

# ANIMALES, JUECES Y CAMBIO DE PARADIGMA JURÍDICO

## ANIMALS, JUDGES AND LEGAL PARADIGM CHANGE

DANIEL MONDACA GARAY<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En el presente trabajo se analiza la sentencia en que la Corte Suprema confirmó la inadmisibilidad del habeas corpus en favor de Sandai, la orangután privada de libertad en el BuinZoo y la sentencia del 8° Juzgado Civil de Santiago que acogió una demanda de cese gratuito de bien común proindiviso de dos perros. A continuación, se explica como estas sentencias alteran la forma tradicional de aplicación de las normas de Derecho Animal. Finalmente, se examinan las consecuencias que el desarrollo de la jurisprudencia, de la mano con otros avances, puede tener para el Derecho Animal.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho Animal, habeas corpus, paradigma jurídico, Derecho de Familia, propiedad, Derecho Constitucional, jurisprudencia

**ABSTRACT:** This paper analyzes the ruling in which the Supreme Court confirmed the inadmissibility of the habeas corpus in favor of Sandai, the orangutan deprived of liberty in the BuinZoo, and the ruling of the 8th Civil Court of Santiago that accepted a claim for free cessation of the joint ownership of two dogs. Next, it is explained how these decisions alter the traditional way of applying the rules of Animal Law. Finally, it examines the consequences that the development of case law, together with other developments, may have for Animal Law.

**KEY WORDS:** Animal Law, habeas corpus, legal paradigm, Family Law, property, Constitutional Law, case law.

### I. ANTECEDENTES

El asunto que aquí se revisa se relaciona con el comportamiento de los jueces en la resolución de conflictos que involucran animales en un contexto de cambio de paradigma jurídico<sup>2</sup>. Si bien el discurso jurídico imperante en Occidente considera a los animales, desde hace siglos, como cosas muebles semovientes, el auge de los estudios de derecho animal ha logrado relevar la

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho, Universitat de València. Magíster en Derecho, Universidad de Valparaíso. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central. Investigador del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Valparaíso. Docente del programa de Magíster en Derecho Público de la Universidad Mayor, sede Temuco. Correo electrónico: dmondacagaray@gmail.com.

<sup>2</sup> Entiendo por cambio de paradigma jurídico al proceso en curso de reemplazo de cierta dogmática del derecho por una nueva. Se trata del impacto que ha tenido el avance de los postulados del derecho animal sobre las interpretaciones clásicas y dominantes del estatuto jurídico de los animales, especialmente en materia de tutela constitucional y de derecho de bienes.

consideración de los animales como pacientes morales<sup>3</sup> y, en sus versiones más avanzadas, como sujetos no humanos titulares de ciertos derechos<sup>4</sup>. Se trata, pues, de un campo conceptual actualmente en disputa y en el cual los jueces intervienen, a menudo, desde la difícil posición de adjudicar casos complejos en los que aparece —cada vez con mayor frecuencia— un dilema interpretativo: se ha llegado al convencimiento de que los animales son seres sintientes y que el derecho que debe regular la cuestión animal no puede ser solo un derecho de bienes. ¿Qué debe hacerse, entonces, cuando el sistema de fuentes del derecho le indica al juez aplicar normas de derecho civil patrimonial para resolver problemas de orden moral?

Este dilema de razonamiento judicial parece agudizarse en un momento en el que las “placas de la Constitución material” están en movimiento. El paradigma del Estado Constitucional de Derecho ha favorecido una lenta pero sostenida incubación de “nuevas razones jurídicas” que desde hace años vienen floreciendo en forma de derechos y titularidades nuevas<sup>5</sup>, lo que ha implicado un reemplazo de los conceptos habituales del derecho constitucional por otros nuevos en materias tan complejas y diversas como derechos de la infancia, enfoque de género, autodeterminación reproductiva, derechos de la naturaleza y, por cierto, también en el tratamiento jurídico de los animales. El desarrollo progresivo de estos nuevos conceptos encontró en la propuesta de nueva Constitución una proyección en materia de derecho animal que no llegó a consolidarse el 4 de septiembre de 2022: por primera vez en la historia de Chile se reconocería expresamente la sintiencia de los animales; su condición de sujetos de especial protección; y la titularidad de un derecho a vivir una vida libre de maltrato<sup>6</sup>.

Este cambio en los conceptos constitucionales ha venido produciéndose desde hace mucho tiempo y los jueces no han estado ajenos a este devenir. Aunque estas “nuevas razones” han permeado la cultura jurídica de nuestro tiempo, los operadores del derecho continúan utilizando un cuerpo dogmático que no resulta compatible con el contenido material de las nuevas categorías constitucionales de derecho animal<sup>7</sup>. Es aquí donde los jueces, ya sea por el peso de los hábitos o por un acatamiento obediente, utilizan un aparato conceptual desactualizado para resolver controversias sobre animales. Sin embargo, a veces los jueces son conscientes de este atraso conceptual y, entonces, entregan sentencias que muestran cómo estas “nuevas razones” han permeado su interpretación dogmática, aunque aquello implique distorsionar los usos y aplicaciones tradicionales del derecho. Se trata, pues, de un fenómeno que podría ser calificado

---

<sup>3</sup> Una síntesis de la clásica discusión sobre agentes y pacientes morales puede encontrarse en: DE LORA (2003), pp. 135-181.

<sup>4</sup> La literatura que postula la titularidad de los animales sobre ciertos derechos es vasta y muy nutrida. Un ejemplo, a esta altura clásico, puede encontrarse en: REGAN (2016). En el mismo sentido, véase: PELLUCHON (2018).

<sup>5</sup> COMANDUCCI (2009) describe a este proceso de incubación como un “neoconstitucionalismo ideológico”. Se trata de un tipo de neoconstitucionalismo que “no se limita a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación”. Véase: COMANDUCCI (2009), pp. 75-98.

<sup>6</sup> Propuesta de nueva Constitución. “Artículo 131.- 1. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato. 2. El Estado y sus órganos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales”.

<sup>7</sup> Una de estas nuevas categorías constitucionales de derecho animales es el concepto de “familia interespecie”. Desarrollaré esta idea más adelante, a propósito de la resolución del litigio substanciado en causa rol N° C-1533-2021, del 8° Juzgado Civil de Santiago.

como un nuevo tipo de “interpretación adecuadora de derecho animal”<sup>8</sup>: a falta de norma expresa, los jueces mudan la interpretación dogmática del derecho civil y constitucional, la vacían de su contenido sedimentado, la colman de un nuevo sentido y adecúan su aplicación para acercar los añosos dogmas decimonónicos a las premisas contemporáneas del derecho animal y del bienestarismo<sup>9</sup>.

Una muestra de este razonamiento judicial adecuador en torno a los animales, en un contexto de mutación de contenidos constitucionales, se mostrará a partir de dos casos emblemáticos del último tiempo: por una parte, se examinará la sentencia de la Corte Suprema de 10 de agosto de 2022, que en sede de apelación confirmó la inadmisibilidad de un *habeas corpus* en favor de Sandai, un orangután de 28 años de edad privado de libertad en el zoológico BuinZoo<sup>10</sup>. Por otra parte, se revisará la sentencia del 8º Juzgado Civil de Santiago sobre la causa Rol n.º C-1533-2021, que acogió una demanda de cese gratuito de bien común proindiviso respecto de dos perros domesticados<sup>11</sup>.

## II. LOS CASOS

El primer caso se trata de una acción de amparo interpuesta por Fundación Justicia Interspecie en contra del Parque Zoológico Buin Zoo S.A. y del Servicio Agrícola y Ganadero. La acción constitucional se interpuso en favor de Sandai, un primate orangután de Borneo de 28 años privado de libertad al interior de Buin Zoo. La fundación impetró la acción de cautela del artículo 21 de la Constitución de 1980 con el objeto de proteger el derecho fundamental a la libertad ambulatoria de Sandai del artículo 19 N° 7. En lo medular de su escrito, los recurrentes señalaron que Sandai se encuentra viviendo en un habitáculo inadecuado para su especie, lo que ha vulnerado su libertad ambulatoria y le ha provocado sufrimiento mental<sup>12</sup>. Por otra parte, en cuanto a la biografía de Sandai, el escrito de *habeas corpus* señala que el primate nació cautivo en Colonia, Alemania, el 20 de agosto de 1993, y que nada más nacer fue arrancado de sus progenitores Tuan y Lotti, quienes también vivían privados de libertad. Al cuarto día de nacido, Sandai fue enviado a otro zoológico en la ciudad de Stuttgart, para luego regresar al cabo de dos años. Ya en Colonia, Sandai viviría junto con otros 7 orangutanes en el zoológico de la ciudad, periodo en que fue observado y sometido a un estudio de investigación sobre relaciones sociales de orangutanes de Borneo en cautividad. En el año 2003, Sandai fue transferido al zoológico de La Palmyre, Francia, donde viviría 11 años, hasta que en julio de 2014 fue transferido a Chile y fue recluido en el zoológico Buin Zoo<sup>13</sup>. Al llegar a Chile, Sandai tenía 20 años e irónicamente fue recibido con música de su natal Indonesia, un lugar que Sandai nunca ha podido conocer.

<sup>8</sup> Tomo esta expresión de ZAGREBELSKY (2011), quien entiende que la interpretación práctica del derecho supone buscar “una norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento”. La interpretación adecuadora de derecho animal podría servir para que el juez cumpla exigencias mínimas de perspectiva de derecho animal sin que esto implique traicionar el derecho aplicable. Véase: ZAGREBELSKY (2011), p. 133.

<sup>9</sup> Un análisis detallado sobre el avance de una interpretación judicial sensible a la cuestión animal puede encontrarse en: SUÁREZ (2021).

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA. Causa rol n.º 50.969-2022. 10 de agosto de 2022.

<sup>11</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Causa rol n.º C-1533-2021. 29 de junio de 2022.

<sup>12</sup> Escrito de amparo constitucional. Corte de Apelaciones de San Miguel. Causa rol n.º 526-2022. Ingreso de 26 de julio de 2022., p. 4.

<sup>13</sup> Escrito de amparo constitucional. Ibid., p. 15.

El escrito de amparo de Fundación Justicia Interespecie es uno de los instrumentos más completos y detallados que se han presentado hasta la fecha en Chile para la judicialización de la libertad ambulatoria de los grandes primates. Los recurrentes entregan 128 páginas en que desarrollan una argumentación muy sofisticada en torno a las condiciones deficitarias de vida de Sandai, y, además, acompañan sendos informes en derecho y *amicus curiae* de juristas de referencia internacional como Raúl Eugenio Zaffaroni; de filósofos morales especialistas en estudios animales, como Peter Singer; informes de jurisprudencia comparada sobre *habeas corpus* de orangutanes, como el informe de la jueza Elena Liberatori; y de primatólogos especialistas en orangutanes, como el informe del biólogo Leif Cocks. Se trata, pues, de la acción de amparo más completa y argumentada que se ha presentado en Chile para alegar en favor de la liberación de un primate privado de libertad.

En cuanto al contenido de la acción, los recurrentes arguyen, primero, la falta de un hábitat adecuado para el animal amparado, toda vez que en su medio natural los orangutanes se trasladan largas distancias a través de las copas de los árboles mediante la técnica del “braceo”, actividad que Sandai no puede realizar por estar recluso en un recinto circular de 75 metros cuadrados. El escrito también señala que las condiciones climáticas del medio natural de los orangutanes se caracterizan por temperaturas tropicales que oscilan todo el año entre los 27 a 33 grados Celsius y con precipitaciones promedio de 4.000 mm anuales. Dado que la región Metropolitana tiene condiciones climáticas radicalmente diferentes, la única manera de “aclimatar” a Sandai es someterlo a temperaturas artificiales en un habitáculo en el que permanece la mayor parte del tiempo. Por último, los recurrentes también señalan que Sandai es sometido cotidianamente a diversas condiciones de vida que afectan su salud mental, como la proximidad de su jaula al recinto de dos tigres de Bengala, que son depredadores de los orangutanes en su medio natural; visitas nocturnas de personas que afectan su sueño; música ambiental de estética africana en su jaula que lo perturba durante todo el día; condiciones de habitabilidad inadecuadas para su especie, entre otras<sup>14</sup>. En cuanto a la parte petitoria, la fundación recurrente solicita, en lo medular, que se declare que Sandai es titular del derecho fundamental a la libertad personal y que sea trasladado al Santuario de Grandes Primates de Sorocaba, Brasil<sup>15</sup>, entre otras peticiones principales y subsidiarias.

En el examen de admisibilidad, la Corte de Apelaciones de San Miguel consideró que no se advertía una vulneración de garantías constitucionales susceptible de cautelarse a través del amparo reparatorio, razón por la cual declaró la inadmisibilidad de la acción<sup>16</sup>. Posteriormente, en sede de apelación, la Corte Suprema confirmó la inadmisibilidad de la acción mediante una interpretación gramatical del artículo 19 N° 7 de la Constitución. Señaló que la palabra “personas”, contenida en el enunciado del artículo 19 (“La Constitución asegura a todas las personas”), según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, solo comprende a los individuos pertenecientes a la especie humana, razón por la cual no podía admitirse la acción cautelar respecto de Sandai<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Escrito de amparo constitucional. *Ibid.*, p. 23.

<sup>15</sup> Escrito de amparo constitucional. *Ibid.*, p. 101.

<sup>16</sup> CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, Rol n.º 526-2022. Decisión de 27 de julio de 2022.

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA. *Ibid.*

El segundo caso que aquí se revisa es un litigio donde se demanda el cese de goce gratuito de un bien común de propiedad proindiviso. El objeto litigioso se trata de Igor y Bambú, dos perros domesticados de la raza *Shih Tzu* que habían sido los animales de compañía de los litigantes. Las partes del litigio mantuvieron una relación amorosa hasta que finalmente rompieron, e Igor y Bambú quedaron bajo la custodia de la demandada. El demandante, por su parte, señaló que los perros fueron comprados y obsequiados por él a la demandada mientras fueron pareja, aunque los animales fueron inscritos a nombre de la mujer. El demandante señaló que en el momento de la ruptura acordaron no separar a los perros, y que la demandada mantendría el cuidado de los animales, todo lo anterior para que Igor y Bambú no experimentasen un sufrimiento emocional innecesario. El demandante señaló que junto con la demandada llegaron a un acuerdo de “relación directa y regular”, por el cual el demandante tendría derecho a llevarse a los animales un fin de semana al mes, cuestión que se mantuvo por dos años, hasta que la demandada decidió dar por finalizado el régimen de cuidado compartido, impidiéndole ver nuevamente a los animales. Esta situación provocó una profunda aflicción emocional en el demandante por habersele impedido cultivar el lazo afectivo que tenía con los animales<sup>18</sup>.

Esto motivó la interposición de una demanda en los términos de los artículos 653 y 655 del Código de Procedimiento Civil, y de los artículos 2081 y 2305 del Código Civil. En su petición principal, el demandante solicitó el reconocimiento de sus derechos como copropietario de Igor y Bambú; el cese del goce gratuito de la propiedad sobre los perros de la demandada; y el disfrute de los animales en proporción a los derechos cuotativos del demandante, o, en su defecto, la fijación judicial de una renta periódica según el mérito del proceso. Subsidiariamente, el demandante solicitó el nombramiento de un administrador proindiviso en los términos del artículo 654 del Código de Procedimiento Civil, tendiente a la conservación y administración de los bienes comunes.

Con fecha 29 de junio de 2022, el 8º Juzgado Civil de Santiago dictó sentencia sobre este caso y acogió la petición principal. Declaró la copropiedad en comunidad de los litigantes sobre Igor y Bambú, y dispuso un régimen de cuidado compartido sobre los animales en virtud del cual cada litigante podría tener a los perros durante tres meses sucesivos<sup>19</sup>. Hasta la fecha de envío de este artículo, el litigio se encuentra en fase recursiva y su resolución está pendiente en la Corte de Apelaciones de Santiago.

### III. COMENTARIOS

Los casos que se han escogido son señeros por el modo de su resolución. Si bien en ambas causas la decisión del asunto se produce de forma ordinaria, esto es, acogiendo o rechazando las pretensiones procesales, al mismo tiempo las sentencias incorporan indirectamente perspectivas de derecho animal. El denominador común en ambos casos es que los jueces alteran la aplicación tradicional de las normas constitucionales y civiles. En el caso de Sandai, la Corte Suprema, aunque rechaza el recurso dispone una tutela de protección de derechos en clave de bienestar animal. En cuanto al caso de Igor y Bambú, la juzgadora reconoce que el conflicto *sub lite* es un asunto de orden afectivo y no económico, de modo que aplica las normas del derecho civil

<sup>18</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Ibid., “Vistos”.

<sup>19</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Ibid., Considerando vigesimoprimer.

patrimonial en clave de derecho de familia y recoge diversas premisas del derecho animal para justificar el trato de Igor y Bambú como seres sintientes. Se trata, pues, de interpretaciones y aplicaciones adecuadoras del derecho en que se pueden observar el avance de los postulados de la cuestión animal en el juzgamiento de asuntos ordinarios.

### 1. Sandai: una tutela constitucional desconstitucionalizada.

Uno de los rasgos que destacan en la sentencia que confirmó la inadmisibilidad del *habeas corpus* en favor de Sandai es la superficialidad interpretativa que se utiliza para zanjar el asunto. Pese a los nutridos insumos jurídicos que ofreció el escrito de amparo, la Corte optó por ignorarlos y escamotear la discusión de fondo —el problema acerca de la titularidad de un primate del derecho a la libertad personal— recurriendo a una técnica de interpretación literal que, aunque ha sido ampliamente criticada por la literatura constitucional especializada<sup>20</sup>, ha sido igualmente utilizada con frecuencia para resolver intrincadas discusiones iusfundamentales.

El uso selectivo de la palabra “persona” como una herramienta para zanjar discusiones sobre adjudicación de derechos ha sido un asunto habitual en la litigación animalista. SUÁREZ (2021) recuerda que en el año 2018 el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, resolviendo un *habeas corpus* interpuesto en favor de tres chimpancés privados de libertad, desestimó el asunto usando el mismo argumento. Con todo, la decisión no estuvo exenta de disidencias. Suárez también recuerda que la jueza Alicia E. C. Ruiz emitió un voto particular para cuestionar la estrategia sobre el uso de las palabras “persona” y “ser humano” en el caso.

“Tal operación instauro la ficción según la cual el derecho no haría más que reconocer un rasgo esencial que define a la persona [...]; no da cuenta de las operaciones ideológicas de diverso tipo (epistemológicas, políticas, teóricas, conceptuales) que esconden los modos en que se instituye un modelo humanista hegemónico y excluyente de todos aquellos cuyos cuerpos no se corresponden con los rasgos prescriptos por ese modelo ideal (tal como lo han denunciado los movimientos antirracistas, anticapacitistas, feministas, y más recientemente los antiespecistas) [...]. Hablar del ‘sujeto’, descentrar esta categoría, revela hasta qué punto desde el derecho se construye una ilusión donde la realidad está desplazada y en su lugar se presenta otra imagen real. Instalada, esta imagen se torna determinante para distinguir de manera arbitraria entre quienes serán protegidos y quienes serán discriminados” (SUÁREZ, 2021, p. 107.)

En el caso de Sandai la Corte Suprema parece, en todo caso, acusar su propia debilidad interpretativa, pues a renglón seguido, luego de consultar el diccionario de la RAE para verificar que Sandai no es una persona, ordena al Servicio Agrícola y Ganadero disponer de amplias medidas para cautelar el cumplimiento de las normas por parte del zoológico, especialmente aquellas que buscan precaver que “la privación de libertad no ocasione sufrimiento y alteración de su normal desarrollo, verificando que se cuente con las instalaciones adecuadas para su especie, evitándose todo maltrato y deterioro de su salud”<sup>21</sup>. Cabe preguntarse, entonces, ¿por qué un tribunal dispondría de una tutela de amparo si previamente ha confirmado una resolución de

<sup>20</sup> Por todos, véase: HESSE (2012), p. 57.

<sup>21</sup> CORTE SUPREMA. Ibid., “Vistos y considerando”.



primera instancia que había afirmado que “no se advierte una vulneración de garantías constitucionales susceptible de cautelarse por esta acción extraordinaria”? La pregunta se contesta, parece, a partir de la naturaleza de ser sintiente del amparado que la Corte no está razonablemente en condiciones de desconocer. Sandai no es legitimado pasivo porque no es humano, pero sufre como sufriría un humano frente a una privación de libertad de este tipo<sup>22</sup>.

Si se atiende en detalle el sentido último del razonamiento judicial podrá verse que la Corte diseña un esquema de resolución que le permite, al mismo tiempo, evadir una discusión de fondo sobre la comprensión dinámica de la titularidad de los derechos fundamentales, pero también disponer de una tutela de “derechos innominados” en un contexto habitual de privación arbitraria de libertad. Las acciones de amparo se han utilizado en el ámbito penitenciario no solo para corregir privaciones indebidas de libertad, sino también para precaver la afectación de otros derechos adyacentes a la libertad personal y seguridad individual, como es el caso del derecho a la integridad física y psíquica. En el caso de Sandai, la Corte arrastra una pesada carga de limitaciones epistémicas propias del derecho moderno, razón por la cual encuentra obstáculos para hablar derechamente de privación de libertad personal y afectación a la integridad física y psíquica del primate, aunque no deja por ello de comportarse como lo haría frente a un reo: así como es habitual que en casos de amparo penitenciario el tribunal ordene a Gendarmería de Chile la observancia de las normas legales y reglamentarias tendientes a asegurar el bienestar penitenciario del reo amparado, en este caso la Corte dirige tal instrucción al SAG para hacer lo mismo respecto del zoológico. En el mismo sentido, la Corte evita también hablar de derecho a la integridad física y psíquica de Sandai, y prefiere atender el problema usando fórmulas genéricas como “evitar que la privación de libertad ocasione sufrimiento” o “evitar todo maltrato y deterioro de salud”<sup>23</sup>. Se trata, pues, de una “tutela constitucional desconstitucionalizada”, en la que se muestra una actitud favorable a la protección de ámbitos vitales de existencia del primate y en armonía con algunas premisas del derecho animal, pero en la cual no se usan los conceptos dogmáticos del derecho constitucional.

## 2. Igor y Bambú: a falta de derecho animal, bueno es el derecho de familia.

La resolución de primera instancia en el caso de Igor y Bambú es mucho más nutrida en su perspectiva de derecho animal. La *ratio decidendi* se muestra abiertamente suspicaz del material jurídico disponible para resolver la petición de goce gratuito de los bienes comunes proindiviso. La juzgadora señala “[q]ue si bien la acción intentada, se encuentra claramente definida, la materia y el objeto sometido al conocimiento de este Tribunal es bastante especial, en cuanto a la naturaleza del bien en que ella pretende ser aplicada, esto es dos animales. En este sentido, es necesario previamente hacerse cargo de la legislación aplicable, atendida la naturaleza del objeto de la acción”<sup>24</sup>. Véase que el uso de la expresión “hacerse cargo de la legislación aplicable” es del todo infrecuente tratándose de jueces ordinarios. Quien juzga normalmente no “se hace cargo” del derecho, no se responsabiliza por éste, sino tan solo lo aplica cuando debe hacerlo; este es, precisamente, el sentido más elemental del principio objetividad judicial: aunque el juez tenga

<sup>22</sup> Sobre la situación de los animales en zoológicos, véase: BEKOFF y PIERCE (2018), pp. 129-163. Sobre el caso de los primates, su sintiencia y derechos, véase, especialmente: SINGER y CASAL (2022). Sobre la cuestión del altruismo y de las emociones morales en los primates, véase: DE WAAL (2022).

<sup>23</sup> CORTE SUPREMA. Ibid.

<sup>24</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Ibid., Considerando sexto.

objeciones personales con el contenido de la norma, su posición frente al derecho se traduce en un compromiso de aplicar el derecho cuando corresponde.

Ahora bien, quien expresa su deseo de hacerse cargo de algo quiere decir que desea lidiar con aquello que debe ser ajustado, solucionado, cumplido. Tal parece ser el sentido expresado en la sentencia. La juzgadora sabe que la acción y el material jurídico aplicable están bien definidos, pero también sabe que el sentido patrimonial propio de estas normas es del todo inadecuado para resolver controversias que involucran ámbitos emocionales y afectivos, como sucede con los casos que involucran animales de compañía. En este sentido, la intención de la juzgadora de “hacerse cargo de la legislación” es llamativo y valioso, pues se traduce en una actividad interpretativa que le permite aflojar las rígidas costuras del derecho civil patrimonial mediante un uso estratégico y alternativo del mismo, por el cual va allanando el camino en los considerandos siguientes a una perspectiva hermenéutica donde los afectos y las emociones tengan más cabida.

De este modo, la sentencia va progresivamente impregnándose de un tono de derecho de familia, como ocurre en el considerando decimoctavo, donde se expresa que “[l]a 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 su familia”<sup>25</sup>. Algo similar ocurre en el considerando vigésimo, donde la juzgadora expresa que “[...] resulta de toda justicia, que ambos [los litigantes] puedan mantenerlos [a los perros] bajo su protección y cuidado compartido”<sup>26</sup>. Se trata, entonces, de un uso calculado del material semántico que está en tensión: en lugar de recurrir simplemente al sentido tradicional del concepto patrimonial de goce, la sentencia prefiere remarcar la dimensión relacional-afectiva que existe entre los perros y sus cuidadores; en lugar de hablar de “disfrute del bien en proporción a los derechos cuotativos”, la sentencia se decanta por enfatizar la relación de protección y cuidado compartido.

Si bien la sentencia no lo menciona expresamente, la juzgadora recoge de forma íntegra una categoría de derecho animal que ha venido desarrollándose desde hace algunos años. Se trata del concepto de familia “interespecie” o “multiespecie”, el que ha tenido un tratamiento teórico en la obra de KYMLICKA (2017) y que ha sido recogido en varias ocasiones en la jurisprudencia comparada. Este es un concepto jurídico de familia que se construye desde una interpretación dinámica del derecho que se muestra sensible a los cambios de significado y composición del esquema familiar tradicional<sup>27</sup>. Una tendencia reciente a este respecto ha sido la consideración de los animales como integrantes del grupo familiar, construyéndose en torno a ellos lazos afectivos y obligaciones de cuidado responsable, todo lo anterior desde una perspectiva amplia del concepto de “familia”. En este sentido, como reflexiona Suárez (2021) a propósito del lugar que ocupan los animales en la familia y de su régimen jurídico, “[...] es un arreglo familiar interespecies por el que debe preocuparse el derecho de las familias; no la propiedad en condominio de un bien del que deba ocuparse el derecho de propiedad. Según la concepción actual de familia, el ser que es tratado *como si fuera* parte de la familia es, en efecto, parte de la familia. ¿Por qué la especie sería un obstáculo para ello?” (SUÁREZ, 2021, p. 103).

<sup>25</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Ibid. Considerando decimoctavo.

<sup>26</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. Ibid. Considerando vigésimo.

<sup>27</sup> Entiéndase por tal la añosa descripción jurídica de la familia como una institución de orden público fundada en el matrimonio, anclada en la heterosexualidad de los cónyuges, destinada a la procreación y gobernada por un régimen patrimonial matrimonial.



Así, desde la perspectiva anotada, el resultado de esta interpretación permite que la juzgadora, sin abandonar el derecho aplicable, pueda resolver el conflicto abrazando una perspectiva más sensible a la dimensión afectiva y emocional subyacente en el caso. El asunto se resuelve, pues, como si se tratase de un litigio de cuidado personal y determinación de relación directa y regular: se fija un régimen de tenencia y cuidado compartido dividido en trimestres donde cada uno de los cuidadores tiene posibilidad de mantener y cultivar el lazo afectivo con Igor y Bambú. La decisión final no es antojadiza, pues también se ancla en una perspectiva de derecho animal que la propia juzgadora se encarga de enfatizar en el considerando decimoctavo:

“[...] atendida la especialidad de la acción incoada en cuanto a su objeto, que el concepto de gratuidad, en los presentes autos, no debe ni puede interpretarse únicamente en un sentido económico-patrimonial, sino en la posibilidad de disfrutar y gozar de las mascotas, en su sentido más amplio que incluye su compañía, así como su ámbito afectivo, puesto que tal como se ha sostenido reiteradamente por los entendidos en la materia, los perros son seres que sienten y manifiestan sus emociones”<sup>28</sup>.

Como ha podido observarse, los casos seleccionados son llamativos por el modo en que el derecho es aplicado. Se trata de decisiones que están “a medio camino” entre una perspectiva dogmática ciega a la cuestión animal y una perspectiva favorable a la aplicación generosa de los postulados del derecho animal. Los jueces carecen de normas explícitas positivas, pero no permanecen por ello ciegos a la cuestión animal como aquel ámbito donde confluyen dimensiones del sensocentrismo que desbordan las consideraciones meramente patrimoniales propias del estatuto jurídico de las cosas. El razonamiento judicial implementa, entonces, una interpretación adecuada del material jurídico en tensión. En el caso de Sandai, la Corte protege dimensiones iusfundamentales sin decir que está protegiendo derechos, y en el caso de Igor y Bambú, la juzgadora convierte al derecho civil patrimonial en un derecho de familia *ad hoc* que se configura desde una perspectiva de reconocimiento a la naturaleza sintiente de los animales.

Este tipo de decisiones son cada vez más frecuentes, pues, aunque la añosa dogmática civil permanezca vigente y los animales continúen siendo cosas frente al derecho, el auge de los estudios animales ha logrado permear el debate jurídico desde hace décadas y hoy resulta cada vez más difícil desestimar esta realidad. Lamentablemente, el resultado del plebiscito constitucional del 4 de septiembre de 2022 viene a agudizar esta tensión al postergar la incorporación de un nuevo sustrato constitucional relativo a la sintiencia de los animales. Se trata, pues, de una “crisis dogmática” en un sentido *gramsciano*: es un viejo derecho de animales que muere y un nuevo derecho de animales que no puede nacer.

Ahora bien, la recepción de algunos conceptos de derecho animal en la jurisprudencia nacional y comparada, sumado al desarrollo doctrinario de algunas categorías novedosas que se amparan en el aparato conceptual del derecho moderno —como es el caso de la idea de “familia interespecie”— abre un espacio para la litigación animalista estratégica: estimo que es posible alojar algunas ideas y conceptos del derecho animal en cláusulas constitucionales que, debido a los rasgos de apertura y abstracción que caracterizan este tipo de lenguaje, pueden ser colmadas, a través de un proceso

---

<sup>28</sup> 8º JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO. *Ibid.* Considerando decimoctavo.

de argumentación e interpretación razonada, de nuevos significados que ayuden a solucionar conflictos que involucran animales. Se trata de buscar el rendimiento que tiene el fenómeno de la “mutación constitucional”<sup>29</sup>, es decir, el proceso por cual un enunciado constitucional muda su significado —y por tanto la comprensión del intérprete que lo concretiza— sin necesidad de modificar la expresión lexicográfica del mismo. Hoy nadie duda que las familias monoparentales o las parejas homosexuales —antes invisibilizadas frente al derecho— pueden encontrar cobijo en el enunciado del artículo 1 de la Constitución que proclama que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. La jurisprudencia reciente muestra que tal enunciado puede ser extendido también para cubrir esquemas familiares que involucren animales. Desde luego, siempre será más adecuado contar con una legislación que reconozca positivamente la vigencia del derecho animal, pero mientras aquello no se produzca la litigación animalista tendrá que seleccionar estratégicamente las piezas del derecho para reinterpretarlas, ensancharlas y, en definitiva, provocar un cambio de sentido en beneficio de los animales.

---

<sup>29</sup> Véase: HESSE (2012), p. 95.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bekoff, M. y Pierce, J. (2018). *Agenda para la cuestión animal. Libertad, compasión y coexistencia en la era humana*, Akal.
- Comanducci, P. (2009). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 75-98). Trotta.
- De Lora, P. (2003). *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*, Alianza Editorial.
- De Waal, F. (2022). *La edad de la empatía. Lecciones de la naturaleza para una sociedad más justa y solidaria*, Tusquets Editores.
- Hesse, K. (2012). *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Kymlicka, W. (2017). Social membership: Animal Law beyond the Property/personhood Impasse. *Dalhousie Law Journal*, 40 (1), 123-155.
- Pelluchon, C. (2018). *Manifiesto animalista. Politizar la causa animal*, Penguin Random House.
- Regan, T. (2016). *En defensa de los derechos de los animales*, Fondo de Cultura Económica.
- Singer, P. y Casal, P. (2022). *Los derechos de los simios*, Trotta.
- Suárez, P. (2021). Las familias multiespecie en la jurisprudencia. *Revista Derecho de Familia*, 6, 96-109.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta.

## JURISPRUDENCIA

- 8º Juzgado Civil de Santiago Rol N° C-1533-2021.
- Corte Suprema. Segunda Sala Penal Rol N° 50.969-2022.
- Corte de Apelaciones de San Miguel Rol N° 526-2022.

**Fecha de recepción: 5 de septiembre de 2022.**  
**Fecha de aceptación: 3 de diciembre de 2022.**  
**Fecha de publicación: 30 de diciembre de 2022.**