebatir apresuradamente nuestra postura- que por ser propietarios podemos hacer lo que queramos con los animales. En efecto existen objetos sobre los cuales no podemos hacer lo que queramos cuando queremos y no por ello sugerimos que tienen una personalidad especial. (...) La idea que proponemos es la siguiente: nos queda claro que un animal no es como un lápiz o un cuaderno. Dicha diferencia esencial se encuentra constituida por la simple constatación de que los animales tienen emociones (o al menos reacciones) que denotan sensibilidad. En dicha línea, un animal puede estar emocionado o puede estar atravesando un fuerte sufrimiento. Desatender dicha realidad es perder de vista todo sentido de profundidad en nuestro análisis. Sin embargo, cuando nos hablan de una personalidad propia y de una titularidad personal de los animales para con ellos mismos; ello resulta claramente contradictorio (y hasta inaudito).

De esta forma, se debe apostar un sistema de propiedad privada sobre los animales que permita alinear los intereses de los propietarios con los intereses ligados a la preservación de la vida animal y, sobre todo, a un tratamiento que, dentro de las naturales prerrogativas del propietario, no represente un maltrato innecesario a la vida animal y un abuso en el ejercicio de la propiedad. De esta forma, por ejemplo, se puede exigir el pago de un porcentaje de las ganancias derivadas del comercio de los animales destinados a la conservación de los mismos²².

²¹ PACHECO Gómez, Máximo. Teoría del derecho, 5ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2004. 876 p.

²² RODRIGUEZ GARCÍA, Gustavo. Animales... ¿en peligro de extinción o en peligro de que los extingamos? *Ius et praxis* vol. 14, n. 1, 2008. disponible [en línea] http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100011&lng=es&nrm=iso [fecha consulta: 6 enero 2016]

Por el contrario, los argumentos a favor de la consideración de los animales como sujetos de Derecho se centran en su capacidad de sentir emociones.

Peter SINGER y Tom REGAN sugieren que, tanto los animales y los humanos comparten las mismas características moralmente relevantes, que proporcionan a ambos iguales exigencias²³. Señalan que los animales no se reducen a ser simplemente animales como si se tratara de cosas. Los animales son seres vivos, que se deprimen, se enferman, lloran, gozan de la compañía de los demás; los humanos por su parte no se reducen a ser simplemente humanos – funcionarios, profesionales, amigos, familiares²⁴.

El jurista alemán Ernst Immanuel Bekker, quien consideró que la expresión sujeto de Derecho debe ampliarse en su contenido, afirma que encuentra dos entidades en el Derecho: <<el goce y el derecho de disposición>>. No debemos – dice- exigir de aquel que tiene el goce de algo, otra cosa que la susceptibilidad de gozar, y no la capacidad de querer o de contratar; en una palabra, el carácter de ser humano. Basta para ser sujeto derecho la aptitud de goce.

Franciskovic señala, siguiendo a Bekker, que existen dos categorías de sujetos de derechos: aquellos que poseen la capacidad de goce, capacidad que adquieren, abarca y contiene a todos los seres dotados de sensibilidad, y a los sujetos que ostentan capacidad de disposición, característica que se concede de manera limitada y exclusiva al hombre. De ello deriva que el goce le pertenece a todo ser vivo por el simple hecho de estar investido de facultades emotivas y, por ende, es en sí sujeto de derecho²⁵.

Se destacan, en este ámbito, dos resoluciones que han reconocido a los animales como sujetos de derecho.

²³ Filósofo estadounidense especializado en la teoría sobre los derechos de los animales. Fue profesor emérito de filosofía en la Universidad Estatal de Carolina del Norte, donde enseñó desde 1967 hasta su retiro en 2001. Autor de cuatro libros sobre la filosofía de los derechos de los animales, incluyendo *The Case for Animal Rights*, uno de un puñado de estudios que han influido en el moderno movimiento de liberación animal.

²⁴ CÁCERES DE JIMÉNEZ, Oneyda. Los animales como sujetos de derechos. Disponible [en línea] http://www.csj.gob.sv/ambiente/images/DERECHO_De_LOS_ANIMALES.pdf [fecha consulta: 11 enero 2016]

²⁵ FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. El derecho y los animales: existen razones suficientes para negarles la categoría jurídica de ser objeto de derecho y poder ser considerados sujetos de derecho. Desde el sur, (5) 1, Lima, Perú. 67-79. 2013.

Primero, la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, de fecha 18 de Diciembre de 2014, en el contexto de un recurso de *hábeas corpus* interpuesto en protección de una orangután del zoológico de Buenos Aires sostiene que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, cabe reconocer al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente²⁶.

Al respecto, Gustavo Federico de Baggis imprime su opinión apuntando que: “[e]l fallo en cuestión es histórico, porque sienta un precedente radical en la jurisprudencia argentina, que hasta ahora consideraba a los animales como cosas, al quitarle al orangután la calidad de “objeto” para tener derechos similares a los de los humanos. En la práctica, se pone fin al tratamiento de los animales como una cosa mueble, para ubicarlos en la categoría de “persona no humana”, aplicando de manera dinámica la previsión de los artículos 51 y 52 del Código Civil argentino, según el cual: “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible” y, como tales, “capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones”²⁷.

Segundo, el polémico caso de dos chimpancés, Hércules y Leo, quienes el 20 de abril de 2015, fueron reconocidos como personas jurídicas bajo las leyes estadounidenses, aunque solo por unas horas.

Hércules y Leo se encuentran actualmente detenidos para ser utilizados en experimentación biomédica en la Universidad de Stony Brook en el estado de Nueva York, y se les concedió un recurso de *hábeas corpus* interpuesto por Nonhuman Rights Project,

²⁶ CÁMARA Federal de Casación Penal. Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus, 18 de diciembre de 2014. Buenos Aires, Argentina. Causa N° CCC 68831/2014/CFC1. Disponible [en línea] <http://www.infojus.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-orangutana-sandra-recurso-cadacion-habeas-corpus-fa14261110-2014-12-18/123456789-011-1624-1ots-eupmocsollaf> [fecha consulta: 14 enero 2016].

²⁷ FEDERICO DE BAGGIS, Gustavo. Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014. Disponible [en línea] <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/GFB-Habeas-Corpus-Sandra.pdf> [fecha consulta: 14 enero 2016].

por la Jueza de la Corte Suprema Barbara Jaffe. La decisión de la jueza Jaffe marca un momento decisivo para el movimiento por la personalidad de los simios, encabezado por figuras tan notables en las ciencias naturales, como Jane Goodall, Richard Dawkins, y Steven Wise, profesor de Derecho de Harvard y fundador del Nonhuman Rights Project.

En diciembre de 2014 el movimiento NhRP sufrió un serio revés, cuando un tribunal de apelaciones del estado de Nueva York negó la personalidad a Tommy, un chimpancé de 26 años de edad, confinado a una jaula de malla de alambre en el estado de Nueva York. La jueza Karen Peters, en su opinión y resolución sentenció: “[e]n nuestra opinión, es esta incapacidad para asumir las responsabilidades y deberes legales y de la sociedad lo que hace inapropiado conferir a los chimpancés un derecho legal, tal como el derecho fundamental a la libertad protegida por la acción de hábeas corpus, que ha sido otorgada a seres humanos”²⁸.

Finalmente, más allá de cualquier postura filosófica o jurídica que se adopte, el debate respecto a la valoración de los animales como sujetos de derecho, tanto humanos como animales, se centra en sí somos *sujetos de una vida*. O dicho en otras palabras, si somos conscientes, poseemos una conciencia compleja e identidad física y psíquica en el tiempo²⁹, tenemos un valor inherente que debe ser respetado y bajo ningún punto de vista puede desconocerse ni dejarse en el desamparo.

C. Concepción de los animales en el derecho comparado

En la actualidad, los animales son considerados, en la mayoría de los países, como cosas. Esto representa un auténtico anacronismo legal que tiene consecuencias importantes ya que deja a los animales desprotegidos ante situaciones como el abandono, los embargos o incluso las separaciones. Es cierto que los derechos de los animales están reconocidos y

²⁸ FLANAGYN, Jake. For a few hours, two chimpanzees were recognized as legal persons in New York. [en línea] Quartz, 22 de abril de 2015. <http://qz.com/388067/two-chimpanzees-have-been-officially-recognized-as-legal-persons/> [fecha consulta: 14 enero 2016].

²⁹ TRUJILLO CABRERA, Juan. Los derechos de los animales en Colombia. Revista Republicana. (7): 68-81, julio-diciembre, 2009.

protegidos por el mismo Ordenamiento Jurídico del que forma parte el respectivo Código Civil, pero la realidad es que para poder garantizar realmente el cumplimiento de dichos derechos, el primer paso es considerarlos seres vivos con capacidad de sentir.

A continuación podremos evidenciar que, en América latina la legislación se inclina a considerarlos como cosas, mientras que la mayoría de los países europeos han realizado un cambio en orden a modificar su naturaleza jurídica, ello como resultado de la modificación que realizó, en el año 2009, la Unión Europea en su Tratado de Funcionamiento para reconocer a los animales como seres sintientes.

a. En Latinoamérica

- Argentina

En Argentina, al igual que ocurre en Chile, los animales son considerados cosas muebles para el Derecho, entendiéndose por éstas *las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa*. Ello se desprende del artículo 1947 del Código Civil argentino, referido a la apropiación, específicamente en la letra a), apartado ii), que señala lo siguiente:

“ARTICULO 1947.- Apropiación. El dominio de las cosas muebles no registrables sin dueño, se adquiere por apropiación.

a) son susceptibles de apropiación:

i) las cosas abandonadas;

ii) los animales que son el objeto de la caza y de la pesca;

iii) el agua pluvial que caiga en lugares públicos o corra por ellos.

b) no son susceptibles de apropiación:

i) las cosas perdidas. Si la cosa es de algún valor, se presume que es perdida, excepto prueba en contrario;

ii) los animales domésticos, aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno;

iii) los animales domesticados, mientras el dueño no desista de perseguirlos. Si emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de éste, si no empleó artificios para atraerlos;
iv) los tesoros.”

- **Brasil**

El artículo 83 del Código Civil brasileño, que define las cosas muebles, no hace mención expresa a los animales como tales, a diferencia de lo que ocurre en el propio, siendo éstos, por exclusión, considerados bienes muebles, pues dicho código ofrece sólo dos regímenes para regular las relaciones jurídicas: los bienes y las personas. No se enfrenta, por tanto, una categoría de los derechos relativos a la protección del animal como un ser vivo.

Actualmente se encuentra en tramitación un proyecto del Ley N°351 de 2015, del Senado, que busca modificar los artículos 83 y 1313 de la Ley N°10.406, de 10 de enero de 2002 (Código Civil) a fin de determinar que los animales no sean considerados cosas, pero sí bienes muebles para los efectos legales, salvo lo dispuesto por ley especial.

- **Colombia**

El Libro Segundo del Código Civil colombiano titulado De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce, en su artículo 655 inciso primero, establecía:

“ARTICULO 655. MUEBLES. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.”

Como se aprecia, en la legislación colombiana, la naturaleza jurídica de los animales era, hasta hace muy poco tiempo, de bienes muebles. Además, el artículo 658 del cuerpo legal citado, los consideraba bienes inmuebles por destinación, señalando que se

reputaban inmuebles, aunque por su naturaleza no lo fueran, las cosas que estaban permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo, de que pudiesen separarse sin detrimento. Tales eran, por ejemplo: (...) los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca, (...) los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que estos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

En 2014, con fecha tres de septiembre, la Cámara de Representantes, parte de la rama legislativa del estado colombiano³⁰, presentó el Proyecto de Ley N°172 de 2015, que buscaba garantizar la especial protección de los animales contra el sufrimiento y dolor causado principalmente por los humanos, tipificando como punible el maltrato animal y estableciendo un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial, y además pretendía cambiar la naturaleza jurídica de los animales, siendo esto último lo que convoca nuestro interés. El mencionado proyecto, en su artículo 1º preceptuaba:

“Artículo 1º. Objeto. Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.”

Con fecha 6 de enero de 2016 el Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, sancionó la ahora Ley en contra del Maltrato Animal, modificando el artículo 655 del Código Civil, para reconocer a los animales como seres sintientes³¹.

- Ecuador

³⁰ GOBIERNO DE COLOMBIA. ¿Qué es la Cámara? Disponible [en línea] <http://www.camara.gov.co/portal2011/la-camara/que-es-la-camara> [fecha consulta 15 enero 2016]

³¹ REDACCIÓN el heraldo.co. Presidente Santos sanciona ley contra maltrato animal. Disponible [en línea] El Herald, 6 enero 2016 <http://www.elheraldo.co/nacional/presidente-santos-sanciona-ley-contra-maltrato-animal-237175> [fecha consulta 15 enero 2016]

Ecuador se suma a los países que consideran a los animales como cosas corporales muebles, señalándolo así su Código Civil, en el artículo 585, en una redacción muy similar a las anteriores.

Cabe destacar, la iniciativa LOBA – Ley Orgánica de Bienestar Animal-, se trata de una propuesta elaborada desde la sociedad civil que busca materializar valores consagrados en la Constitución Ecuatoriana y reivindicar derechos inherentes a los animales.

El Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal cuenta con 70 artículos en los que se norma, entre otros, el manejo y sacrificio de animales de consumo; se regulan las actividades de los establecimientos de crianza y venta de animales; los espectáculos en los que se emplean animales; la experimentación con animales; y, se establecen responsabilidades tanto al Estado central como a los gobiernos autónomos descentralizados respecto al control humanitario de fauna urbana y silvestre, y al fomento de planes y programas educativos y de sensibilización sobre bienestar animal y convivencia responsable.

Lamentablemente, dicho proyecto no busca cambiar la consideración jurídica de los animales radicada en el Código Civil, sino que entrega, en su artículo 70, una definición de los animales útil para efectos de su aplicación en dicha ley.

- Estados Unidos Mexicanos

En términos del Derecho civil mexicano la naturaleza jurídica del animal es la de ser un bien. El Código Civil Federal, en su artículo 747, establece, a estricto sentido, que son bienes todas las cosas, que no encontrándose excluidas del comercio, pueden ser objeto de apropiación económica.

Dentro de la clasificación de los bienes, el artículo 750 del referido ordenamiento contempla como bienes inmuebles en la fracción X, a: “Los animales que formen el pie de

cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de la ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto.”

Al respecto, el artículo 752 de esta disposición del orden civil, estipula que los bienes muebles adquieren tal calidad por su propia naturaleza o por disposición de la ley; reza son bienes muebles por su naturaleza, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro por sí mismos. Esto es, son bienes muebles todos los animales por su misma motricidad; el pseudo razonamiento jurídico estriba entonces en que la movilidad propia de la especie animal impide adherirlos al piso y consecuentemente clasificarlos como bienes inmuebles. Cabe mencionar que esta regulación también es observable dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

FUENTES MEDINA, licenciado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, apunta que existe una segunda forma de abordar el tópico de la naturaleza jurídica de los animales, y que se encuentra determinada por la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal. El artículo 4º del referido ordenamiento estatal indica que por animal debe entenderse: todo ser orgánico, no humano, vivo, sensible, que posee movilidad propia y capacidad de respuesta a los estímulos del medio ambiente perteneciente a una especie doméstica o silvestre.

Esta distinta evocación a los animales proporciona mayor margen de operación para sus derechos. Simplemente, la consideración que se hace de la especie animal como un ser orgánico no humano, irrumpe el principio antropocéntrico de la naturaleza jurídica del animal, originando para ésta un principio incluyente; aún en ciernes, esta propuesta implica que la norma jurídica regule los actos en que participan los seres vivos, humanos y no humanos, siendo receptivos a sus diferencias y criterios de utilidad.

Tal novedosa forma de visualizar la naturaleza jurídica del animal, aun cuando es un buen principio, no ha generado un cambio total en su regulación, incluso dentro del mismo ordenamiento legal. La ley para la protección de los animales del Distrito Federal termina

por aceptar implícitamente para los animales la condición de bienes objeto de comercio, restándoles con ellos la oportunidad de disfrutar sus derechos³².

b. En Norteamérica

- Canadá

El sistema de justicia en vigor actualmente en Canadá tiene su origen en diversos sistemas europeos traídos a América en los siglos XVII y XVIII por los exploradores y colonizadores. Salvo Quebec, donde el derecho civil está fundado en el código napoleónico adoptado en Francia, el derecho penal y el derecho civil en vigor en Canadá se derivan de las leyes y el derecho consuetudinario inglés³³.

El ordenamiento legal de Canadá, a nivel federal, considera a los animales como propiedad³⁴.

A nivel provincial, el Código Civil de Quebec, también consideraba a los animales como propiedad, señalando que eran cosas muebles a través de diversos ejemplos. De esta manera, el artículo 934 del citado cuerpo legal, en su primer inciso señalaba lo siguiente:

“934. Las cosas sin dueño son cosas que pertenecen a nadie, como los animales en su hábitat natural o anteriormente en cautiverio, pero que han vuelto a la vida silvestre, y la fauna acuática, y las cosas abandonadas por su propietario.”

El 5 de junio de 2015, el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación de Quebec, Sr. Pierre Paradis, presentó a la Asamblea Nacional el proyecto de ley N°54 para mejorar la situación jurídica de los animales. Este proyecto de ley fue adoptado el 4 de diciembre del

³² FUENTES MEDINA, Gerardo. La naturaleza jurídica del animal como figura de regulación dentro del derecho positivo nacional. Revista Amicus Curiae, Segunda época. 2 (3).

³³ ORGANIZATION of American States. Las fuentes del derecho canadiense. Disponible [en línea] http://www.oas.org/juridico/mla/sp/can/sp_can_fuentes.html [fecha consulta: 21 enero 2016]

³⁴ ANIMAL LAW IN CANADA. Federal legislation: Acts and regulations and case law. [en línea] <http://www.animallaw.ca/index.php/statutes-regulations-by-laws-a-bills> [fecha consulta: 21 enero 2016]

mismo año – por unanimidad- modificando el Código Civil de Quebec para que los animales ya no se consideren legalmente como propiedad personal y sean reconocidos explícitamente como seres sensibles³⁵. Con mayor precisión, el nuevo artículo 898.1: se leerá:

“Los animales no son bienes. Son seres dotados de sensibilidad y tienen necesidades biológicas. Además de las disposiciones de ley particulares que los protegen, las disposiciones del presente código y de cualquier otra ley relativa a los bienes les son, sin embargo, aplicables”.

Si bien la reforma del estatus jurídico de los animales en Quebec refleja un cambio puramente declaratorio, pues todas las disposiciones legales relativas a los bienes les siguen siendo aplicables, no deja de ser un importante avance para el Derecho animal en Canadá. Ello por cuanto se reconoce el estado actual de los conocimientos científicos y se corrige el error legal cometido al considerar a los animales como cosas.

El hecho de que le sigan siendo aplicables las normas relativas a los bienes muebles es bastante útil, dado que reconoce la verdadera naturaleza de los animales, sin dejar inaplicables normas que son necesarias para los efectos de regular actos que tienen por objeto a los animales – como la compraventa-. Lo que queda a continuación sería regular de manera estricta las condiciones en que se realizan los actos en que están involucrados animales, pues en su calidad de seres sintientes y no cosas, requieren de mayor atención y resguardo.

- Estados Unidos

Los animales, en Estados Unidos, son considerados como propiedad y ello, comprensiblemente, no ha estado exento de críticas. Destaca el artículo “An animal is not an Ipod” publicado en la *Journal of Animal Law*. En este artículo las autoras, profesoras en la Escuela de Derecho de Massachusetts, expresan que: “[a]quellos de nosotros que

³⁵ QUEBEC adopta ley para el bienestar y la protección de los animales. Noticias Montreal. Disponible [en línea] <http://noticiasmontreal.com/159576/quebec-ley-proteccion-animales-ley-54/> [fecha consulta: 21 enero 2016]

enseñan derecho animal conocen un penetrante tema que resuena a través de nuestros cursos: la conveniente clasificación de la sociedad americana de los animales como propiedad. (...) Nuestros libros de derecho animal están repletos de decisión tras decisión que deja claro que la ley no hace nada para proteger genuinamente a los animales, ni reconoce su verdadero valor y especial lugar en nuestros hogares y dentro de nuestras familias. Nuestro sistema legal simplemente no reconoce el vínculo entre la gente y sus animales de compañía, y cuando ese vínculo se rompe, falla completamente en compensar esa pérdida”³⁶.

Patentemente, el artículo se enfoca en los animales de compañía, pero la opinión contenida en él puede perfectamente aplicarse al resto de los animales, es más, las mismas autoras, señalan que no debiera existir diferenciación entre animales de compañía y otros animales, haciéndose cargo del tema en un apartado especial.

c. En Europa

Como adelantamos al principio del capítulo, los países pioneros en la alteración de la naturaleza jurídica de los animales se encuentran en Europa y son Austria, Alemania, Suiza y Francia.

- Austria

En Austria, la Ley de 1 de Julio de 1988, introdujo al Código Civil Austriaco (ABGBA³⁷) el artículo 285a, por el que se excluía a los animales de la consideración de cosas en propiedad:

§285a Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir previsión diferente.

³⁶ SULLIVAN, Diane y VIETZKE, Holly. An animal is not an ipod. Journal of animal law, Vol. IV, april 2008.

³⁷ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Como corolario de la inclusión de dicho artículo, el Derecho austriaco introdujo dos reformas, relativas a los animales:

El §1332a *ABGB*, en el ámbito de la regulación de la indemnización debida, en su caso, por los costos derivados de un animal herido; y, posteriormente, en el año 1996, el §250(4) *ABGB*, que declara la inembargabilidad de los animales que no se destinen a la venta, lo que significó una notable modificación en el Código de Ejecución³⁸.

El cambio realizado por el Derecho austriaco sentó un precedente en la flexibilización del estatuto jurídico del animal, pues fue el primer país en reconocer la calidad de los animales en tanto ser, y en ello tuvieron un gran papel los movimientos proteccionistas y las asociaciones en defensa de los animales, siendo la modificación del Código Civil austriaco fruto de la demanda ciudadana que exigía una adecuación a la realidad social inclinada a la consideración del animal como ser sensible.

- **Alemania**

En 1990 se reformó el Código Civil Alemán (*BGB*³⁹), mediante la Ley para la mejora de la situación jurídica del Animal en el Derecho Civil (“*Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht*”)⁴⁰.

El libro I, capítulo 2, §90 del *BGB* trata de las cosas y se le añadió un §90a, destinado a los animales:

³⁸ GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa. Informe sobre los animales en el derecho civil: cuestiones básicas para una legislación marco en bienestar animal. Disponible [en línea] <http://web.psoe.es/source-media/000000484000/000000484368.pdf> [fecha consulta: 25 enero 2016]

³⁹ Bürgerliches Gesetzbuch.

⁴⁰ GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa. Informe sobre los animales en el derecho civil: Cuestiones básicas para una legislación marco en bienestar animal. Universitat Autònoma de Barcelona. Disponible [en línea] <http://web.psoe.es/source-media/000000484000/000000484368.pdf> [fecha consulta: 25 enero 2016]

§90a [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.

Esta reforma siguió el modelo de Austria, por lo que tampoco varió sustancialmente la posición de los animales como objetos de Derecho.

Sin embargo, en opinión de Giménez-Candela⁴¹, la legislación alemana se modificó con coherencia y rigor, para hacer eficaz, en todos los aspectos concomitantes, la nueva condición de los animales, declarados no-cosas. Así, concretamente:

- En relación con los derechos y deberes de los propietarios (§903, *BGB*);
 - En el ámbito de la indemnización (§251[2] *BGB*);
 - En el de la ejecución forzosa (§765, *ZPO*⁴²) y
 - En el del embargo (§811c, *ZPO*).
-
- **Suiza**

En Suiza, después de más de diez años de intenso trabajo preparatorio, los animales fueron liberados en el Derecho a principios de abril de 2003, a partir de un estado de objeto puro pasaron a tomar su propia categoría, entre personas y cosas.

El Código Civil Suizo estableció el nuevo artículo 641a sobre la base de la situación legal de los animales, en Alemania, Austria y Francia, en que éstos hacían ya más de diez años tenían un estado civil determinado. Dicho artículo declara expresamente que los animales ya no son más cosas y reconoce su carácter de seres vivos sensibles capaces de sufrir⁴³.

Dentro de dicha innovación diversas áreas jurídicas se ajustaron. Así, se experimentaron cambios en materia de herencia, de divorcio, en el cálculo de la

⁴¹ Catedrática de Derecho Animal en la Universidad Autónoma de Barcelona.

⁴² Código de Procedimiento Civil Alemán (*Zivilprozessordnung*).

⁴³ GOETSCHEL F, Antoine und BOLLIGER, Gieri. Auswirkungen der neuen Rechtsstellung von Tieren auf das Mietrecht. Stiftung für das Tier im Recht (Bern/Zurich); www.tierimrecht.org

compensación y se declaró la inembargabilidad de los animales de acuerdo a las reglas de cobro de deudas y la ley de quiebra. Sin embargo, desde que la ley no cubre todos los ámbitos relacionados con los animales, el mismo artículo 641a – siguiendo nuevamente el modelo alemán y austriaco- establece que se les aplicaran las disposiciones vigentes para las cosas, a menos que exista regulación especial⁴⁴.

- Francia

Fue la ley de 1976 la que realmente construyó la política de bienestar animal en Francia, mediante el establecimiento de tres principios básicos:

- a) El animal es un ser sensible que debe ser mantenido en condiciones compatibles con sus imperativos biológicos.
- b) Están prohibidos los malos tratos a los animales.
- c) Está prohibido utilizar a los animales abusivamente.

En 1999, gracias a una nueva Ley de Protección de los Animales, el Código Civil francés se modificó para que los animales, sin dejar de ser propiedad, ya no fueran tratados como cosas. El 16 de febrero de 2015, la ley relativa a la modernización y simplificación de la legislación y los procedimientos en las áreas de justicia y asuntos interiores cambió nuevamente el Código Civil, calificando a los animales como seres dotados de sensibilidad⁴⁵.

El nuevo artículo, creado por la Ley N° 2.015-177, de 16 de febrero de 2015, reza:

*“Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens”*⁴⁶.

⁴⁴ Ídem

⁴⁵ MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE DE LA FRANCE. Bien-être animal: Contexte juridique et sociétal. Disponible [en línea] <http://agriculture.gouv.fr/bien-etre-animal-contexte-juridique-et-social> [fecha consulta: 28 enero 2016]

⁴⁶ CODE CIVIL. Article 515-14. Disponible [en línea] http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=7E049D0767488F29B9D183341C46772A.tpdila09v_1?idArticle=LEGIARTI000030250342&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20160128 [fecha consulta: 28 enero 2016]

Art. 515-14.- Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Bajo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sujetos al régimen de bienes.

- **España**

Cristina Gil Membrado nos enseña que, en España, los animales, desde un punto de vista jurídico, se han considerado como cosas muebles y que, como salvedad a ese régimen, el Código Civil de Cataluña establece, en su artículo 511-1 numeral 3º del Libro V sobre los derechos reales, que “[l]os animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permita su naturaleza”⁴⁷.

D. Concepción de los animales en nuestro ordenamiento jurídico

Desde la perspectiva civil, los animales, en Chile, son cosas. Para CARLOS DUCCI⁴⁸, el concepto de cosa se ha ido ampliando y rebasa el concepto de cosa material, abarcando todo aquello que puede ser objeto de una relación jurídica. Señala el autor que una cosa tiene las siguientes características:

- a) se contrapone a persona, siendo extraña al sujeto;
- b) debe tener relevancia jurídica, es decir, consistir en un interés que merezca la protección del ordenamiento jurídico;
- c) debe ser susceptible de apropiación o sujeción;
- d) proporciona o puede proporcionar una utilidad, material o moral, actual o futura;
- e) debe ser individualizable en el mundo externo, lo que no implica que se trate de una cosa actual, recordemos que las cosas que se espera que existan también pueden ser objeto de una relación jurídica –como la futura camada de una hembra canina-.

⁴⁷ GIL MEMBRADO, Cristina. Régimen jurídico civil de los animales de compañía. Madrid, España, Editorial Dykinson, 2014. 290 p.

⁴⁸ DUCCI CLARO, Carlos. Derecho civil parte general. 4ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2010. 448 p.

Más específicamente, y como se señaló anteriormente, los animales son cosas corporales muebles semovientes, y pueden ser inmuebles por destinación. Esto es, bienes que en realidad son muebles pero que, por una ficción jurídica, pasan a considerarse inmuebles⁴⁹. El Código Civil, en el artículo 570, ejemplifica un inmueble por destinación con los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca. Esta categorización tiene larga data y efectos jurídicos significativos.

Nuestro Código Civil se refiere a los animales en repetidas ocasiones. Así, pueden ser objeto de ocupación al tenor de lo establecido en los artículos 607 y siguientes CC; pueden ser objeto de dominio conforme al artículo 623 CC; son considerados frutos naturales en el inciso final del artículo 646 CC, cuando se refiere a las crías de los animales; en el artículo 788 y ss. CC se regula el usufructo de animales, específicamente sobre ganados o rebaños; en materia de derecho sucesorio, el artículo 1123 CC hace referencia al legado de animales; acerca de la compraventa de animales no hay una norma expresa, pero, refiriéndose al saneamiento por vicios redhibitorios, el Código Civil hace mención a los animales en el artículo 1864; el artículo 1984 CC regula la situación del arrendamiento de un predio con animales; finalmente, los animales pueden dar origen a responsabilidad civil como lo señalan los artículos 2326 y siguientes CC.

Ahora bien, existe un Proyecto de Ley que busca cambiar la condición jurídica de los animales y otorgarles mayor protección. Se trata del Proyecto Boletín 6589-12 ingresado en julio de 2009 por moción de los diputados señores Rossi, Ascencio, Chahuán, Díaz, don Marcelo; Díaz, don Eduardo; Godoy, León, Mulet, Núñez, y de la diputada señora Valcarce, doña Ximena. El proyecto consta de 6 artículos que pasamos a revisar.

“Artículo 1º: Modifíquese el Código Civil en su artículo 567 en los siguientes términos: Elimínese del inciso primero la frase: “como los animales (que por eso se llaman semovientes)”. Introdúzcase el siguiente inciso tercero: Los animales no son cosas, corresponden a una categoría intermedia entre persona y cosa, son seres sintientes no

⁴⁹ Ibid.

humanos. Sin embargo, podrán ser objeto de derechos según el régimen jurídico de los muebles, con las limitaciones y sanciones que establezca la legislación vigente.

Artículo 2°: Introdúzcase las siguientes palabras en el Código Penal chileno, libro II, Título VI, Párrafo IX: “De los delitos relativos a la salud animal y vegetal”, según se señala: “De los delitos relativos a la salud y bienestar animal y vegetal.

Artículo 3°: Sustitúyase el artículo 291 bis del Código Penal chileno por el siguiente:

Artículo 291 bis: El que cometiere actos u omisiones de maltrato o crueldad con animales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de cuatro a veinte unidades tributarias mensuales, además del comiso del animal objeto del delito, y la pena accesoria de prohibición de tenencia de animales por el tiempo que dure la condena, o por el tiempo que el Tribunal establezca en cada caso.

El abandono, entendido como la acción u omisión de dejar al animal en situación de peligro o padecer sufrimiento innecesario, constituye delito de maltrato o crueldad con animales. Son circunstancias agravantes del delito tener el autor una posición de garante, cuidador o protector respecto del animal; someterlo a trabajos excesivos; ejecutar el acto u omisión de maltrato, o el abandono del animal mediando recompensa, en despoblado, de noche, estando el animal enfermo, herido o imposibilitado de sobrevivir a tal evento. Se aumentará la pena del delito en un grado a partir de su mínimo en caso que a consecuencia del maltrato el animal muriera. Los médicos veterinarios, técnicos y profesionales que estén en contacto con animales tienen la obligación de denunciar a la autoridad pública los actos u omisiones de los que conozcan en el ejercicio de su actividad que puedan constituir delito de maltrato o crueldad con animales, según lo establecido en el artículo 175 del Código Procesal Penal.

Artículo 4°: Incorpórese el inciso 4° al artículo 111 al Código Procesal Penal chileno. “Podrán querellarse en los delitos de maltrato o crueldad con animales, faltas e infracciones contra animales, las organizaciones con personalidad jurídica vigente que tengan por finalidad la protección y bienestar de los animales”.

Artículo 5° Modifíquese el artículo 3° , inciso segundo de la ley de Protección Animal (Boletín 6521 12) sustituyendo la frase “controlar la población canina y felina, procurando, además, que para este efecto se apliquen otras medidas integrales de prevención, como el control sistemático de fertilidad canina y felina y de factores ambientales relacionados, y el registro e identificación de estos animales domésticos.”, Y colóquese en su lugar la siguiente: “generar en la población una conciencia creciente de respeto a los animales en tanto seres sintientes capaces de padecer. Así mismo a través de la Subsecretaría de Salud y Subsecretarías de Desarrollo Regional, la autoridad reasignará recursos para implementar programas sistemáticos, gratuitos, masivos y extensivos de control de natalidad de la población canina y felina con la finalidad de realizar un control demográfico de los animales domésticos y evitar la sobrepoblación.” Agréguese un inciso final, siguiente: “Con el objeto de procurar un lugar físico apropiado en resguardo de los animales decomisados o incautados, la autoridad competente asignará recursos para la creación de un centro de rescate de grandes mamíferos con estándares de bienestar.

Artículo 6° Incorpórese un inciso final al artículo 4° de la ley de Protección Animal (Boletín 6521-12), a saber: “En caso de desastres naturales y emergencias, para zonas rurales o urbanas, el organismo gubernamental ONEMI o el organismo público que corresponda, incorporará a los animales en los procedimientos de evacuación y rescate. Los animales deberán ser evacuados con sus respectivos dueños, debiendo estos facilitar la operación a los rescatistas; en su defecto, personal calificado llevará a cabo las labores de rescate”.”

Se desprende de la lectura del artículo primero del proyecto que el legislador chileno siguió los modelos austriaco, alemán, suizo y francés. De este modo, el proyecto consideró la nueva naturaleza jurídica de los animales en un sentido negativo como “no cosas”, a pesar de lo cual les aplicó el régimen jurídico de los bienes. Además, sigue la legislación francesa en cuanto a que propone que los animales se ubiquen en una categoría intermedia entre persona y cosa.

Respecto al artículo tercero y a pesar de desviarnos del ámbito civil, cabe efectuar algunos comentarios. Destaca la mayor pena con que se castiga el maltrato o crueldad con animales. En la actualidad la pena que se contempla es la de presidio menor en su grado mínimo a medio, sustituyéndola el proyecto por un solo grado de una pena divisible – presidio menor en su grado medio-. Además, el proyecto agrega la pena de multa, que se aplicaría de forma copulativa y no alternativa como se hace actualmente, aumentado su *mínimum* a 4 UTM y disminuyendo su *máximum* a 20 UTM. Por último, el proyecto contempla, la pena de comiso del animal y siguiendo el espíritu del proyecto, hubiese sido preferible utilizar otro término en lugar de comiso, por ejemplo, la pérdida de la custodia o tenencia del animal, lo que parece más apropiado a la nueva naturaleza que persigue el proyecto de ley.

Este aumento de la punibilidad se presenta como una consagración del principio de igual consideración de intereses y una excelente herramienta para la verdadera protección del bienestar de los animales. Pues ello produce un mayor efecto disuasivo y permite castigar real y efectivamente los actos de maltrato contra los animales, siendo uno de los aspectos más criticados hasta ahora el hecho de que a pesar de existir una pena privativa de libertad temporal para el hechor en este tipo de delitos, generalmente ésta es reemplazada por su alternativa, la pena de multa.

Otro aspecto por destacar es la inclusión del abandono de animales. Esta situación afecta prácticamente en la totalidad de los casos a animales de compañía y, se equipara a un acto de crueldad o maltrato. Respecto a las agravantes de este supuesto de crueldad, llama la atención la referida a *tener el autor una posición de garante, cuidador o protector respecto del animal*, dado que estos dos últimos casos no son sino ejemplos de personas que tienen posición de garante. Cabe recordar que, en Chile, las fuentes de la posición de garante no se han determinado legalmente, a diferencia de lo que ocurren en Alemania y España. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia parecen haber llegado a una suerte de

consenso al respecto, afirmándose sin discusión que dichas fuentes pueden provenir de la ley o del contrato⁵⁰.

También resalta la idea de que los médicos veterinarios, técnicos y profesionales que estén en contacto con animales tengan la obligación de denunciar a la autoridad pública los actos u omisiones de los que conozcan en el ejercicio de su actividad que puedan constituir delito de maltrato o crueldad con animales. Se trata, entonces, de personas que, por su función o posición, asumen un deber especial de protección respecto a los animales, en consecuencia, se encuentran en una posición de garante y la infracción del mandato de denuncia sería constitutiva de un delito-falta de omisión⁵¹.

Las propuestas de los artículos 5º y 6º evidentemente se presentan como una solución a graves problemas que han despertado el interés de los integrantes de nuestra sociedad, principalmente a raíz de los sucesos de los últimos años, el peligroso aumento de la población canina en los espacios públicos y, los desastres naturales y emergencias de frecuente ocurrencia en nuestro país – en los últimos años es fácil recordar el terremoto con epicentro en Concepción ocurrido el 27 de febrero de 2010; la erupción del complejo volcánico Puyehue-Cordón Caulle que se inició el 4 de junio de 2011; el incendio de las Torres del Paine de 27 de diciembre de 2011; el incendio de Valparaíso de 12 de abril de 2014; la erupción del volcán Villarrica de 25 de marzo de 2015; los aluviones en el norte de Chile de marzo del mismo año; la erupción del volcán Calbuco de abril de 2015 y el terremoto de Coquimbo de 15 de septiembre de 2015-.

A modo de conclusión, y en la inteligencia que un Estado de Derecho debe prever normas jurídicas adecuadas para cualquier hipótesis de acción conocida, el sistema legal debe tomar a la norma jurídica como garante de todos los actos donde interactúen los seres vivos. Y no, como hasta ahora, solamente los seres humanos, pues asimilar a los seres vivos

⁵⁰ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno: Parte general. 2ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2014, 613 pp.

⁵¹ HORVITZ LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián. Derecho procesal penal chileno, Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2006, 2v.

no humanos como bienes propicia que los derechos de los animales encuentren desde su naturaleza jurídica su principal detractor.

Lo que se propone en este trabajo es la modificación de dicha naturaleza jurídica en orden a que sean considerados como seres vivos sensibles, a los cuales, sin embargo, se les aplican para efectos de celebrar actos jurídicos respecto de ellos, las normas del régimen de bienes. Nos parece que la definición empleada por el Derecho Francés se ajusta a nuestras proposiciones: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Bajo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sujetos al régimen de bienes.”

CAPÍTULO III

LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

Durante siglos, en casi todas las culturas las mascotas han sido un fiel compañero del hombre. Hoy en día se las mantiene por diversos motivos y a menudo las necesidades sociales de su encargado juegan un papel considerable. En el contexto de un entorno cada vez más tecnológico y de mayor autonomía – además del punto de vista puramente emocional, como la alegría y el interés por los animales- la necesidad humana de seguridad y compañía son cada vez más importantes. La significativa contribución que pueden entregar los animales de compañía a la calidad de vida de sus encargados ha sido científicamente comprobada en numerosos aspectos. Entre ellos, los animales son especialmente relevantes para las personas de avanzada edad y solas. Así, los animales de compañía pueden constituir un importante enriquecimiento en sus vidas y no pocas veces, incluso, un cuidador que les ayuda a mantener la salud.

Es significativo advertir que, el mantenimiento de animales, como mascotas, no se produjo meramente como resultado de la domesticación de animales para fines utilitaristas, tales como comida y protección, sino que parece haber resultado de un deseo humano por compañía con otras especies.

En el curso de los últimos años, la relación hombre-animal ha cambiado profundamente. Esta relación ha asumido distinciones que reflejan la rápida evolución de los cambios culturales asociados, y con ello ha habido un enorme aumento de la población canina. La relación entre seres humanos y animales de compañía es similar a una relación padre e hijo. El responsable del animal de compañía considera a sus animales miembros de la familia, casi como hijos o mejores amigos, en vez de considerarlos como propiedad personal, y describe el rol del animal en la familia como “muy importante”.

A. En el derecho comparado

En el Derecho Comparado, podemos encontrar diversas definiciones para los animales de compañía.

En Australia, en el estado de Nueva Gales del Sur, la *Companion Animals Act 1998*, cuyo objetivo es proporcionar un cuidado y manejo efectivo y responsable a los animales de compañía, señala que: “animal de compañía significa cada uno de los siguientes: (a) un perro, (b) un gato, (c) cualquier otro animal que se prescribe por la normativa como un animal de compañía.”. Agregando como nota que: “el hecho de que un animal no sea estrictamente un acompañante no impide que sea un animal de compañía para efectos de esta ley. Todos los perros son tratados como animales de compañía, incluso los perros trabajadores en propiedades rurales, perros guardianes, perros policía y perros de servicios correctivos”.

En Estados Unidos, a nivel federal, no existe una definición de animales de compañía, pues la *Animal Welfare Act* se limita a conceptualizar a los animales en general. No obstante, algunos estados sí se han encargado de regular cuestiones relacionadas a los animales de compañía, y, por consiguiente, definido qué se entiende por tales.

El *Ohio Revised Code* del estado de Ohio, prescribe que “animales de compañía significa cualquier animal que es mantenido dentro de una vivienda residencial, y cualquier perro o gato, sin importar dónde es mantenido”. Señala además que animal de compañía no incluye ganado o a cualquier animal salvaje.

El estado de New York, en sus *New York Laws* establece: “animal de compañía o mascota significa cualquier perro o gato, y también deberá significar otro animal domesticado normalmente mantenido en o cerca de la casa del propietario o persona que cuida a tal animal domesticado”.

El *Virginia Code*, del estado de Virginia los define como “cualquier perro doméstico o salvaje, gato doméstico o salvaje, primate no humano, cuyi, hámster, conejo no criado para alimentación humana, animal exótico o nativo, reptil, ave exótica o nativa o cualquier animal salvaje o bajo el cuidado, custodia, o propiedad de una persona o cualquier animal comprado, vendido, comercializado, o trocado por cualquier persona”.

En el estado de Illinois, los *Illinois Compiled Statutes* contienen la *Humane Care for Animals Act* en que se definen a los animales de compañía como: “un animal que es comúnmente considerado, o considerado por el dueño, una mascota. Además, señala que el término <<animal de compañía>> incluye, pero no está limitado a, caninos, felinos y equinos”.

En el estado de Washington no existe una definición de animal de compañía propiamente tal, pero la Ley para el control de mascotas infectadas con enfermedades transmisibles a los seres humanos, define el término mascota, que en esencia es lo mismo. Y, a este respecto, señala que: “mascota significa perros (canidae), gatos (felidae), monos y otros primates similares, tortugas, psitácidos, zorrillos, o cualquier otra especie de animales salvajes o domésticos vendidos o retenidos con el propósito de ser mantenidos como mascotas en el hogar” .

A diferencia de las definiciones de otros estados, podemos darnos cuenta de que este concepto de mascotas es más amplio, lo que se justifica por el objeto de la ley en que son definidas.

En la Unión Europea, la Convención Europea para la Protección de Animales de Compañía, del Consejo de Europa, creada en Estrasburgo, de fecha 13 de noviembre de 1987, señala en su artículo 1º numerando 1 que por animal de compañía se entiende cualquier animal mantenido o destinado a ser mantenido por el hombre, en particular, en su hogar para el disfrute privado y compañerismo.

Además, el Reglamento (CE) N° 998/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por el que se aprueban las normas zoonosanitarias aplicables a los desplazamientos de animales de compañía sin ánimo comercial, define en el artículo 3º a los animales de compañía, para los efectos de aquella norma. Dicho artículo señala que animales de compañía son los animales de las especies incluidas en la lista que figura en el anexo I que acompañen a su propietario o a una persona física que se responsabilice de los mismos en nombre del propietario durante el desplazamiento, y que no se destinen a una operación de venta o de transmisión de propiedad. Los animales que contempla el anexo I son perros, gatos, hurones, invertebrados (excepto abejas y crustáceos), peces tropicales decorativos, anfibios, reptiles, aves (todas las especies excepto las aves de corral contempladas en las directivas 90/539/CEE y 92/65/CEE) y otros mamíferos (roedores y conejos domésticos).

En la legislación española, la Ley estatal 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, en su artículo 3º distingue entre animales de compañía y animales domésticos, conceptualizando a los primeros como: “los animales que tenga en su poder el hombre, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos”. Y a los segundos como: “aquellos animales de compañía pertenecientes a especies que críe y posea tradicional y habitualmente el hombre, con el fin de vivir en domesticidad en el hogar, así como los de acompañamiento, conducción y ayuda de personas ciegas o con deficiencia visual grave o severa”. De las anteriores definiciones se puede deducir que, para la ley española, entre los animales de compañía y los animales domésticos existe una relación de género-especie, pues los animales domésticos son un tipo de animales de compañía y, además, en lugar de señalar de manera expresa qué animales conforman tal categoría, opta por recurrir a la costumbre para determinarlos.

En Italia, la protección de los animales y la lucha contra los perros callejeros son principios consagrados en términos legales desde 1991, año en que la ley marco N° 281 se promulgó con fecha 14 de agosto. Dicha ley establece el principio general según el cual: “El Estado promueve y regula la protección de animales de compañía, condena actos de crueldad en contra de ellos, malos tratos y abandono, para facilitar la cohabitación adecuada entre el hombre y los animales, y para proteger la salud pública y el medio ambiente.”

La ley a que se hace referencia no define a los animales de compañía, pero sí lo hace el Acuerdo de 6 de febrero de 2003, entre el Ministerio de Salud, las Regiones y la Provincia autónoma de Trento y Bolzano, en materia de “Bienestar de los animales de compañía y animales de terapia”. Mediante el acuerdo las Regiones y el Gobierno han acordado, cada uno a través de sus competencias, promover iniciativas destinadas a fomentar la convivencia adecuada entre las personas y mascotas, respetando la salud, el bienestar ambiental y animal. El acuerdo, señala en el apartado 1.1 letra a) que animal de compañía es cualquier animal mantenido, o destinado a ser mantenido por el hombre, por

compañía o afecto, sin fines alimenticios o productivos, incluyendo aquellos que realizan tareas útiles al hombre, como el perro para discapacitados, animales de terapia, de rehabilitación, y utilizados en publicidad. Finalmente prescribe que los animales salvajes no se consideran de compañía.

B. En Chile

En nuestro país no existía, hasta antes de la publicación de la Ley N° 21.020 Sobre Tenencia Responsable De Mascotas y Animales De Compañía, no nos da un concepto de carácter general que indique qué son los animales de compañía. Por consiguiente, el concepto de animales de compañía no tenía consagración legal, y a pesar de que se encuentran en tramitación una serie de otros proyectos, que regulan materias vinculadas a los animales de compañía - *distintos al proyecto de ley que dio origen a la Ley N°21.020-*, ninguno de ellos suministraba una definición de tales animales. Nuestro ordenamiento jurídico contemplaba algunas definiciones de animales de compañía, aunque las encontrábamos en normas de inferior jerarquía: Reglamentos y Ordenanzas Municipales.

Primero, en el Reglamento para el Control Reproductivo de Animales de Compañía, de 25 de agosto de 2015, que tiene por objeto contribuir al control de la reproducción de la población de animales de compañía, a través de la esterilización de los individuos de estas especies. En su artículo 2° dispone que, para los efectos del reglamento, se entenderá por animales de compañía: Los animales domésticos de la especie canina o felina, mantenidos por las personas principalmente con fines de compañía o seguridad.

Puede apreciarse que, a diferencia de las definiciones que entrega el Derecho comparado, la definición que provee este Reglamento es bastante limitada, pues incluye sólo a perros y gatos, dejando fuera a algunos animales que acostumbran a ser de compañía o domésticos (hurones, cuyis, hámsters, conejos, aves, entre otros). Sin embargo, no hay

que perder de vista el objeto de este Reglamento, que como lo señala su título, es el control reproductivo de los animales a que se refiere. Ello justifica el hecho de que solo se incorporen en el concepto a perros y gatos, pues son estos animales los que han traído más perjuicios de carácter social dado su alta población en las calles.

Como se señaló anteriormente, las Municipalidades se han encargado, a través de sus ordenanzas, de regular materias vinculadas a los animales de compañía. Entre estas normas destacan las siguientes:

La ordenanza municipal N° 14, de 10 de noviembre de 2011, de la comuna de Ancud, sobre tenencia responsable de mascotas o animales de compañía, que define a éstos en el artículo 4° letra c) como: aquellos animales, cualquiera sea su especie; sean estos domésticos, silvestres, autóctonos o exóticos; que son mantenidos por las personas para fines de recreación, compañía, seguridad u otra función específica asociada a estas.

La ordenanza N° 1.767, de 25 de noviembre de 2010, de la Comuna de Villa Alemana, sobre tenencia responsable de mascotas, también se hace cargo de los animales domésticos o de compañía. Y los define en el artículo 2° letra a), estableciendo que animal doméstico es aquel mantenido por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, sin que constituya objeto de actividad lucrativa alguna. Respecto a esta definición, podría ser objeto de discusión el hecho de que se plantee como requisito que el animal sea mantenido sin que constituya objeto de actividad lucrativa alguna, pues en algunos casos los animales de compañía son utilizados para la cría, actividad lucrativa cuyo fin es la venta de las crías, y ello podría traer como consecuencia que a ciertas mascotas no les sea aplicable esta ordenanza por tal hecho.

Por último, la ordenanza municipal N° 2.596, de 24 de julio de 2014, de la comuna de Maipú, de tenencia responsable de mascotas y de la protección animal, que se refiere a los animales de compañía en el artículo 4° N°1, preceptuando que mascotas o animales de compañía son aquellos animales domésticos o domesticados, cualquiera sea su especie, que

sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales.

La carencia que se vislumbraba, de una definición, como se señaló en las primeras líneas de este apartado, fue subsanada mediante la norma contemplada en el artículo 2° de la mencionada Ley:

Art. 2°. Para efectos de esta ley, se entenderá por:

1) Mascotas o animales de compañía: aquellos animales domésticos, cualquiera sea su especie, que sean mantenidos por las personas para fines de compañía o seguridad. Se excluyen aquellos animales cuya tenencia se encuentre regulada por leyes especiales.

Para concluir, y en vista de los conceptos plasmados, la definición de la nueva ley soluciona además otra carencia que se presentaba a nivel reglamentario y es que la definición del artículo 2° N°1 de la Ley N°21.020 no se restringe a perros y gatos, se trata de un concepto amplio que abarca otras especies animales. Esto resulta del todo favorable en términos de aplicación práctica y protección, pues limitar la definición de animales de compañía exclusivamente a perros y gatos podría incluso llegar a ser discriminatorio, dejándose fuera y desprovistos de resguardo jurídico a muchos animales de compañía, que si bien pueden ser poco convencionales, no por ello dejan de serlo.

CAPÍTULO IV

LA PROPIEDAD DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

El dominio (que se llama también propiedad), según señala el artículo 582 inciso primero de nuestro Código Civil, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

Es el poder jurídico más amplio que se puede tener sobre una cosa. Cuando es completo, comprende todos los otros derechos reales⁵².

⁵² ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. 2ª ed. Lexis Nexis, Santiago, 2000, 425 pp.

Además, el titular de este derecho está protegido por la acción real que nace de él, es decir, por la acción reivindicatoria.

En los modos de adquirir un animal de compañía, en la transferencia, en el ejercicio de la acción reivindicatoria y en otros asuntos referentes a la propiedad nos detendremos en lo sucesivo.

A. MODOS DE ADQUIRIR A LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

a. Ocupación

La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas o por el Derecho internacional, mediante la aprehensión material de ellas con la intención de adquirirlas (art. 606 CC)⁵³.

En nuestro ordenamiento jurídico un animal puede tener dueño o no tenerlo, en cuyo caso sería *res nullius*, por lo que sería posible la ocupación de este.

El artículo 607 del Código Civil prescribe que la caza y la pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos.

No obstante, no se puede derivar de ello que el resto de los animales no sean susceptibles de ocupación⁵⁴.

En principio, los animales domésticos no pueden ser objeto de ocupación, recordemos que éstos están sujetos a dominio y su dueño conserva este dominio sobre los animales domésticos fugitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas; salvo en cuanto las ordenanzas de policía rural o urbana establecieren lo contrario (art. 623 CC). Ahora bien, podrían serlo si el dueño los abandona al primer ocupante⁵⁵.

⁵³ ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. 2ª ed. Lexis Nexis, Santiago, 2000, 425 pp.

⁵⁴ GIL MEMBRADO, Cristina. Régimen jurídico civil de los animales de compañía. Madrid, España, Editorial Dykinson, 2014. 290 pp.

⁵⁵ ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. 2ª ed. Lexis Nexis, Santiago, 2000, 425 pp.

Los requisitos de la ocupación de un animal de compañía son:

- a) Que el animal no pertenezca a nadie;
- b) Que su adquisición no esté prohibida por las leyes chilenas o por el derecho internacional;
- c) Que haya aprehensión material del animal, y
- d) Que haya intención de adquirir el dominio del animal.

A continuación, analizaremos algunos de los requisitos señalados.

- a) Que el animal no pertenezca a nadie.

No pertenecen a nadie los animales que nunca han tenido dueño o los que tuvieron dueño, pero dejaron de tenerlo porque su propietario los derrelinbió. También podría considerarse que no tienen dueño cuando éste se encuentra inhallable por no poder presentarse ni poder probar su dominio. En este caso no podría sostenerse que se trata de ocupación de una especie al parecer perdida y aplicar sus normas, pues éstas se aplican exclusivamente a las cosas inanimadas, respecto de los animales rigen el art. 623 del Código Civil y el artículo 111 de la Ley sobre Rentas Municipales, N°11.704⁵⁶.

- b) Que su adquisición no esté prohibida por las leyes chilenas o por el derecho internacional.

Conforme a las reglas generales, no pueden adquirirse por ocupación las cosas inapropiables e inenajenables⁵⁷. Sabemos que los animales, por regla general, no lo son.

Cabe destacar que, existen algunas especies cuya tenencia está prohibida, especialmente cuando se trata de animales exóticos, situación que regula la Ley de Caza, N°19.473.

⁵⁶ ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. 2ª ed. Lexis Nexis, Santiago, 2000, 425 pp.

⁵⁷ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Explicaciones de derecho civil. Bienes, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2011. 742 pp.

c) Que haya aprehensión material del animal.

Este constituye el elemento material, real o de hecho de la ocupación y se produce mediante la aprehensión efectiva y material de la cosa. Se refiere al acto físico de tomar al animal. No obstante, según señala Fernando Rozas Vial, la aprehensión hay que considerarla en un sentido amplio, no solo en este último que hemos anotado, sino, además, en el de realizar hechos que manifiestan la intención de tomar al animal⁵⁸. Un ejemplo de aprehensión sería el hecho de que se haga entrar al perro o gato al hogar y se le alimente.

d) Que haya intención de adquirir el dominio del animal.

Como consecuencia de este requisito pueden adquirir todos los que tengan voluntad⁵⁹. De ahí que no es posible que los infantes – niño que no ha cumplido los siete años- y los dementes puedan adquirir un animal por este modo (del artículo 723, inc. 2º del CC se podría desprender que los impúberes que dejaron de ser infantes serían hábiles para adquirir por ocupación)⁶⁰.

Los animales al parecer perdidos se considerarán como tal mientras no conste la intención manifiesta del dueño de desprenderse del dominio y por consiguiente no pueden adquirirse por ocupación, sin perjuicio de que podrían adquirirse mediante la prescripción. Insistimos en que, en este caso no se aplican las normas de las especies al parecer perdidas del Código Civil, sino las que contempla la Ley sobre Rentas Municipales, N°11.704. Esta ley, en su Título VI se ocupa de las rentas varias y en el artículo 111 numeral 3º señala que constituyen ingresos de las municipalidades el precio de los animales aparecidos y no reclamados por sus dueños, señalando además el procedimiento para reclamar al animal.

⁵⁸ ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. 2ª ed. Lexis Nexis, Santiago, 2000, 425 pp.

⁵⁹ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Explicaciones de Derecho Civil. Bienes. Legal Publishing, Santiago, 2011, 742 pp.

⁶⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2014, 259 pp.

Señala la ley, que el plazo para reclamar un animal aparecido es de un mes, contado desde la fecha en que hubieren llegado a poder de la Municipalidad, no desde la pérdida. Transcurrido dicho plazo sin que nadie los reclamare, los animales aparecidos serán rematados en pública subasta por el Tesorero comunal, quien actúa para estos efectos como martillero público. Por último, si dentro de los seis meses siguientes a la fecha del remate el dueño del animal aparecido lo reclamare, la Municipalidad estará obligada a entregarle el valor que hubiere obtenido en el remate, deducidos los gastos ocasionados.

b. Prescripción

Otro modo de adquirir el dominio o propiedad respecto de los animales de compañía es la prescripción.

La prescripción, de clase adquisitiva – según ha distinguido la doctrina- la define el Código Civil, en el artículo 2492, y consiste en un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído éstas durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales, estos son, que la posesión sea ininterrumpida, no se haya suspendido, que sea alegada y que no haya sido renunciada.

La prescripción se rige por tres reglas que vale anotar:

- i. Debe ser alegada: se trata de un beneficio que, por tanto, es renunciable; por otra parte, es necesario que se hagan constar los antecedentes o elementos que en el caso concreto la configuran, es decir, no opera de pleno derecho y el juez, por regla general, no puede declararla de oficio⁶¹. Aunque, Rozas Vial no opina lo mismo, él plantea que sí opera de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo y que otra cosa es que para aprovecharse de ella el prescribiente debe alegarla y que el juez no puede declararla de oficio, pero ello es una discusión que excede el propósito de este trabajo.

⁶¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2014, 259 pp.

- ii. No puede renunciarse: es una institución de orden público y sólo puede renunciarse una vez cumplida, pues desde ese momento el interés general que resguarda se transforma en individual. La renuncia puede ser expresa o tácita.
- iii. Corre contra toda persona que tenga la libre administración de sus bienes.

Los requisitos para adquirir por prescripción un animal de compañía son:

- a) Que el animal sea susceptible de ganarse por prescripción: los animales son siempre susceptibles de adquirirse por prescripción, pues cumplen las exigencias del artículo 2498 al considerarse bienes muebles que están en el comercio humano. Sin perjuicio de las prohibiciones de tenencia respecto de ciertos animales exóticos.
- b) La posesión del animal, ésta debe reunir las cualidades de ser útil – no viciosa- y continua o no interrumpida, además de ser regular o irregular.

La posesión se encuentra definida por el Código Civil en los términos del artículo 700: “es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él” (inc. 1º)⁶². Respecto al ánimo de señor o dueño, según nos enseña el profesor Daniel Peñailillo, éste consiste en la voluntad de tener la cosa para sí, de comportarse como dueño, de ejercer los atributos del dominio; de que quiera hacer con el animal lo mismo que hace un propietario; no es la conciencia o convicción de serlo, lo cual constituye la buena fe – que veremos más adelante-, ambos son poseedores, de buena o de mala fe, porque ambos actúan como dueño, sólo que el de buena fe cree ser dueño y el de mala se sabe que no lo es.

⁶² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago, Chile, editorial jurídica, 2010, 604 pp.

La posesión de los animales de compañía consiste, entonces, en ejercer actos de dueño, tales como cuidar al animal, sacarlo a paseos y retirar sus desechos, adiestrarlo, proporcionarle alimento y agua, llevarlo al veterinario periódicamente, vacunar y desparasitarlo, costear peluquería y/o accesorios – correas, juguetes, abrigo, cama, etc.- y esencialmente, dedicarle tiempo y cariño, todo ello en la medida en que su naturaleza lo permita. Todas estas acciones corresponden, además, a una tenencia responsable.

Es por este elemento que los mero tenedores nunca pueden llegar al dominio por prescripción, por carecer de este requisito, el de haber sido poseedores.

Decíamos que la posesión debe ser útil, esto es, no debe ser viciosa. Es viciosa la que adolece de un vicio de violencia o clandestinidad, según los dispone el art. 709 del Código Civil.

La posesión violenta la define el artículo 710 del Código: “Posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza.

La fuerza puede ser actual o inminente”.

Gonzalo Ruz Lártiga la define como aquella que se inicia por la fuerza o bien aquella que iniciada pacíficamente se vuelve violenta durante su ejercicio, lo que se deduce de los artículos 711 y 712. Por consiguiente, concluye, hay dos tipos de posesiones:

1. La que se inicia por la fuerza (es la regla general)
2. Aquella que se inicia en forma pacífica, en ausencia del dueño, pero cuando vuelve éste se manifiesta violentamente, al ser repelido.

Que se manifiesta violentamente no significa siempre que volviendo el dueño se le repela por la fuerza física, también lo es cuando se lo rechaza negándole la devolución de la cosa⁶³, del animal de compañía.

La posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella, según informa el artículo 713 del CC. De su definición se desprende que es clandestina, aunque sea pública respecto a la generalidad de las personas, si se oculta al interesado. Este vicio es temporal y relativo, se puede dejar de ser poseedor clandestino cesando la clandestinidad, ya que se la define como la que se “ejerce” ocultándola⁶⁴ y se puede poseer clandestinamente respecto de un interesado y no respecto de otro, ante quien se posee ostensiblemente.

- c) El transcurso de un cierto lapso de tiempo. En relación con el tiempo que se debe poseer la cosa para ganar el dominio por prescripción, hay que distinguir entre la prescripción adquisitiva ordinaria y la prescripción adquisitiva extraordinaria⁶⁵.

Para adquirir el dominio del animal de compañía por prescripción ordinaria, se requiere poseerlo dos años. El artículo 2508 del Código prescribe: “el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco para los bienes raíces”. Este tipo de prescripción exige posesión regular, definida por el Código en el artículo 702, en los siguientes términos: “La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular. Si el título es translativo de dominio, es también necesaria la tradición.” Del texto se extrae que sus elementos son el justo título, la buena fe y la tradición cuando el título es translativo de dominio.

⁶³ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Explicaciones de derecho civil. Bienes. Santiago, Chile, editorial legal publishing, 2011, 742 pp.

⁶⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago, Chile, editorial jurídica, 2010, 604 pp.

⁶⁵ VIAL DEL RÍO, Víctor. La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el código civil chileno. 3ª ed. Santiago, Chile, ediciones universidad católica de chile, 2009, 219 pp.

Justo título: el Código no lo define, en materia posesoria puede entenderse por “título” el hecho o acto en el que se funda la posesión. Su antecedente justificante. Es la respuesta que ha de dar el poseedor cuando afirma ser dueño. Y por “título justo” se entiende el que por su naturaleza es apto para atribuir el dominio, siendo autentico, real y válido, características que se agregan teniendo presentes las que según el art. 704 convierten a los títulos en injustos⁶⁶.

Buena fe: en materia posesoria la buena fe dispone de su propia definición en el artículo 706: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”. Por ejemplo, si se compra un animal de compañía, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido el perro – o gato, conejo, etc.- de quien tenía la facultad de enajenarlo y de no haber habido fraude ni otro vicio en el contrato.

En nuestro sistema, para iniciar posesión regular y mantenerse en ella basta con la buena fe inicial (recordemos el artículo 702)⁶⁷.

Tradicición: el artículo 670 del Código Civil dice que “la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”. Se trata de un requisito eventual, dependerá si el título que se invoca es constitutivo o traslativo de dominio.

El inciso final del artículo 702 contiene una presunción simplemente legal, esto es, que se admite prueba en contrario, de tradición: “la posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título”. En el caso de los animales, no se requiere inscripción del título, requisito necesario en el caso de inmuebles.

⁶⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2014, 259 pp.

⁶⁷ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Explicaciones de derecho civil. Bienes, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2011. 742 pp.

Este tipo de prescripción, la ordinaria, se suspende. La suspensión de la prescripción se encuentra establecida en el artículo 2509 del Código Civil, que establece: “La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si algún hubo.

Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes:

1º. Los menores; los dementes; los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría;

2º. La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta;

3º. La herencia yacente.

No se suspende la prescripción en favor de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.”

Peñailillo señala que se trata de un beneficio que la ley establece a favor de personas que se encuentran en determinada situación, consistente en la detención del cómputo del plazo para ganarles una cosa por prescripción.

Víctor Vial Del Río nos explica esta institución de una manera muy comprensible en los siguientes términos: “se ha visto que la institución de la prescripción beneficia al poseedor no dueño y perjudica al dueño no poseedor que revela con su inacción la falta de interés en conservar su derecho. Ocurre, sin embargo, que no todos los dueños se encuentran en la posibilidad de reaccionar en forma oportuna cuando otra persona lo priva de la posesión de la cosa, presumiendo la ley que en dicha situación se encuentran las personas incapaces. Ello, independientemente de que el incapaz tenga o no un representante legal, porque asumiendo que no lo tiene, es fácil asumir que el incapaz no se encuentra en condiciones de defender personalmente sus derechos y si lo tiene, es posible asumir que el representante

puede no ser diligente y acucioso en la defensa de los intereses de su representado incapaz.

Como consecuencia de lo anterior, la prescripción no corre en contra del dueño no poseedor si éste tiene la calidad de incapaz, lo que significa que la posesión de quien no es el verdadero dueño de la cosa no va a ser útil para los efectos de ganar el dominio por prescripción mientras no cese la incapacidad del dueño. Una vez que el verdadero dueño no se encuentre afectado por alguna de las causales legales que le impedían ejercer por sí mismo sus derechos, la ley presume que se encuentra en condiciones de defenderlos⁶⁸.

Ahora, en cuanto al segundo tipo de prescripción, la extraordinaria, se ha sostenido que basta para ella la posesión irregular y se exige posesión por diez años, corre contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2509 del CC (recientemente transcrito), esto último significa que transcurridos diez años de posesión no se toma en consideración ninguna causal de suspensión⁶⁹.

El artículo 708 del Código Civil establece que: “posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 702”, esto es, los requisitos de la posesión regular, ya descritos supra: justo título, buena fe al momento de adquirirse la posesión y tradición, si el título es traslativo de dominio.

En este caso se adquiere la posesión mediante la aprehensión de la cosa con la intención de señor y dueño (artículos 723 y 726 del C.c.). Incluso, si se invoca un título traslativo no será necesario efectuar la tradición porque la posesión irregular puede no cumplir con uno o más requisitos de la posesión regular⁷⁰.

⁶⁸ VIAL DEL RÍO, Víctor. La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el código civil chileno. 3ª ed. Santiago, Chile, ediciones universidad católica de chile, 2009, 219 pp.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Lecciones de derecho civil chileno, tomo IV, 5ta edición. Santiago, Chile, editorial jurídica de chile, 2000, 323 pp.

Otros modos aplicables son la tradición y la sucesión por causa de muerte, a continuación nos haremos cargo sólo de la primera y, a propósito, del título utilizado en la gran mayoría de los casos, la compraventa.

B. LA COMPRAVENTA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA

Cabe precisar que en nuestro ordenamiento jurídico el solo contrato no transfiere la propiedad, por lo que se considera que el título compraventa, únicamente cuando vaya acompañado del modo Tradición, tendrá como efecto la transferencia del dominio y siempre que el tradente sea dueño.

No reviste especialidad alguna, en principio, la compraventa de un animal, aunque sí abordaremos cuestiones de interés relativas a los efectos concretos del contrato por el que el vendedor se obliga a entregar un animal al comprador, y este a entregarle un precio, conforme a lo previsto por el artículo 1793 CC.

Señalábamos que, *en principio*, la compraventa que tiene por objeto animales de compañía no reviste especialidad, porque es necesario realizar algunas precisiones desde la entrada en vigor de Ley N°21.020, sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, de agosto de 2017.

La ley, en su *Título VIII De la venta, crianza y exposición de mascotas o animales de compañía*, agrega algunas condiciones en relación con la compraventa de animales de compañía:

Artículo 25 inciso 5°. Los dueños de criaderos y los vendedores de mascotas o animales de compañía, de la especie canina y felina, deberán esterilizarlos antes de su entrega a cualquier título, a menos que el adquiriente sea otro criadero debidamente establecido e inscrito en el registro pertinente.

Esta norma, imperativa de requisito, crea una obligación para el vendedor que consiste en el deber de esterilizar a los perros y gatos antes de su entrega a cualquier título, gratuito u oneroso.

La excepción, es decir, el caso en que el vendedor queda eximido de cumplir con esta obligación consiste en que el adquirente sea otro criadero debidamente establecido e inscrito en el Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Mascotas o Animales de Compañía o en el Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Animales Potencialmente Peligrosos de la Especie Canina.

La referencia que hace el artículo a *la entrega a cualquier título* podría generar algunas dudas respecto a si la entrega a título de mera tenencia, como sería el caso de un comodato o arrendamiento, por ejemplo, práctica habitual entre propietarios de especies con pedigrí, envuelve igualmente la obligación de esterilizar. Al respecto creemos que atendiendo al Título en que se sitúa el artículo, *De la venta, crianza y exposición de mascotas o animales de compañía*, posibles incertidumbres quedan dilucidadas.

En relación con los términos utilizados por el legislador, por *criador*, conforme al artículo 2º de la mencionada ley, se entiende el propietario de la hembra al momento del parto de ésta y por criadero, el domicilio particular o lugar con la infraestructura adecuada para criar, donde el criador posee tres o más hembras con fines reproductivos.

La mención que hace el artículo 25, inciso 5º, a los *vendedores de mascotas o animales de compañía*, interpretamos que se refiere a aquellas personas naturales que, sin tener la calidad de criadoras por no poseer tres o más hembras con fines reproductivos, venden animales de compañía. Esto es, aquellas personas que poseyendo una o dos hembras con fines reproductivos realizan actos de venta respecto de sus cachorros.

Se razona que, desde que entró a regir esta ley no es posible adquirir, por parte de personas que no tengan la calidad de criador, la propiedad de especies caninas y felinas no esterilizadas. Esta medida conlleva importantes consecuencias tanto de orden social, específicamente de salud pública, como económicas. Esta medida busca reducir la

población de animales de compañía -especialmente la de aquellos en estado de abandono-, impidiendo que los particulares puedan reproducir a sus mascotas, a la vez que genera una suerte de oligopolio entre los criadores de animales de compañía, quienes a largo plazo serán los únicos en condiciones de reproducirlos y venderlos.

Es preciso agregar que este artículo ha dado lugar a fuertes críticas por parte de animalistas, especialistas en salud animal y del Kennel Club de Chile, pues se discute sobre las negativas consecuencias de la esterilización temprana sobre la salud de los animales. Como consecuencia de lo anterior, mediante un comunicado del Colegio Médico Veterinario se publicó su posición respecto a la esterilización, señalando que: “[La esterilización] es difícilmente posible por las características fisiológicas de la especie. Si bien es posible, por ejemplo, esterilizar tan temprano como a los 3 ó 4 meses (hembras). Esto se contrapone con los procesos de socialización de cachorros y gatitos los cuales culminan a los 3 y 2 meses, respectivamente. De esta manera, esta ley promovería la venta y entrega de cachorros y gatitos no socializados y, por ende, la llegada a las casas de sus nuevos dueños ya con alteraciones del comportamiento, las cuales recordemos, corresponden a la principal causa de abandono de caninos o felinos”⁷¹.

Por su parte, el Kennel Club de Chile declaró que no se oponen a la esterilización como método de control de natalidad, pero señalan que se debe efectuar en una edad en que el cachorro haya completado su desarrollo. Anticipan asimismo que más de alguien podría proponer entregar los cachorros a una edad más avanzada, lo que para ellos no es una solución, ya que, para una adecuada adaptación del cachorro a su grupo familiar, debiera formar entre los 60 y 90 días parte integrante de su nueva familia⁷².

⁷¹ COLEGIO MÉDICO VETERINARIO. Posición del Colegio Médico Veterinario en relación a la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas. [En línea] [consulta: 28 marzo 2018]. Disponible en: <<http://www.colegioveterinario.cl/noticias/ver.php?id=1093>>

⁷² KENNEL CLUB DE CHILE. Declaración oficial del Kennel club de chile con respecto a la ley de tenencia responsable. [en línea] [Consulta: 28 marzo 2018]. Disponible en: <<http://kennelclub.cl/wp-content/uploads/2017/04/Declaracion-oficial-Kennel-Club-de-Chile-sobre-ley-de-tenencia-responsable.pdf>>

Retomando el tema en relación con las nuevas condiciones que introduce la ley, otra de las obligaciones que genera el contrato de compraventa de animales de compañía desde su entrada en vigor es aquella consistente en que el vendedor deberá entregar por escrito al comprador completa información sobre la tenencia responsable del animal, el manejo sanitario y la alimentación requerida por la especie, así como de las disposiciones de esta ley. Así lo dispone la ley en los siguientes términos:

Artículo 25 inciso final. Se deberá entregar por escrito al comprador completa información sobre la tenencia responsable del animal, el manejo sanitario y la alimentación requerida por la especie, así como de las disposiciones de esta ley.

De esta manera podemos concluir que dos son las obligaciones para el vendedor que contempla la Ley N°21.020, relativas al contrato de compraventa de animales de compañía, la de entregarlos esterilizados y la de entregar por escrito toda la información relativa al animal.

Es evidente la conveniencia de celebrar este contrato por escrito, fijando cuestiones tan importantes como el plazo de garantía para comprobar que el animal está en perfectas condiciones, que sus características se corresponden con las del animal adquirido, las enfermedades o defectos físicos de los que se debe responsabilizar el vendedor y los que debe asumir el comprador, etc.

a. Los vicios ocultos

La acción de saneamiento comprende dos objetos, señalados en el artículo 1837 del Código Civil:

1º Amparar al comprador en el goce y posesión pacífica de la cosa vendida.

2º Reparar los defectos o vicios ocultos de que adolezca la cosa vendida, denominados redhibitorios.

Nos haremos cargo de los vicios ocultos, también llamados redhibitorios, porque admitimos que podrían revestir algunas connotaciones especiales dado el objeto del contrato en estudio y el mayor grado de conflicto que puede generar este tipo de vicios. Es precisamente por ello que este trabajo no abarca el análisis de la evicción ni del saneamiento de ella. Ello por cuanto esta figura no presenta caracteres jurídicos muy disímiles en comparación a la compraventa en términos generales, sin perjuicio del evidente componente emocional que involucra la pérdida de un animal que pasa a formar parte de la familia, cuestión que el juez debería ponderar especialmente.

En nuestra legislación civil, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil español a partir del artículo 1491, no existen artículos que normen los requisitos y efectos del saneamiento por vicios ocultos en la venta de animales. Esta deficiencia es suplida aplicando las reglas generales del saneamiento de los vicios redhibitorios.

Nuestro Código Civil no los ha definido, pero sí ha indicado las características que deben reunir los vicios para ser considerados redhibitorios en el artículo 1858 del CC. De este artículo, puede formularse la siguiente definición de vicios redhibitorios: los vicios o defectos que, existiendo en la cosa vendida al tiempo de la venta, y siendo ocultos, esto es, no conocidos por el comprador, hacen que ella no sirva para su uso natural o sólo sirva imperfectamente⁷³.

Jorge Oviedo Albán señala que los tribunales de Chile han asumido de forma coincidente que el supuesto para considerar el bien afectado por un vicio, es que éste se refiera a defectos físicos de origen interno o externo y que produzcan el efecto de impedir o reducir el uso natural o pactado de la cosa objeto del contrato de venta, por lo cual el concepto de vicio adoptado es el “funcional”⁷⁴.

Siguiendo a Jorge Oviedo, pasaremos a revisar los requisitos de estos vicios.

⁷³ ORREGO, Juan Andrés. Contrato de compraventa [en línea]. 2018. [Fecha de consulta: 1 mayo 2018]. Disponible en: <<https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-del-contrato-y-contratos-en-particular/>>.

⁷⁴ OVIEDO, J. Los requisitos del vicio redhibitorio en la compraventa según el Código Civil chileno. En: HENRIQUEZ, I. La compraventa Nuevas perspectivas doctrinarias. 1ª edición. Chile. Editorial Legal Publishing Chile. 2015. Pp. 107 a 134.

1. Los vicios deben preexistir al momento de celebración del contrato. Si los defectos surgieren de forma posterior, no constituyen vicios redhibitorios pues hacen parte de los riesgos que debe asumir el comprador, los cuales, si se trata de cuerpos ciertos, le son trasladados desde el momento del perfeccionamiento del acuerdo (conforme a los artículos 1550 y 1820 del Código Civil).

La Audiencia Provincial de Murcia expone en un caso concreto: “En los autos objeto de debate ha quedado acreditado que el loro adquirido por la demandante no padecía, al momento de la compraventa del animal, la enfermedad causante de su muerte, sino que la misma obedeció a una infección producida por un hongo”⁷⁵.

La norma del numeral primero del artículo 1858 CC se aplica solamente cuando la cosa objeto del contrato es de especie o cuerpo cierto, mas no cuando es de género; pues en este caso será el momento de individualización del bien, a la entrega de la cosa, el que servirá para delimitar la preexistencia del mismo. Así, la regla, tratándose de animales de compañía, es que estos se vendan como especies o cuerpos ciertos, siendo aplicable el requisito a que se alude desde el momento de la celebración del contrato.

Otro punto importante a tocar es determinar si se requiere que el vicio se haya desarrollado en su totalidad. Lo cierto es que basta que, con anterioridad a la celebración del contrato, si el animal fuere (o se vendiere como) un cuerpo cierto, o a su determinación, si lo fuere de género, exista a lo menos el germen del vicio oculto o la potencialidad del mismo para desarrollarse y manifestarse con posterioridad al contrato y la entrega del animal de compañía.

2. La gravedad del vicio. Hace alusión a la forma como este incide en el uso normal o convenido del animal de compañía de tal manera que el mismo resulta inidóneo. Por uso normal, tratándose de animales de compañía, nos referimos precisamente a ésta,

⁷⁵ SAP Murcia, 16.3.1999 (AC\1999\699).

la compañía. Ahora bien, podría haberse convenido que el animal de compañía sería, además, destinado a otras actividades, como serían por ejemplo la exposición en los concursos típicamente organizados por el Kennel Club o en deportes como el Agility.

El Código Civil establece dos grados de defectos conforme a su gravedad: grave y relevante. Es grave en el sentido anotado de comprometer la idoneidad del bien de forma de impedir o disminuir el uso natural o el pactado. Puede ser calificado como relevante para permitir la alternativa al comprador de interponer ya sea la acción redhibitoria o la de rebaja de precio según mejor le pareciere, pero cuando el vicio no sea grave, entendiendo por tal el que no impide ni disminuye el uso del bien en forma que si el comprador lo hubiese conocido no habría celebrado el contrato o lo habría hecho a menos precio, le da exclusivamente la acción *quanti minoris* o de rebaja de precio.

3. El carácter oculto del vicio. El vicio debe ser oculto al menos para el comprador, para el vendedor puede o no serlo y ello no compromete la viabilidad de la acción redhibitoria ni la *quanti minoris* , sino la obligación de indemnizar perjuicios al comprador, tal como lo establece el artículo 1681 CC.

Se trata éste, de un punto eminentemente fáctico en que deben tenerse en cuenta factores como la naturaleza de la cosa – un animal de compañía-, las condiciones de venta y entrega de la misma y la competencia del comprador.

Ahondando en lo último, tratándose de un comprador profano el vicio es oculto para él cuando con un simple examen éste no aparece, sin que se le deba exigir estar asistido de un experto.

En un caso fallado por la Corte Suprema de Santiago en 1884, relativo a un contrato de compraventa de un caballo que al momento de celebración del contrato sólo presentaba una peladura, que resultó ser una enfermedad llamada galápagos, el comprador demandó la rescisión del contrato alegando que se trataba de un vicio

redhibitorio. La Corte de Santiago consideró que se trataba de un vicio oculto pues a simple vista el defecto era una simple rasmilladura⁷⁶.

Si el comprador es un experto o profesional, en relación al animal de compañía, y el tipo de vicio que lo aqueja, sí se requiere una diligencia mayor que mirar el animal. La norma así lo establece cuando dispone que los vicios deben ser tales que: "...el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio". En la doctrina se ha señalado que, si estos vicios entran dentro de la competencia técnica del comprador, como sería el caso de un veterinario o de un criador experimentado, es más difícil considerarlos ocultos, pues ellos son capaces de una verificación minuciosa para descubrirlos, por lo cual habría una especie de presunción de conocimiento de los vicios de manera que su ignorancia sería inexcusable.

Es importante aclarar que estos requisitos deben verificarse copulativamente los tres.

b. La prueba del vicio redhibitorio

En materia probatoria es al comprador a quien le corresponde demostrar la existencia del vicio, que sea anterior al contrato y el carácter grave del mismo, en la medida que impide o disminuye la utilidad del animal. Este último aspecto deberá tenerse en cuenta conforme a un criterio subjetivo, que se manifiesta en la finalidad para la cual adquirió el animal; pero también se debe considerar un criterio objetivo. Este criterio está dado por el uso normal, la compañía, el cual viene a ser residual frente al primero, es decir: tiene ocurrencia cuando las partes no identifican los fines particulares a los que debe servir el animal de compañía contractualmente. En caso de no coincidir el criterio objetivo con el subjetivo, debe prevalecer este último, al tener en consideración que fue lo que motivó al comprador a celebrar el contrato.

c. Efectos de los vicios redhibitorios

⁷⁶ Corte de Santiago, 19 de agosto de 1884, G. 1884, N°2030, p. 1244.

Los vicios redhibitorios dan al comprador el derecho alternativo de ejercitar la acción redhibitoria o interponer la acción *quantum minoris*, establecidas en los artículos 1857 y 1860 del CC. Dispone este último precepto: “Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere”. De esta manera, podría el comprador demandar:

- i. La resolución del contrato: los arts. 1857 y 1860 CC se refiere a la “rescisión”, pero en verdad, ha dicho la doctrina mayoritaria, no hay nulidad relativa, sino incumplimiento de la obligación de entrega, y por ende, una hipótesis de resolución del contrato.
- ii. La rebaja del precio: acción *quantum minoris*. Pero no todos los vicios redhibitorios autorizan al comprador para ejercitar alternativamente uno u otro derecho, únicamente le dan esta facultad los vicios que reúnen las calidades indicadas en el N° 2 del art. 1858, esto es, los vicios graves. Por otra parte, el art. 1861 hace más gravosa la responsabilidad del vendedor, cuando conoció los vicios o debió conocerlos en razón de su profesión u oficio: además de la resolución del contrato o de la rebaja del precio, el comprador puede pedir indemnización de perjuicios. En otras palabras, en contra del vendedor de mala fe, el comprador tiene además acción de indemnización de perjuicios.

Pero, por el contrario, si el vendedor vendió el animal de buena fe, esto es, ignorando el vicio que lo afectaba, no indemnizará al comprador. En este caso el comprador se limita a restituir el animal de compañía o a soportar la rebaja en el precio. Ello, según si la acción intentada por el último fue la redhibitoria o la *quantum minoris*, cuya prescripción, recordamos, se producirá a los 6 meses tratándose de la primera y al año, de la segunda.

d. El incumplimiento contractual

Puede ocurrir que a consecuencia de las circunstancias concurrentes no procede subsumir los hechos en las normas sobre vicios ocultos o redhibitorios, sino que de lo acontecido se desprende que lo que sucede es un incumplimiento contractual.

Al efecto, la Audiencia Provincial de Navarra, sección 1ª resolvió: “...es parecer de la Sala que a través de la prueba de presunciones puede razonablemente deducirse la preexistencia de una enfermedad que desencadenó la muerte del animal adquirido, revelándose inidóneo desde su adquisición, lo que a nuestro juicio en plena coincidencia con lo sustentado por el Juzgado "a quo" debe llevarnos a considerar que el vendedor incurrió en un incumplimiento contractual al no cumplir debidamente por la falta de idoneidad, con la obligación de entrega del animal comprado, lo que debe llevar a confirmar el pronunciamiento estimatorio que de la pretensión resarcitoria acordó el Juzgado "a quo".”

Así las cosas, los vicios en estos supuestos son de tal entidad que afectan al cumplimiento de la obligación de entrega en las condiciones que influyen a la finalidad de su adquisición. Siendo esta la compañía, la finalidad se ve frustrada si el animal muere días después de su adquisición⁷⁷.

No es tan relevante en estos casos cuál fuera la enfermedad que padecía el animal, que en el caso que nos ocupa ni siquiera se llegó a saber con precisión, como la situación de hecho que provocó.

Por otra parte, alejándonos del caso anterior, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que derivan del contrato de compraventa dará lugar a la ejecución forzada o a la indemnización de perjuicios y, además a la resolución del contrato, por aplicación del artículo 1489.

e. La compra de un perro con *pedigree*

Según la Real Academia Española el *pedigree* o pedigrí es la genealogía del animal y el documento en que ésta consta⁷⁸.

⁷⁷ GIL MEMBRADO, Cristina. Régimen jurídico civil de los animales de compañía. Madrid, España, Editorial Dykinson, 2014. 290 pp.

⁷⁸ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea]. 2018. [Fecha de consulta: 9 mayo 2018]. Disponible en: < <http://dle.rae.es/?id=SJ3AbSu> >

En relación con los perros, es el *Kennel Club de Chile (KCC)*, corporación de derecho privado sin fines de lucro que está reconocida por la *Federación Cinológica Internacional (FCI)* para organizar, llevar y mantener el registro genealógico de todas las razas caninas existentes en el país, la institución que lleva los libros genealógicos de razas puras. El objetivo principal del KCC es mantener el único registro genealógico oficial del país, donde se inscriben los perros de razas puras⁷⁹.

El certificado de *pedigree* es un documento oficial emitido por la institución canina oficial reconocida por la *Federación Cinológica internacional “FCI”*, en este caso el Kennel Club de Chile, que corresponde al árbol genealógico del ejemplar.

La información que contiene el *pedigree* es la siguiente: números de registro genealógico, inscripción de la camada, y de microchip. En cuanto al ejemplar: Nombre, raza, color, sexo y fecha de nacimiento. En relación con sus responsables: nombre y dirección del criador y del propietario del perro.

En él se registran las cuatro generaciones antecesoras del ejemplar, con sus respectivos números de registro y títulos obtenidos.

Los *pedigrees* pueden ser nacionales y de exportación o internacionales. Todos los ejemplares pueden tener solo el *pedigree* emitido en su país de origen, en caso de cambio de propietario o de residencia a un país extranjero, estos serán registrados por el KCC en el mismo documento.

Otro documento importante, es la Declaración de Origen, se trata de un documento oficial emitido por la institución canina oficial reconocida por la Federación Cinológica internacional “FCI”, en este caso el Kennel Club de Chile, que certifica la inscripción del nacimiento del cachorro en los registros genealógicos del KCC.

⁷⁹ Quiénes somos. Kennel Club de Chile. [en línea]. 2018. [Fecha de consulta: 9 de mayo 2018]. Disponible en: <<http://kennelclub.cl/quienes-somos/>>

En él se registran: números de registro genealógico, inscripción de la camada, y de microchip. Nombre, raza, color, sexo, fecha de nacimiento del ejemplar y números de perros vivos al momento de la inscripción.

Además, se anotan el número de registro, microchip y nombre de ambos progenitores, con sus respectivos títulos obtenidos si los hubiera. También se detalla toda la información relacionada al criador. Este certificado, a diferencia del *Pedigree*, solo acredita que el nacimiento fue inscrito. Los datos en él vertidos, son de exclusiva responsabilidad del criador. No acreditando propiedad, es el documento exigido para solicitar el *Pedigree* del ejemplar que si certifica propiedad.

El *pedigree* es un instrumento de información para los criadores, los compradores, los investigadores y los aficionados a la cinofilia. Es una herramienta fundamental para las actividades de crianza, cruce, cesión, investigación y adquisición de perros de raza⁸⁰.

Un cachorro con *pedigree* es un ejemplar de pura raza, sin cruces anómalos, al menos, hasta la tercera generación de sus antecesores. Así lo acredita la información remitida al KCC por parte del criador, que solicita la inscripción de la camada. Al cachorro así nacido se le asigna un número de inscripción y se entrega un documento acreditando que ha sido inscrito en los registros del KCC.

Al comprar un animal se informará al comprador si tiene o no *pedigree* y, en caso de que lo tenga, a qué categoría corresponde: puede ser que tenga pedigrí nacional, que es el que sirve para presentar al animal a concursos, y para conseguir el *pedigrí* en sus descendientes en el caso de cruce. A su vez, es posible la tenencia por parte del animal de un *pedigree* homologable, que es el que tienen los ejemplares que se traen de importación y tiene la misma validez que el chileno pero para ello hay que homologarlo en Chile; puede también adquirirse un perro sin pedigrí pero de raza, en el caso de que no se haya producido la tramitación de su árbol genealógico, aunque sea posible hacerlo.

⁸⁰ GIL MEMBRADO, Cristina. Régimen jurídico civil de los animales de compañía. Madrid, España, Editorial Dykinson, 2014. 290 pp.

Al adquirir un ejemplar con *pedigree* se procede a realizar la cesión de la propiedad, que supone dejar constancia en el registro correspondiente, recogiendo las firmas y la identidad de transmitente y adquirente, por lo que este recibirá el pedigrí del ejemplar. Este acto se realiza en el KCC.

Es importante señalar que tratándose de la compraventa de un perro con pedigree, el vendedor deberá cumplir con una obligación adicional: la de entregar la documentación acreditativa del *pedigree*. En cuanto a la no entrega de la mencionada documentación, creemos que podría dar lugar al incumplimiento del contrato de compraventa y, por consiguiente, generar todos los efectos propios de éste.

- **La importancia del *pedigree***

El *Pedigree* es el único documento que certifica la propiedad sobre un perro. Aquí es donde recae la importancia de este certificado, pues nos permitirá acreditar el dominio ante la eventualidad de algún conflicto.

Alejándonos del ámbito jurídico, el *Pedigree* reviste importancia especialmente tratándose de la reproducción y crianza de animales de compañía.

En términos vulgares el *pedigrí* de un perro es la documentación de su propia historia genética, así como sus relaciones con todos los demás miembros de su raza. Como sabemos que cada animal obtiene la mitad de sus genes del padre y la otra mitad de la madre, existe cierta predictibilidad en la herencia genética. Una buena base de datos genealógica puede proporcionar información extremadamente útil a los criadores. Se trata entonces, de una herramienta básica para informar las decisiones de cría y la selección basada en el genotipo y no solo en el fenotipo o apariencia externa⁸¹.

⁸¹ The importance of history. Institute of canine biology. [en línea]. 2018. [Fecha de consulta: 9 de mayo 2018]. Disponible en: <<http://www.instituteofcaninebiology.org/the-importance-of-history.html>>

Jurídicamente, el *Pedigree* es el único documento que certifica la propiedad sobre un perro. Aquí es donde recae la importancia de este certificado, pues nos permitirá acreditar el dominio ante la eventualidad de algún conflicto.

f. La acción reivindicatoria

El Código Civil define esta acción en el artículo 889, que dicta: “*La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela*”. Mediante esta acción, se pretende del juez que haga constar el derecho de dominio del propietario no poseedor sobre un animal de compañía, disponiendo como consecuencia, que el poseedor no propietario sea condenado a restituírselo.

Como sabemos, la acción reivindicatoria le exige al actor que pruebe su dominio, y para estos efectos, resulta de suma importancia el *pedigree*, documento que, como señalábamos, es el único que certifica la propiedad sobre en perro. Pero la existencia de este documento no soluciona las cosas, pues se limita a un animal específico – el perro- y no sólo eso, sino que además a ejemplares inscritos, pues tratándose de perros que no son de raza, no existe *pedigree*. Otra problemática que surge, por tanto, es la prueba del dominio, tanto de los perros que no se encuentran inscritos, como del resto de los animales de compañía, prueba que no es viable, en muchos casos, sino a través de la prescripción. *De lege ferenda*, sería útil contar con una acción posesoria que permita conservar o recuperar la posesión de los animales de compañía, pues en nuestro derecho los animales no son susceptibles de ampararse por un interdicto posesorio, y recordemos que la prueba de la posesión es considerablemente más factible que la del dominio.

Ahora bien, la Ley N° 21.020 contempló, entre varios otros, un Registro Nacional de Mascotas o Animales de Compañía, lo que atenúa la dificultad de la prueba del dominio, Al respecto, el artículo 16 y 17 de dicha ley establece:

Artículo 16.- Los dueños de mascotas o animales de compañía o de animales potencialmente peligrosos de la especie canina deberán inscribirlos en el respectivo registro, en la forma y plazos que fije el reglamento establecido en el artículo 4°.

Artículo 17.- Los registros contendrán, a lo menos, las siguientes menciones y datos:

- 1. El nombre completo, cédula de identidad y domicilio del dueño del animal.*
- 2. El nombre del animal, género, especie, color y raza animal, si la tuviere.*
- 3. El número que se asigna al animal para su debida identificación.*

Los registros contemplarán un sistema de identificación único, estandarizado e incorporado al animal de manera inseparable. Dicho sistema podrá incluir el uso de dispositivos externos, la implantación o aplicación de un microchip o mecanismo interno y otras medidas que permitan la identificación del animal.

En cuanto al Reglamento a que se refiere el artículo 16, este fue publicado el 17 de agosto del año 2018⁸², y es importante aclarar que la inscripción en el Registro Nacional de Mascotas y Animales de Compañía se debe realizar por el dueño o tenedor responsable del animal. Así lo establece el artículo 42, pero de la lectura de los artículos 44 y 45 queda de manifiesto que la inscripción en los registros genera la calidad de *tenedor responsable*, mas no dueño, y es por ello que decimos que este Registro viene en atenuar la prueba del dominio, pues podría ser utilizado como medio de prueba, específicamente como una presunción. A continuación, incorporamos los mencionados artículos.

Artículo 42. Identificación y registro de una mascota o animal de compañía. El dueño o tenedor responsable de una mascota o animal de compañía, cualquiera sea su especie, está obligado a la adecuada identificación del mismo y a su inscripción en el Registro Nacional de Mascotas y Animales de Compañía. Además, dicho animal debe portar, de acuerdo a su especie, una identificación permanente e indeleble.

⁸² Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. [En línea]._Gobierno da a conocer Reglamento de Ley 21.020 de Tenencia Responsable de Animales de Compañía. [Fecha consulta: 4 diciembre 2018] Disponible en: <http://www.subdere.cl/sala-de-prensa/gobierno-da-conocer-reglamento-de-ley-21020-de-tenencia-responsable-de-animales-de-co>

La solicitud de registro de la mascota o animal de compañía podrá ser realizada por su tenedor responsable a través de una plataforma virtual que proveerá el Ministerio del Interior y Seguridad Pública o presencialmente, en la municipalidad que corresponda a la comuna en la que resida o normalmente se encuentre la mascota o animal de compañía.

En el caso de las mascotas o animales de compañía que no utilicen un microchip, una vez registrado el animal, el tenedor responsable del animal deberá incorporar al dispositivo de identificación que se utilice, el número de registro al que hace referencia el inciso final del artículo precedente.

La inscripción de mascotas o animales de compañía en registros privados no exime al tenedor responsable de la obligación de registro en el Registro Nacional de Mascotas y Animales de Compañía, de acuerdo al procedimiento señalado en el presente reglamento.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero transitorio de este reglamento, el tenedor responsable de una mascota o animal de compañía que no ha sido previamente inscrito, deberá proceder a su registro dentro de un plazo de noventa días hábiles desde que asume dicha calidad.

Artículo 44. Procedimiento de registro a través de la plataforma virtual de la mascota o animal de compañía. La solicitud de registro de una mascota o animal de compañía en la plataforma virtual referida en el inciso 2° del artículo 41 precedente se efectuará a través de una plataforma virtual (o sitio web), en la que el solicitante deberá ingresar la siguiente información:

- a) Los datos de la persona, natural o jurídica, que inscribe a la mascota o animal de compañía en calidad de tenedor responsable y formas de contacto, preferentemente teléfono y correo electrónico;*
- b) Indicación de la comuna en que normalmente se encuentre o resida la mascota o animal de compañía;*
- c) Los datos que permiten individualizar a la mascota o animal de compañía y su dispositivo de identificación, indicados en el artículo 43 inciso 1° de este reglamento.*

Adicionalmente, se deberán adjuntar los siguientes documentos:

- a) Fotocopia de la cédula de identidad de la persona que inscribe la mascota o animal de compañía en calidad de tenedor responsable;*

- b) En el caso que la solicitud incluya como tenedor responsable una persona jurídica, copia del documento en el que conste la personería o poder para realizar el registro;*
- c) Comprobante de existencia de la mascota o animal de compañía, y*
- d) La declaración simple que se indica en el artículo 46 de este reglamento.*

Los datos y antecedentes serán remitidos desde la plataforma virtual a la municipalidad que corresponda a la comuna en que normalmente se encuentre o resida la mascota o animal de compañía.

Recibida la solicitud por la municipalidad correspondiente, aquélla deberá verificar que todos los antecedentes se encuentren completos y sean legibles. Si fuera así, se procederá a su registro, se entregará el número de registro de la mascota o animal de compañía de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 41 del presente reglamento y se emitirá el Comprobante de Registro respectivo.

En caso que la información se encontrare incompleta, se podrá conferir un plazo prudencial que no podrá exceder de treinta días hábiles para presentar los antecedentes faltantes. El requirente recibirá una notificación vía correo electrónico, o cualquier otro medio idóneo en caso que no tuviere, informando la aprobación o rechazo de la solicitud.

El tenedor responsable cuya mascota se encuentre ingresada a su nombre en las bases de datos de los programas de tenencia responsable ejecutados por organismos públicos, deberá igualmente realizar el registro de su mascota o animal de compañía, pero no está obligado a adjuntar el comprobante de existencia. La plataforma virtual contará con los medios para dejar constancia de dicha circunstancia.

Artículo 45. Procedimiento de registro presencial de la mascota o animal de compañía. La solicitud de registro presencial de una mascota o animal de compañía, podrá efectuarse personalmente por su tenedor responsable, o quien lo represente para esos efectos mediante un poder simple, en la municipalidad correspondiente a la comuna donde ésta resida o normalmente se encuentre.

Dicho registro podrá efectuarse estando o no la mascota o animal de compañía presente. La municipalidad que cuente con personal capacitado para ello, podrá en el acto de inscripción colocar o implantar un dispositivo de identificación a la mascota que no lo tenga, asignándole, en todo caso, un número de identificación.

Cuando el registro se efectúe con la mascota o animal de compañía presente, el funcionario de la municipalidad correspondiente procederá a registrar, a través de la plataforma virtual referida en el inciso 2º del artículo 41 precedente, la siguiente información:

- a) Los datos de la persona, natural o jurídica, que inscribe a la mascota o animal de compañía en calidad de tenedor responsable y formas de contacto, preferentemente teléfono y correo electrónico;*
- b) Los datos que permiten individualizar a la mascota o animal de compañía indicados en el artículo 43 inciso 1º de este reglamento, y*
- c) El tipo de dispositivo de identificación, con indicación del número del microchip, en su caso, previa verificación del funcionamiento e información contenida en él, o, en su defecto, el número de identificación asignado por la municipalidad en el acto de inscripción.*

Adicionalmente, se deberán presentar los siguientes documentos:

- a) Cédula de identidad u otro documento oficial que permita acreditar la identidad de la persona que inscribe la mascota o animal de compañía;*
- b) En el caso que la solicitud incluya como tenedor responsable una persona jurídica, copia del documento en el que conste la personería o poder para realizar el registro, y*
- c) La declaración simple que se indica en el artículo 46 de este reglamento.*

Cuando el registro se efectúe sin la mascota o animal de compañía presente, el solicitante deberá presentar además el comprobante de existencia de la mascota o animal de compañía.

Una vez registrada la mascota o animal de compañía, la municipalidad entregará el número de registro a la mascota o animal de compañía de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 41 del presente reglamento y el Certificado de Registro correspondiente.

Requisitos de la acción reivindicatoria respecto de un animal de compañía:

- a. Que quien la ejerza deba ser el dueño del animal de compañía, sin perjuicio de la excepción señalada en el artículo 894 del Código Civil.**

Al respecto, el reivindicante debe probar el dominio cuya protección demanda, para lo cual es importante distinguir el título que le asiste:

- i. Se invoca ocupación: deberá probar los requisitos propios de este modo de adquirir. Probados, se da por acreditado el dominio, pues el título y el modo se confunden.
 - ii. Se invoca accesión: basta probar el dominio de los padres (o de la madre reproductora únicamente) del animal cuyo dominio se pretende.
 - iii. Se invoca prescripción: deberá probarse que se poseyó ininterrumpidamente por sí mismo o invocando la posesión de poseedores anteriores, por el plazo establecido por la ley, esto es, 2 o 10 años según si la prescripción es ordinaria o extraordinaria, respectivamente.
 - iv. Se invoca sucesión por causa de muerte: bastaría probar que se ostenta la calidad de heredero.
 - v. Se invoca tradición: no basta con probar el dominio propio sino el del anterior dueño, hasta llegar a un antecesor que haya adquirido el dominio por un modo originario o hasta cumplirse el plazo de prescripción establecido por la ley.
- b. Que el dueño del animal de compañía esté privado de la posesión.
- c. Que el animal de compañía sea susceptible de reivindicación. Todos los animales de compañía son reivindicables.

No existe, en nuestro país, jurisprudencia que se pronuncie respecto a la propiedad de un animal de compañía, pero podemos encontrar varios casos en la jurisprudencia española. A continuación citamos la sentencia 582/2016 de la Audiencia Provincial de Madrid⁸³, de especial relevancia al relacionarse con lo señalado recientemente en cuanto a la prueba del dominio mediante la inscripción en un registro de carácter administrativo. El referido fallo es del siguiente tenor:

⁸³ SENTENCIA Nº582/2016 DE AP MADRID, SECCIÓN 9ª, 17 DE NOVIEMBRE DE 2016.

“Debe partirse de un hecho que no es discutido por las partes, como es que la perra Picarona fue donada por D. José Pedro al ahora apelante, como declaró en el acto del juicio, y también es un hecho acreditado en los autos que desde el 20 de junio de 2012 al 30 de junio de 2014, todos los gastos de alimentación del animal se han abonado por el ahora apelante, igualmente que desde el año 2011 hasta el año 2015 la persona que ha llevado al animal al veterinario ha sido Dña. Modesta, hermana del actor e hija del demandado.

En la sentencia apelada se llega a la conclusión que la perra es propiedad del actor, en virtud de una segunda donación que se realizó por el apelante a favor de su hijo.

Conforme establece el artículo 609 del Código Civil, el dominio y los demás derechos reales se adquieren entre otros medios mediante la donación.

Al ser la donación de un animal una donación de un bien mueble, de acuerdo con el artículo 335 del C. Civil, y por lo tanto la donación de dichos bienes de acuerdo con el artículo 632 del C. Civil, puede hacerse de forma verbal o por escrito, siempre que vaya acompañada de la entrega del bien.

Sobre esta cuestión si bien es difícil determinar dentro del ámbito familiar, como ocurre en el presente caso, si ha existido una donación del padre a favor del hijo de la perra, lo cierto es que el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, correspondiendo por su parte al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; de lo que se deduce que le corresponde al actor la prueba del título de dominio que alega, o al menos que recoge la sentencia de instancia, cual es que existió una donación del padre apelante a favor de su hijo del animal.

No puede entenderse que el hecho de que el animal este inscrito a su nombre en el Registro Informatizado de Animales de Compañía, pueda deducirse sin más el dominio sobre el bien, pues si en relación a los bienes inmuebles su inscripción solo es una presunción iuris tantum del dominio a favor de la persona a cuyo favor está inscrita la finca, el hecho de que el animal este inscrito a nombre del actor en un registro administrativo, puede ser un dato a tener en cuenta a fin de resolver sobre el dominio del animal, pero en modo alguno de un dato esencial a tal fin.

Por otro lado, de las pruebas practicadas y a pesar de las valoraciones que se hacen en la resolución apelada de los testigos que han declarado en el acto del juicio, los propuestos por ambas partes, y en relación al dominio del animal son totalmente contradictorios, y dada la relación de amistad o parentesco que tienen con las partes que los han propuesto, sus manifestaciones deben ser valoradas con esa cautela, debiendo valorarse conjuntamente con el resto de la prueba practicada.

Por el contrario y de los documentos que se aportaron por el demandado en el acto del juicio, se deduce que la persona que ha atendido los gastos de alimentación y gastos veterinario del animal ha sido o bien el demandado o la hermana e hija del apelante, si bien el hecho de que no se acredite que los gastos de alimentación o veterinarios del animal no hayan sido asumidos en ningún momento por el actor, y pueda entender su justificación por la crisis económica, lo que no tiene cabida es que si el actor era el propietario del perro, no fuera la persona que de forma asidua le llevara a bien a vacunar o bien desparasitarla, cuando de la prueba documental aportada (folios 104 al 117) ha sido Modesta la persona que de forma habitual desde el año 2011 al 2015 se ha encargado de dichas labores.

De todo lo expuesto ha de deducirse que el actor, que es al que le corresponde la carga de la prueba de acuerdo con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha acreditado que la perra le fuera donada por su padre y ahora apelante, por lo que ante la falta de prueba del título de dominio que alega debe desestimarse la acción reivindicatoria”.

CAPÍTULO V

LOS CRIADEROS DE ANIMALES DE COMPAÑÍA

A. Regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

La legislación de esta materia es reciente y tuvo lugar en el marco de la creación de la Ley N° 21.020, sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, publicada el día 2 de agosto del año 2017. Surge como una respuesta a un enorme vacío y se encuentra tratada en el Título VIII, denominado De la venta, crianza y exposición de mascotas o animales de compañía. Como queda manifiesto más adelante, con la creación de esta ley no se logró regular plena y eficazmente a los criaderos de animales de compañía.

La mencionada Ley se limita a regular los locales de venta y crianza de mascotas o animales de compañía y señala que estarán a cargo de un médico veterinario. A su vez, dichos locales tendrán la obligación de llevar un registro en que consten los datos que determine un reglamento del Ministerio de Salud, así como los controles periódicos a que deban someterse los animales. Cabe mencionar que dicho reglamento aún no se ha publicado.

En cuanto a la labor del médico veterinario, le corresponderá asegurar que los animales que salgan del criadero cuenten con las vacunas y tratamientos antiparasitarios correspondientes a la edad y especie de que se trate.

Una de las regulaciones que más polémica ha suscitado dice relación con que los dueños de criaderos y los vendedores de mascotas o animales de compañía, de la especie canina y felina, deberán esterilizarlos antes de su entrega a cualquier título, a menos que el adquiriente sea otro criadero debidamente establecido e inscrito en el registro pertinente. Se podría decir que esta imposición es la que más críticas ha recibido porque los criaderos entregan a los cachorros entre los 60 y 90 días, lo que implicaría una esterilización antes de los dos meses de edad. Aunque esto se practica regularmente en países como Estados Unidos, cada vez han aparecido más estudios exponiendo los peligros de someter a un

animal tan pequeño a una cirugía invasiva. El Colegio Médico Veterinario lleva bastante tiempo exponiendo este punto en los siguientes términos: "Someter a un proceso quirúrgico a un cachorro que está en pleno desarrollo sensitivo motor y de apego con su madre debería ser considerado maltrato", señala el Dr. Erick Lucero⁸⁴. La opción de retrasar la entrega del perro de hasta 3 o 4 meses presenta otros problemas, por cuanto: "[l]o priva de desarrollar sus habilidades sociales con humanos y otros animales, y vamos a generar trastornos del comportamiento", detalla el Dr. Lucero, "Hay que recordar que una de las principales causas de abandono son los problemas conductuales. Al estar en ese marco, la ley potencia el abandono más que incentivar que no lo haya".

Otro aspecto que regula la normativa dice relación la sanidad que debe existir en los establecimientos que mantengan mascotas o animales de compañía, pues deberán contar con sistemas de extracción de aire o cualquier otro que impida que las personas que concurren a ellos, y las que residen en predios colindantes, sean afectadas por malos olores o secreciones de cualquier tipo generadas por los animales.

La regulación que la ley efectúa es escueta, pero se desprende de la historia de la ley que una regulación general fue bien intencionada: "La regulación propuesta, se advierte, debe tener un carácter general, por cuanto es un reglamento sobre tenencia de animales el que debe regular los aspectos relacionados con las condiciones sanitarias en que éstos deben ser mantenidos, las condiciones de funcionamiento de los establecimientos destinados a la crianza, venta y mantención de las mascotas, normar sobre el registro de los canes y felinos, etc."⁸⁵.

Lamentablemente, si bien se dictó el reglamento, éste se restringe a regular insuficientemente el tema y encontramos, únicamente, una alusión al Registro Nacional de Criaderos y a la forma de realizar la inscripción.

⁸⁴ ⁸⁴ Médico veterinario, Etólogo Clínico, integrante del Directorio del Colegio Médico Veterinario.

⁸⁵ Historia de la Ley Nº 21.020. [En línea] [Fecha consulta: 10 diciembre 2018] Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/6387/#h2_1_1

La institución que se ha encargado, en cierta medida, a regular a los criaderos y criadores es el *Kennel Club de Chile*, que en su Reglamento de Crianza contempla lo siguiente:

“El criador tiene la obligación de cuidar y alimentar adecuadamente a los ejemplares de su plantel, teniendo sólo aquellos que pueda mantener, reconociendo sus necesidades, con una preocupación permanente por el trato, considerando no sólo aspectos que puedan producir un daño físico directo, sino también otros como la alimentación, la incomodidad, el dolor y la enfermedad, el miedo y la fatiga. Lo cual se logra manteniendo a los ejemplares libres de hambre y sed; libres de incomodidad, malestar y temperaturas inadecuadas; con posibilidades de expresar su comportamiento proporcionándoles suficiente espacio y compañía de individuos de su especie; libres de miedo y angustia asegurando las condiciones que eviten el sufrimiento mental. Además, debe asumir las obligaciones, compromisos, condiciones y responsabilidades propias de quien decide tener un perro, lo que significa que debe valorar la consecuencia de sus actos, actuar consciente que es la causa directa e indirecta de un hecho ocurrido, y que está obligado a responder por ello.

Los criadores están obligados a criar exclusivamente con ejemplares inscritos en el *KCC* y/o clubes reconocidos por *FCI*, u homologados por el *KCC*.

Los criadores no deben mantener en sus criaderos ejemplares reproductores no inscritos de las razas que crían. En caso de que, por razones ajenas a la crianza se quiera mantener uno o más ejemplares no inscritos de alguna de las razas que cría, será obligatoria la esterilización de dichos ejemplares.

Para criar es indispensable registrar un *Kennel Name* que identificará al criadero y que se utilizará como parte del nombre de los cachorros que críe. Para esta finalidad el *KCC* mantiene reglamentación de cómo definir, obtener y utilizar dicho afijo.

Los criadores que deseen utilizar como reproductora a una hembra de propiedad de otra persona, y registrar la lechigada con su *Kennel Name*, podrán hacerlo presentando el documento Arriendo de Vientre en las oficinas del *KCC* firmado por el dueño de la hembra, en el que debe quedar establecido qué autoriza y bajo qué condiciones, renunciando a reclamos posteriores en relación a la propiedad de la camada.

Para mayor claridad se detallan los siguientes casos límite en que el Arriendo de Vientre puede ser una solución, y que interpretan de mejor manera la legislación de nuestro país: si copropietarios de un mismo *Kennel Name* desean utilizar en la crianza una hembra de propiedad de uno de ellos; si se desea utilizar una hembra de propiedad de un pariente independiente del grado de parentesco; en el caso de que el propietario de una hembra haya fallecido y tenga herederos legales deberá solicitar la firma en el Arriendo de Vientre de todos su herederos.

Se recomienda a los criadores que programan una cruce con un macho que no es de su propiedad, así como a los propietarios de los machos que los facilitan como sementales, antes de la cruce determinar por escrito las condiciones en que se efectuará la monta con el fin de que queden claras las obligaciones de cada uno. En este acuerdo es importante establecer aspectos como:

- a. Forma de pago de la cruce, si se efectuará en dinero o con cachorros.
- b. Cantidad de cachorros si es más que uno. Si es un valor en dinero, si será un valor fijo o el valor de venta de uno o más cachorros.
- c. Momento de elección del cachorro por el propietario del semental y momento de la entrega.
- d. Momento del pago en dinero, si es que este fue el acuerdo.
- e. Acuerdos en caso de que no nazca ningún cachorro o sólo uno; que se hará si el cachorro elegido o todos los cachorros mueren; que pasa si nacen sólo machos y el acuerdo fue por una hembra o viceversa.
- f. Otras condiciones que estimen necesarias dejar en claro.

Esta es una recomendación, por cuanto el KCC no participa en las transacciones comerciales entre criadores, ni de los criadores con terceros.”

B. La reproducción de animales de compañía

a. La cruce de animales de compañía y el contrato a que da origen

El dominio sobre un animal de compañía otorga a su propietario la facultad de decidir acerca del cruce de este, lo cual conlleva no pocas cuestiones jurídicas. A modo de ejemplo, podría surgir responsabilidad a consecuencia de que la hembra permanezca bajo la custodia del dueño del semental, para llevar a cabo la monta. Asimismo podría existir problemas en relación con la necesidad de cubrir los gastos de la hembra durante este tiempo. También podría suceder que en las circunstancias expuestas la hembra se perdiera, o que accidentalmente fuera montada por un macho distinto al determinado. A su vez, pueden surgir desavenencias en relación al costo de la monta. Y, en su caso, lo que mayores discrepancias arroja es la entrega de cachorros en cuanto a su número y las condiciones de esta. A todas estas cuestiones da solución el Reglamento Internacional de Cría de la Federación Cinológica Internacional, al que nos referiremos en el acápite siguiente.

En lo que respecta al contrato a que da origen, esto es, al contrato de monta o cruce, podemos señalar que éste es expresión clara de uno de los principios fundamentales de la contratación: la autonomía de la voluntad, al corresponder a un contrato atípico pues carece de reglamentación legal particular.

b. Las normas de la Federación Cinológica Internacional y las normas del *Kennel Club de Chile*

I. Federación Cinológica Internacional

La Federación Cinológica Internacional es la *Organización Canina Mundial*. Consta de 87 miembros y contratantes –un miembro por país– que expiden, cada uno, sus propios pedigríes y forman a sus propios jueces. La *FCI* garantiza el reconocimiento mutuo de los jueces y pedigríes dentro de sus países miembros. Su creación tuvo lugar el 22 de mayo de 1911 y su objetivo es fomentar y proteger la cinología y los perros de pura raza. La *FCI* elaboró un Reglamento de Cría –al que luego nos referiremos– que se aplica a los países miembros y contratantes. La cría, tal y como la entiende la Federación, únicamente puede realizarse con perros de raza pura y con salud perfecta registrados en el libro de orígenes que la Federación reconoce.

La *FCI* dictó en 1934 las Normas Internacionales de Cría, que aprobadas en la Asamblea General en Mónaco han sido conocidas como Normas Internacionales de Recría de Mónaco. En 1979, la Asamblea General de la *FCI* las modificó⁸⁶.

Esta norma tiene que ser respetada por los países miembros y contratantes de la *FCI*, correspondiendo Chile a un país miembro de pleno derecho y siendo representado por el *Kennel Club de Chile*.

Pese a la existencia de esta norma, en la misma se recomienda a los criadores y a los propietarios de sementales la determinación por escrito de las condiciones en las que la monta se llevará a cabo, con ocasión de que quede diáfano en especial todo lo relativo a las obligaciones financieras.

Así, esta norma se aplica en los casos en los que no exista normativa nacional al respecto o reglamentos de cría ni contrato privado que regule las condiciones de la monta o cruce. Ello lo establece el artículo primero acerca de los derechos y las obligaciones de los dueños o arrendatarios de sementales o hembras reproductoras, que recomienda antes del cruce establecer por escrito las condiciones y dejar sentadas las obligaciones económicas.

El Reglamento de Cría contempla los siguientes acápite: Preámbulo, gastos de transporte y mantenimiento de la hembra, responsabilidad, muerte de la perra, elección del semental, monta errónea, certificado de salto, indemnización por la monta, la perra no queda fecundada, inseminación artificial, transferencia del derecho de cría, principios básicos, inscripción de los cachorros en el libro de orígenes, reglamento de cría de los países miembros de la *FCI*, y disposiciones finales. Enseguida indicamos los más relevantes.

- i. Gastos de transporte y mantenimiento de la hembra.

⁸⁶ REGLAMENTO INTERNACIONAL DE CRÍA. Federación Cinológica Internacional. [En línea]. Disponible en: <http://www.fci.be/es/Cria-42.html>

Se recomienda al propietario de la perra que la lleve al domicilio del macho ya sea personalmente o con una persona de confianza. En caso de que la perra permanezca varios días en casa del tenedor del semental, todos los gastos incurridos como alimentación, alojamiento, eventuales cuidados veterinarios, así como los daños que la perra pueda ocasionar al criadero o al domicilio del tenedor del semental, van por cuenta del propietario de la perra. Esto mismo sucede respecto de los gastos del transporte de regreso de la perra.

ii. Responsabilidad.

De conformidad con las disposiciones legales vigentes en los distintos países, la persona que asegure el albergue y cuidados al animal, es responsable de los daños causados por éste durante este período a terceras personas.

El propietario o tenedor del semental debe tener en cuenta lo que precede en el momento de contratar un seguro personal de responsabilidad civil.

iii. Indemnización por la monta.

Se recomienda al dueño del semental no firmar el certificado de salto hasta haber recibido el precio fijado previamente por la monta. Sin embargo, no le está permitida la retención de la perra como garantía.

Si el semental convenido no efectúa la monta, por la razón que sea, o porque la perra no se deja montar, motivando que la monta no sea efectivamente realizada, el dueño del semental no deja de conservar el derecho a las indemnizaciones previstas en el artículo 2, pero no puede pretender al precio convenido por la monta.

En lo que concierne a la descendencia del semental, su dueño no tiene derecho, con respecto al dueño de la perra, a otras indemnizaciones más que las estipuladas en el contrato de monta.

No tiene derecho a que le sea entregado un cachorro.

Si las dos partes se han puesto de acuerdo para la entrega de un cachorro como indemnización de la monta, este acuerdo debe ser formalizado por escrito y antes de la

monta. En tal acuerdo, deben ser absolutamente precisados y respetados los siguientes puntos:

- a) el momento de la elección del cachorro por el propietario del semental.
- b) el momento de la entrega del cachorro al propietario del semental.
- c) el momento a partir del cual prescribe irrevocablemente el derecho a la elección por el propietario del semental.
- d) el momento a partir del cual prescribe irrevocablemente el derecho de entrega del cachorro al propietario del semental.
- e) el pago de los gastos de transporte.
- f) los acuerdos especiales en caso de que la perra no para más que cachorros muertos o un solo cachorro vivo, o en caso de que el cachorro elegido muera antes de la entrega.

iv. La perra no queda fecundada.

Después de una monta ejecutada correctamente, se considera que el semental ha cumplido con sus obligaciones y que por ello se tiene derecho a recibir las indemnizaciones convenidas.

II. Kennel Club de Chile

El Reglamento de *Crianza del Kennel Club de Chile*⁸⁷ fue aprobado y entró a regir en mayo del año 2016, y señala que: *“La cría y el desarrollo de las razas caninas deben basarse en objetivos de largo plazo y en principios que permitan obtener perros sanos, libres de enfermedades genéticas, con carácter estable y con las aptitudes propias de la raza, preservando y extendiendo la diversidad genética de una raza, obteniendo ejemplares cada vez de mejor calidad y utilizando para la reproducción perros con un temperamento estable y en buena salud física.*

La crianza debe incorporar los principios básicos del bienestar animal, entendido como una preocupación permanente por el trato a los perros, considerando no sólo aspectos que

⁸⁷ REGLAMENTO DE CRIANZA. Kennel Club de Chile. [en línea] Disponible en: http://kennelclub.cl/wp-content/uploads/2016/06/Reglamento-Crianza_-KCC_.pdf

puedan producir un daño físico directo, sino también otros como la alimentación, la incomodidad, el dolor y la enfermedad, el miedo y la fatiga. Lo cual se logra manteniendo a los ejemplares libres de hambre y sed; libres de incomodidad, malestar y temperaturas inadecuadas; libres de expresar su comportamiento proporcionándoles suficiente espacio y compañía de individuos de su especie; libres de miedo y angustia asegurando las condiciones que eviten el sufrimiento mental.

El criador debe sujetarse a los principios de la tenencia responsable, asumiendo las obligaciones, compromisos, condiciones y responsabilidades que se adquieren cuando se decide tener un perro, lo que significa que debe valorar la consecuencia de sus actos, actuar consciente que es la causa directa e indirecta de un hecho ocurrido, y que está obligado a responder por ello teniendo solamente los perros que pueda mantener adecuadamente, reconociendo sus necesidades y dándoles un buen trato y un cuidado responsable.”

El mencionado Reglamento contempla cinco puntos: el primero de ellos se refiere a las Normas Generales de Crianza, entre ellas, la edad de los reproductores, frecuencia de la reproducción, inseminación artificial, restricciones para cruzamiento, entre otras; el segundo, se refiere a los Criaderos y Criadores, señalando algunas obligaciones y recomendaciones para estos; luego, el tercer acápite, trata sobre las Camadas; el cuarto regula la Comisión de Crianza y, finalmente, el quinto acápite contempla las Sanciones.

El Reglamento de *Crianza del Kennel Club de Chile*, define algunos conceptos que pasamos a revisar: Criador, es el propietario de la hembra en el momento de la cruce y que tiene registrado un afijo en el Kennel Club de Chile (KCC). En caso excepcional se considera como tal a la persona que cuenta con una autorización emitida por el KCC y conocida como “arriendo de vientre”. Camada, son todos los cachorros nacidos en un mismo parto de la hembra. Criadero, es el lugar físico donde se realiza la crianza de la camada y, Reproductor(a) es un ejemplar de raza reconocida por la Federación Cinológica Internacional, utilizado como progenitor de una camada.

Pasamos, ahora, a revisar las Normas Generales de Crianza, según las cuales sólo se podrá criar con ejemplares de la misma raza con un temperamento estable y carácter sano, con salud perfecta en términos de funcionalidad y herencia y registrados en el Libro de Orígenes del *KCC*.

Se entiende por “salud perfecta” en términos de herencia a ejemplares que posean las características propias del estándar de su raza, su tipo distintivo, temperamento correcto y que no tengan ningún defecto hereditario importante que pueda amenazar el aspecto funcional de su progenie.

Sólo se permitirá el uso de reproductores, reconocidos por el registro genealógico del *KCC* u otro club afiliado a la *FCI*, los cuales deberán contar con una identificación reconocible certificada para todas las razas que correspondan, microchip y tatuaje oficial sólo en el caso de la raza Pastor Alemán.

En teoría (normalmente), para una misma camada, una hembra puede ser montada por un sólo macho.

Los cachorros deberán permanecer junto a la madre a lo menos hasta los 60 días de vida. La comprobación de que uno o más cachorros han sido separados de su madre antes de dicho plazo, podría determinar la no inscripción de toda la lechigada en el *KCC*.

i. Edad de los reproductores y frecuencia de la reproducción:

Los reproductores utilizados en la crianza deberán estar ubicados en las franjas etarias que aquí se estipulan. Cualquier excepción deberá solicitarse por escrito y previo a la monta. El *KCC* en cada caso podrá poner las condiciones en que autoriza dicha monta, o podrá denegarla:

Machos: Mínimo 12 meses

Máximo 12 años

Hembras: Mínimo 15 meses

Máximo 8 años

Cabe consignar que, para la raza Pastor Alemán existen reglas especiales:

Mínimo 18 meses tanto para machos como hembras

Machos, máximo 12 años

Hembras, máximo 8 años

En cuanto a la frecuencia de la reproducción, con el objeto de evitar el uso indiscriminado de las hembras en su periodo fértil se establece como restricción que podrán tener un máximo de tres partos en dos años, con sólo dos partos en celos consecutivos. También existen reglas especiales tratándose de la raza Pastor Alemán, pues los ejemplares dicha raza que se hagan campeones en exposiciones del KCC, y cuenten con ADN y placas de caderas, tomadas y aprobadas de acuerdo a la reglamentación que para este propósito establezca el *Club Chilcoa*, podrán efectuar:

Machos, máximo hasta seis cruzas en un año.

Hembras, máximo 3 partos en 2 años, con sólo dos partos en celos consecutivos.

ii. Consanguinidad e inseminación artificial:

Para conservar y ampliar la diversidad genética de una raza, deben evitarse la crianza reiterada con un mismo ejemplar y las cruzas con un alto grado de consanguinidad.

No está permitida la cruce entre hermanos completos, madre con hijo ni padre con hija.

En cuanto a la inseminación artificial con semen congelado y/o refrigerado, el Reglamento de Crianza prescribe que los perros deberían tener capacidad de reproducción natural por tanto, la inseminación artificial no debe ser utilizada en animales que no hayan reproducido naturalmente con anterioridad. Considerando lo anterior, se acepta la crianza con inseminación artificial con semen fresco, refrigerado y congelado. En el caso del semen refrigerado o congelado, se debe presentar examen de ADN del padre y de la madre, además de una carta certificada del veterinario que la realizó.

En cuanto a la normas que rigen a los Criaderos y Criadores, hacemos referencia aquí a lo señalado supra, en el acápite referido a los Criaderos de Animales de Compañía y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

Otro importante aspecto del Reglamento es el que hace alusión a las Camadas, señalando que la inscripción de una camada será hasta los seis meses y un día de edad de los cachorros, a partir de esa edad es obligatorio realizar ADN de los padres y los cachorros para efectuar la inscripción. El criador debe inscribir todos los cachorros de la camada y los

cachorros deberán permanecer junto con la madre hasta el momento de la revisión de la camada.

Para los cachorros que no estén presente durante la revisión de la camada será obligatorio realizar ADN para comprobar paternidad, en un plazo a determinar por la Comisión de Crianza. Se podrá anular o corregir el registro de cualquier ejemplar, con el único motivo de mantener la autenticidad del Registro Genealógico. Los criadores que inscriban una camada después de los tres meses deberán pagar una multa la que será estipulada por el Directorio.

Finalmente, las sanciones que contempla el Reglamento son impuestas por el Directorio del KCC, el que se reserva el derecho de imponer las sanciones recomendadas por la Comisión de Crianza, ya sea que involucre a criadores o ejemplares. De esta manera, el incumplimiento de lo establecido en el punto 1.2 Edad de los reproductores, se sancionará de acuerdo a la siguiente tabla:

- i. Si una hembra se cruza antes de los 12 meses el criador no podrá cruzarla hasta después de dos años y un día desde la fecha del parto.
- ii. Si la hembra se cruza desde los 12 meses y hasta los 13 meses el criador no podrá cruzarla hasta después de 18 meses y un día desde la fecha del parto.
- iii. Si la hembra se cruza entre los 13 meses y un día y antes de los 15 meses el criador no podrá cruzarla hasta después de 12 meses y un día desde la fecha del parto.

En cualquiera de estos casos el criador deberá hacer llegar a la Comisión de Crianza un certificado veterinario en el que conste el estado en que quedó la hembra después del parto. El incumplimiento de lo establecido en el punto 1.3 Frecuencia de reproducción, se sancionará no permitiendo que el ejemplar se vuelva a cruzar hasta pasado 18 meses y un día desde el parto que provocó el incumplimiento. La Comisión de Crianza podrá citar al criador para que explique los motivos de dicha cruce.

El incumplimiento de las exigencias impuestas en punto 1.4 Consanguineidad se sancionará dejando la camada inscrita, pero no apta para cría ni para presentarse en exposiciones. Ante la repetición de esta falta por parte del criador, el KCC se reserva el derecho a no permitirle inscribir más ejemplares.

Para los casos en que los *ADN* de filiación concluyan que no existe parentesco entre alguno de los padres declarados y uno o más cachorros de la camada, el criador deberá criar por a lo menos dos años con *ADN* para todas sus camadas, plazo que el Directorio podrá ampliar a solicitud de la Comisión de Crianza.

CONCLUSIÓN

Es indiscutible que el punto de partida para cualquier cambio en materia de Derecho Animal es la concienciación social sobre la exigencia de proteger a los animales, la que está incrementándose en el mundo como una necesidad emergente a partir de la Filosofía como ciencia social hacia el Derecho.

Tras haber realizado un breve repaso a nuestra legislación actual y al marco legal comparado, se evidencia una gigantesca brecha existente entre ésta y la legislación internacional, pero, sobre todo, entre nuestra normativa y el fondo de la regulación que el Derecho Animal propone. La creación de un marco adecuado que propenda al bienestar animal no pasa solamente por crear un cuerpo regulatorio más detallado, sino que por modificar la perspectiva originaria desde la cual dicha regulación nace, incorporando conceptos nuevos y modificando la noción de animal que se esgrime hoy en día, como sinónimo de algo más que un bien sobre el cual se ejerce el dominio del hombre.

Un primer paso para comenzar a avanzar en el camino que ya han comenzado a transitar otros países consiste en incluir el compromiso por el bienestar animal y, de paso, el cuidado del medio ambiente de forma más concreta y vinculante, en la Carta Fundamental, plasmando así la importancia que estos aspectos poseen para nuestra sociedad, ahora y en el futuro. En conjunto con lo anterior, una serie de medidas pueden adoptarse destinadas a modificar paulatinamente la legislación actual, iniciando un cambio tanto normativo como social, generando por un lado una conciencia en torno al cuidado y respeto hacia el ser vivo y, en paralelo, insertando las obligaciones legalmente exigibles. Lo anterior con el objetivo de transitar como sociedad, de forma constante, consciente, debatida y educada, el camino hacia una eventual legislación que permita respetar formal y finalmente los derechos y prerrogativas de todo ser “sintiente” o ser vivo.

El asunto de mayor significancia tratado en este trabajo es, sin lugar a duda, la discusión respecto a la naturaleza jurídica que deben tener los animales no humanos, algunos de los cuales, así como los humanos, poseen intereses que no pueden intercambiarse, independientemente del beneficio que se obtendría al hacerlo. Nos referimos a *algunos* puesto que los animales sólo necesitan protección cuando se encuentran interactuando con el ser humano; luego entonces, si esta vinculación es muy esporádica o incluso inexistente no se requerirán leyes que protejan a los animales, ya que éstos se encontrarán sujetos sólo a las condiciones naturales de su hábitat.

Esta observación nos devuelve al principio de este trabajo. Nuestras actitudes hacia los animales son complicadas y el resultado de causas complejas. Cualquier persona que quiera cambiar el estatus de los animales no humanos debe reconocer la necesidad de confrontar intereses económicos arraigados, así como puntos de vista religiosos y filosóficos que pretenden justificar nuestro tratamiento instrumental de los animales. Tal confrontación es necesaria para un verdadero cambio social y, como Frederick Douglass, exesclavo, declaró en el contexto de la reforma social, aquellos que desean un cambio sin confrontación son tan poco realistas como los que quieren "lluvia sin truenos"⁸⁸.

Entendemos que la naturaleza jurídica de los animales no debe estar contenida en la figura de "bien", ya que posibilita el aprovechamiento, en muchas ocasiones, descontrolado e irracional de la fauna nacional, sea silvestre o doméstica.

Evidentemente, la solución estriba en la implementación de una política de concientización sobre los derechos que tienen la especie animal, sobre su reconocimiento, respeto y ejercicio. Sin embargo, resultaría conveniente que el legislador previera otra regulación para éstos, iniciando por un estudio profundo y crítico sobre su naturaleza jurídica, incluyendo al análisis todas las propuestas y opiniones existentes, labor en la que creemos hemos contribuido mediante el presente trabajo.

Por nuestra parte, entonces, proponemos que los animales sean considerados como seres vivos sensibles, con derechos perfectamente definidos -sujetos de derecho en la medida que su naturaleza lo permite- a los que se les aplica, únicamente para efectos de celebrar actos jurídicos en relación con su adquisición y transferencia y no respecto al ejercicio del derecho de propiedad, las normas del régimen de Bienes contemplado en nuestro Código Civil.

En suma, estimados que el cambio de la naturaleza jurídica de los animales debiese ser la primera medida para cambiar la legislación actual en aras a la creación de un verdadero Derecho Animal.

⁸⁸ FRANCIONE, Gary L. Animals as property. 1996. disponible [en línea] <<https://www.animallaw.info/article/animals-property>> [fecha consulta: 02 enero 2019]

Luego, en razón de lo apuntado en el capítulo V sobre los Criaderos de Animales de Compañía, es necesario establecer, dentro de nuestro marco institucional, una única y nueva autoridad que se ocupe del bienestar animal y de la aplicación y cumplimiento de la normativa pertinente, sea doméstico o silvestre. Dicha autoridad podrá, en conjunto con otras autoridades u organismos, generar la reglamentación apropiada para cada área de desarrollo o manejo del animal. Esta institución debe estar necesariamente dotada de un cuerpo de investigación que genere la reglamentación necesaria junto a los informes pertinentes para abordar la temática en comento. Lo anterior ligado a los actuales vacíos normativos existentes en la regulación de criaderos, legislación que debe ser completada y actualizada, y que debe llevar aparejada la creación de un órgano de control⁸⁹.

BIBLIOGRAFÍA

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Lecciones de derecho civil chileno, tomo IV, 5ta edición. Santiago, Chile, editorial jurídica de chile, 2000, 323 pp.

⁸⁹ CHIBLE VILLADANDOS, María José. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. Revista Ius et Praxis, Año 22, N°2, 2016, pp. 373-414.

CÁCERES DE JIMÉNEZ, Oneyda. Los animales como sujetos de derechos. Disponible [en línea] http://www.csj.gob.sv/ambiente/images/DERECHO_De_LOS_ANIMALES.pdf [fecha consulta: 24 enero 2018]

CHIBLE VILLADANDOS, María José. Introducción al Derecho Animal. Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. Revista Ius et Praxis, Año 22, N°2, 2016, pp. 373-414.

COLOMA CORREA, Rodrigo. Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos. En: Principios jurídicos. Análisis y crítica. Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2011, 339 pp.

COVIELLO, Nicolás. Doctrina general del derecho civil. 4ª ed. México, Unión Tipográfica editorial hispano-americana. 1938, 628 pp.

DESMOULLIN, Sonia. L'animal, entre science et droit, Marseille, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 41.

DUCCI CLARO, Carlos. Derecho civil parte general. 4ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2010. 448 pp.

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. El derecho y los animales: existen razones suficientes para negarles la categoría jurídica de ser objeto de derecho y poder ser considerados sujetos de derecho. Desde el sur, (5) 1, Lima, Perú. 67-79. 2013.

FRANCISKOVIC INGUNZA, Beatriz. Protección jurídica y respeto al animal: una perspectiva a nivel de las constituciones de Europa y Latinoamérica. Revista Sapere, edición N°1, disponible [en línea] http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/sumario/primer_bimestre/articulos/Proteccion_juridica_respeto_al_animal.pdf [fecha consulta: 15 enero 2018)

FUENTES MEDINA, Gerardo. La naturaleza jurídica del animal como figura de regulación dentro del derecho positivo nacional. Revista Amicus Curiae, Segunda época. 2 (3).

GARCÍA SAEZ, José Antonio. ¿Pueden los animales ser titulares de derechos? Algunos argumentos desde una teoría garantista del derecho. Revista catalana de dret ambiental. 3 (2):1-23, 2012.

GIL MEMBRADO, Cristina. Régimen jurídico civil de los animales de compañía. Madrid, España, Editorial Dykinson, 2014. 290 pp.

GIMÉNEZ-CANDELA, Teresa. Informe sobre los animales en el derecho civil: cuestiones básicas para una legislación marco en bienestar animal. Disponible [en línea] <http://web.psoe.es/source-media/0000000484000/0000000484368.pdf> [fecha consulta: 20 enero 2018]

HORVITZ LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián. Derecho procesal penal chileno, Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2006, 2v.

KWIATKOWSKA, Teresa e ISSA, Jorge. Los caminos de la ética ambiental, volumen II, México D.F, México, Editorial Plaza y Valdés, 2003. 275 pp.

MANSUY HUERTA, Daniel. Artículo sobre liberación animal. Ius Publicum (11): 247-251, 2003.

NATIONAL ANTI-VIVISECTION SOCIETY/ What is animal law? A new perspective. Issue 1 A Special Publication of the National Anti-Vivisection Society. disponible [en línea] <https://www.navs.org/wp-content/uploads/2015/10/NAVS-NewPerspective2008.pdf> [fecha consulta: 24 enero 2018]

PACHECO GÓMEZ, Máximo. Teoría del derecho, 5ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2004. 876 pp.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2014, 259 pp.

POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, María Cecilia. Lecciones de derecho penal chileno: Parte general. 2ª ed. Santiago, Chile, Editorial jurídica de Chile, 2014, 613 pp.

ROBERTS, Edward A. y PASTOR, Bárbara. Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española. Madrid, España, Alianza Editorial, 2001, 360 pp.

ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. 2ª ed. Lexis Nexis, Santiago, 2000, 425 pp.

RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Explicaciones de derecho civil. Parte general y acto jurídico, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2011. 522 pp.

SINGER, Peter. ¿Igualdad para los animales? En su: Ética práctica, segunda edición, Gran Bretaña, Cambridge University Press, 1995, 492 pp.

SULLIVAN, Diane y VIETZKE, Holly. An animal is not an ipod. Journal of animal law, Vol. IV, april 2008

TRUJILLO CABRERA, Juan. Los derechos de los animales en Colombia. Revista Republicana. (7): 68-81, julio-diciembre, 2009.

VIAL DEL RÍO, Víctor. La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el código civil chileno. 3ª ed. Santiago, Chile, ediciones universidad católica de chile, 2009, 219 pp.