

Ley de tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, N° 21.020-2017. ¿Constituye realmente un avance?. Análisis crítico de sus puntos más oscuros

Carolina Leiva Ilabaca

Abogada Universidad Católica del Norte
MA en Derecho Animal y Sociedad (UAB)
Doctoranda en Derecho de la Universidad de Chile
<https://orcid.org/0000-0003-0102-7320>

Recepción: Julio 2018
Aceptación: Septiembre 2018



Cita recomendada. LEIVA ILABACA C., Ley de tenencia responsable de mascotas y animales se compañía, N° 21.020-2017. ¿Constituye realmente un avance?. Análisis crítico de sus puntos más oscuros, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 9/4 (2018) <https://doi.org/10.5565/rev/da.352>

Resumen

El presente artículo tiene por objeto exclusivo, no el de realizar un análisis pormenorizado del articulado de la nueva ley chilena de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, N° 21.020 de 2017, sino el de poner en relieve algunos de sus puntos jurídicamente más controversiales. Ello se hace necesario dada la vastamente comentada vaguedad conceptual y dispositiva que le caracteriza, propia de una redacción no experta tanto en temas de derecho animal en particular como del derecho en general. De esta forma, pretende responderse finalmente a la interrogante respecto a si la nueva norma representa un real y positivo avance para la situación de los animales en Chile o si, por el contrario, su intrincada y poco docta redacción, unida a la falta de visión de una política pública armónica, derivará en definitiva en una norma de imposible realización práctica.

Palabras clave: tenencia responsable de animales de compañía, manejo poblacional, derechos de los animales, abandono de animales, maltrato animal, análisis crítico.

Abstract – Chilean Law on Responsible Ownership of Pets and Companion Animals, N° 21.020-2017. ¿Does it really constitute an advance? Critical analysis related to its unclear points

The present article aims exclusively not carry out a detailed analysis of the articles of the

new Chilean law on Responsible Ownership of Pets and Companion Animals, No. 21.020 of 2017, but to highlight some of its most controversial legal points. This is made necessary by the widely discussed conceptual and regulatory vagueness that characterizes it, typical of an inexpert wording particularly on issues of animal law, as well as on the law in general. In this way, it intends to put to rest the question of whether the new regulation represents a real and positive advance for the situation of animals in Chile or whether, on the contrary, its intricate and poorly written wording, together with the lack of vision of an harmonic public policy, will ultimately result in a regulation of impossible practical realisation.

Keywords: responsible ownership of companion animals, population control, animal rights, animal abandonment, animal abuse, critical analysis.

I. BREVE HISTORIA DE LA LEY

Para comprender cómo es que se llegó a la actual redacción de la ley 21.020 y entender, quizás, el porqué de su aspecto de “híbrido inarticulado”, se hace necesario revisar someramente la tramitación del proyecto de ley Boletín N° 6.499-11, finalmente reconvertido a la Ley de Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía, N° 21.020 de 2016¹. El Boletín fue ingresado a tramitación como moción parlamentaria promovida por un grupo de Senadores de la República con fecha 05 de mayo del año 2009 bajo el título inicial de “Proyecto de Ley sobre Responsabilidad por daños ocasionados por Animales Potencialmente Peligrosos” (Moción Parlamentaria en Sesión 14. Legislatura 357).²

Durante una extensísima tramitación parlamentaria de 8 años, y dada la cada vez más evidente realidad nacional que presentaba desde entonces ya un importante aumento en el número de animales de compañía en los hogares chilenos y de animales de estas características abandonados tanto en áreas urbanas como rurales, los parlamentarios de turno (durante dos periodos de 4 años), con propiedad y responsabilidad advirtieron la necesidad de tomar bajo el cargo de este proyecto la incorporación de contenido relativo a lo que tanto en Chile como en el resto del mundo se conoce como tenencia responsable, extendiendo así su alcance no sólo a la responsabilidad de los propietarios o tenedores de animales, así llamados, potencialmente peligrosos. De esta forma, el proyecto pasa a normar ya no la exclusiva regulación de la responsabilidad por los daños ocasionados por aquel tipo de animales, sino la tenencia de todos los animales no humanos catalogados como “de compañía”.

Acordada la ampliación del contenido del Boletín, se dio inicio al segundo trámite constitucional, el que se desarrolló entre los meses de octubre de 2012 y julio de 2014.

Las diferencias de contenido y visión suscitadas entre ambas cámaras dio origen a la creación de una Comisión Mixta, compuesta por igual número de diputados y senadores y convocada a efectos de dirimir dichas divergencias, dándose así inicio al tercer trámite constitucional, el que tuvo lugar a partir de julio de 2014 y se extendió hasta enero de 2016.

Las actas de la historia de la ley rezan: “La Comisión Mixta constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley individualizado en la suma, iniciado en moción del Honorable Senador señor Guido Girardi

¹ Ley 21.020 de 2016, disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1106037&buscar=21.020>

² HISTORIA DE LA LEY 21.020, de tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, disponible en www.bcn.cl.

Lavín y de los ex Senadores señores Jorge Arancibia Reyes, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Carlos Ominami Pascual y Mariano Ruiz-Esquide Jara, ingresada a tramitación el 5 de mayo de 2009. La tramitación de esta iniciativa ha sido declarada de urgencia, calificada de “suma”.³

El Senado, en sesión de fecha 27 de enero de 2015, designó a sus miembros concurrentes haciendo lo propio la Cámara de Diputados en sesión de fecha 28 del mismo mes y año. La Comisión Mixta se constituyó el día 10 de marzo de 2015.

Se desconocen los motivos de la prolongada tramitación (de casi dos años) del Boletín al interior de la Comisión Mixta. Sabido es que durante el tercer trámite constitucional se produjeron lagunas que impidieron su avance, las que podrían atribuirse principalmente a la complejidad presupuestaria que representa la implementación de la norma propuesta, haciendo así necesaria la intervención constante, y no muy ágil, del gobierno de turno⁴.

Sin avances conocidos, al menos públicamente, y sin fecha cierta de término del tercer trámite constitucional, ocurrió en Santiago de Chile un hecho delictual que conmovió a la ciudadanía a lo largo y ancho del país. La conmoción pública no obedeció sólo al relato de un acto cruel ejercido en contra de un animal no humano, como tantas veces ocurriera anteriormente, sino, principalmente, a que en esta ocasión el acto fue plasmado en video captura. Se trataba del maltrato cruel infligido a un perro comunitario, conocido en su barrio-habitación con el nombre de “Cholito”, quien fuera violentado a golpes de pies y con objetos contundentes por un grupo de personas al interior de una galería comercial en el Barrio Patronato de la comuna de Recoleta, Región Metropolitana, en horas de la noche del día 29 de diciembre del año 2016. Las imágenes captadas por una joven transeúnte fueron profusamente difundidas por medios de comunicación y redes sociales, mientras que el cuerpo del animal violentado nunca fue encontrado, presumiéndose hasta el día de hoy su muerte⁵.

A raíz del evidente y enorme malestar social, en la sesión de Comisión Mixta de fecha 24 de enero de 2017, pocas semanas después de la organización y ocurrencia de sendas marchas simultáneas y multitudinarias en las principales ciudades del país exigiendo tanto justicia para el perro malogrado como el endurecimiento en la persecución y sanción de este tipo de delitos, los miembros de la Comisión Mixta consideraron oportuno introducir, en el texto de la ley en discusión, modificaciones en el artículo 291 bis vigente a la fecha, contenedor desde el año 1989 del tipo penal que sanciona el maltrato animal.

Fue así como se sometió a consideración de la Comisión Mixta una proposición de autoría de los Honorables Diputados señora Maya Fernández y señores Vlado Mirosevic y Víctor Torres, y de los Honorables Senadores señores Guido Girardi y Fulvio Rossi, que reemplazaría el artículo 291 bis del Código Penal. No es difícil suponer, asumiendo cualquier riesgo aparejado a un error en cuanto a la asertividad de la siguiente aseveración, que de no haber ocurrido el mentado caso de maltrato, probablemente la Comisión no habría sesionado en esa época, ni mucho menos habría considerado necesario incorporar al informe final una posible propuesta de modificación al tipo penal que tipificaba el maltrato animal. Dado esto es que la ley, desde su promulgación, es conocida por la ciudadanía toda como “Ley Cholito”, nombre efectista cuyo origen no podemos sino atribuir a los medios de prensa.

Finalmente, en el mismo mes de enero de 2016 la Comisión evacuó su informe, el

³ *Ibidem*

⁴ Las normas constitucionales relativas a la formación de la ley son claras en orden a atribuir exclusividad al Presidente de la República en la toma de decisiones presupuestarias que afectaren al erario público. Así lo establece el artículo 65 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁵ A modo de ejemplo, véase nota web de Chilevisión Noticias en <http://www.chvnoticias.cl/cazanoticias/mujer-golpeo-a-perro-hasta-la-muerte-en-barrio-patronato/2017-01-08/215343.html>

Página web consultada en junio 10 de 2018

que fue aprobado en definitiva por ambas cámaras entre los meses de abril y mayo del mismo año. La ley fue definitivamente promulgada por la Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet Jeria, con fecha 19 de julio de 2016.

II. CONTENIDO DE LA LEY 21.020

La ley 21.020 consta 38 artículos, distribuidos en 10 títulos, y de cuatro disposiciones transitorias. Siendo el principal objetivo de la normativa el establecer un marco administrativo, dispositivo y sancionatorio, para la tenencia responsable de animales de compañía, gran parte de los títulos refieren precisamente las responsabilidades y obligaciones de los tenedores de éstos y las facultades y obligaciones que se imponen a diversos órganos del Estado. Ha sido precisamente este último punto uno de los más polémicos a la hora de avizorar la implementación de la ley, ya que la carga atributivamente obligacional impuesta, particularmente a las Municipalidades, escapa de demasía a sus capacidades presupuestarias y de gestión.

Entrega la labor fiscalizadora principalmente a las Municipalidades⁶, dejando en definitiva el conocimiento y la resolución de cada caso en particular a los Juzgados de Policía Local⁷ (tribunales por esencia llamados a conocer de litigios de naturaleza civil y administrativa, dependientes de la Municipalidad correspondiente), salvo en lo relativo a la modificación del tipo penal, que mantiene su persecución de conformidad a las normas del Código Procesal Penal⁸, y de aquellas atribuciones que corresponden a organismos administrativos encargados de velar principalmente por asuntos sanitarios, tales como el Servicio de Salud Pública y el Servicio Agrícola y Ganadero.

A mayor ilustración, los títulos de que consta la ley son los siguientes⁹:

- I. Objeto y definiciones. (Define gran parte de la terminología necesaria para la implementación de la ley, como “mascotas o animales de compañía¹⁰”; “animal abandonado”; “perro callejero”; “perro comunitario”; “animal perdido”; “animal potencialmente peligroso”; “tenencia responsable de mascotas o animales de compañía”; “centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía”; “criador”, y “criadero”).
- II. De las atribuciones de los órganos de la Administración del estado para el fomento de la tenencia responsable de mascotas o animales de compañía.
- III. Del Reglamento y la ordenanza municipal.
- IV. Estrategia de protección y control de la población animal.

⁶ Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, N° 18.695:

Artículo 1°.- La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad.

Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

Artículo 2°.- Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el concejo.

Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=251693&r=1>

⁷ Ley N° 18.287, que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29705>

⁸ Código Procesal Penal de la República de Chile, Ley N° 19.696, disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>

⁹ El uso de mayúsculas se reproduce de la letra de la ley. Con esta aclaración significo mi desacuerdo gramatical.

¹⁰ No se logra comprender la conjunción “o” utilizada en la definición, por cuanto la ley no realiza ninguna distinción entre qué ha de entenderse por “mascota” y qué ha de entenderse por “animales de compañía”, tratando ambos términos como sinónimos a lo largo de todo su articulado, insistiendo majaderamente y, aparentemente sin propósito, en utilizar conjuntamente la doble nomenclatura.

- V. De la responsabilidad en la tenencia de mascotas o animales de compañía.
- VI. De los Registros.
- VII. De los centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía.
- VIII. De la venta, crianza y exposición de mascotas o animales de compañía.
- IX. De las infracciones y sanciones.
- X. Disposiciones Generales.

Encarga la dictación de, a lo menos, dos Reglamentos (cuya dictación corresponde, de conformidad a la Constitución¹¹, a la potestad reglamentaria del Presidente de la República), y que a la fecha de redacción del presente trabajo no han sido aún dictados. Los Reglamentos habrían de regular en detalle las siguientes materias:

- a. La forma y condiciones que regularán la tenencia responsable y la categorización de Animales Potencialmente Peligrosos (a cargo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, suscrito por el Ministerio de Salud, art. 4°).
- b. Determinar las condiciones en que los propietarios de animales deben mantenerlos en sus domicilios, residencias o lugar que destine para su cuidado (a cargo del Ministerio de Salud, art. 10).
- c. Regular el funcionamiento de los Centros de Mantención Temporal (a cargo del los Ministerios de Interior y de Salud, art. 23).
- d. Normar la creación y funcionamiento del Registro de Datos que deberán llevar los locales de venta y crianza de mascotas (a cargo del Ministerio de Salud, art. 25 inc. 2°).

A la fecha de redacción del presente trabajo sólo se tiene conocimiento de que los dos Ministerios mandatados aún trabajan en la redacción de, cada uno, un Reglamento. Se desconoce a cabalidad los criterios, que exceden los impuestos por la ley, para determinar el contenido material de la potestad reglamentaria de cada uno de ellos. Además, la ley crea seis Registros, los que habrían de ser mantenidos y administrados por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Los Registros creados son:

- 1. Un registro nacional de mascotas o animales de compañía.
- 2. Un registro nacional de animales potencialmente peligrosos de la especie canina.
- 3. Un registro de personas jurídicas sin fines de lucro promotoras de la tenencia responsable de mascotas y animales de compañía.
- 4. Un registro de criadores y vendedores de mascotas o animales de compañía.
- 5. Un registro de criadores y vendedores de animales potencialmente peligrosos de la especie canina.
- 6. Un registro de centros de mantención temporal de mascotas o animales de compañía.

Siendo a la fecha desconocido aún el contenido de los Reglamentos, lo es también la forma en que se crearán y funcionarán estos Registros.

III. ALGUNAS CRÍTICAS A LA LEY 21.020.

Siendo, en términos generales, la técnica legislativa utilizada definitivamente deficiente, incluso en muchos casos derechamente incorrecta, no sería difícil escribir un tratado completo contenedor de las muy diversas críticas que merece la norma en comento.

¹¹Constitución Política de la República de Chile, artículo 32 N° 6. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

No siendo esta la instancia para ahondar en todas y cada una de ellas, tomaremos sólo algunos ejemplos en que, más allá de la falta de idoneidad práctica de la norma y la evidente ausencia de un verdadero beneficio para los animales no humanos que entran en la categorización de “animales de compañía”, se evidencia la falta de conocimiento del derecho en general y del derecho animal en particular.

La ley carece de una sistematización de las temáticas tratadas y la geografía de la norma es muy confusa. Para graficar la pobreza general de la norma, no nos detendremos en todos los artículos de la ley, sino que nos limitaremos sólo comentar algunos de sus aspectos más complejos y cuestionables, dejando para un siguiente estudio los que pudieren considerarse novedosos e, incluso, positivos, que aunque cueste creerlo, los hay. A efectos de una mayor sistematización, se expondrán las críticas que esta autora advierte como algunos de los mayores sinsabores de la norma en comentario.

i. Sobre el espíritu del legislador. Si bien el artículo 1^{o12} de la ley pretende establecer el *telos* de la norma, no quedan claros los objetivos que persigue ni mucho menos los principios que la inspiran y que permitirían interpretarla de manera armónica.

No podemos saber entonces si el principal objetivo de la norma está puesto en el bienestar animal, en los derechos de los animales, en la salud pública, en el control poblacional, o en la responsabilidad de los tenedores. No es claro, pues, cuáles son los principios y su conjugación, problema que se agudiza de manera profunda al avanzar en la lectura del articulado. Si bien todos estos elementos son levantados de una u otra forma en diversos acápite del cuerpo, la vaguedad con que se propone hacer frente a una política pública nos hace avizorar una muy dificultosa aplicación en el caso a caso.

Los principios, elementos u objetivos que se mencionan deberían, necesariamente, tener un orden de prelación (que no puede entenderse dado, necesariamente, por el orden numérico atribuido), ya que en muchos casos particulares concurrirán más de uno, y muy probablemente de forma antagónica.

ii. Sobre las definiciones del artículo 2° (Título II). En términos generales, podemos adelantar que son todas ellas bastante deficientes. Es lamentable la evidente ausencia de una mirada global a la normativa comparada que ya describe de manera muchísimo más exacta lo que ha de entenderse por, por ejemplo, animales de compañía y otras categorías incorporadas en las definiciones, además de las ya proporcionadas por diversos organismos no gubernamentales a nivel internacional.

La definición de “Mascotas o Animales de Compañía” deja abierta la posibilidad a que en ella se comprendan animales no humanos de cualquier especie, acotando su alcance en orden, exclusivamente, a que sean estos domésticos (situación meramente circunstancial) y al objeto para el cual el humano convive con ellos – forma poco ideal para la creación de una definición marco de aplicabilidad-. Habrían de caber, por tanto, animales como mamíferos menores (vg. roedores), peces, anfibios, reptiles, entre otros tantos, pero respecto de los cuales lamentablemente la ley no se hace, ni podría hacerse, cargo.

Lo anterior abre también un espacio de conflicto a la hora de determinar la normativa aplicable a determinados casos particulares, ya que de suyo se presentarán concurrencias de normas aplicables debiendo determinarse, primero, cuál es la normativa

¹²Artículo 1°.- Esta ley tiene por objeto establecer normas destinadas a:
1) Determinar las obligaciones y derechos de los responsables de animales de compañía.
2) Proteger la salud y el bienestar animal mediante la tenencia responsable.
3) Proteger la salud pública, la seguridad de las personas, el medio ambiente y las áreas naturales protegidas, aplicando medidas para el control de la población de mascotas o animales de compañía.
4) Regular la responsabilidad por los daños a las personas y a la propiedad que sean consecuencia de la acción de mascotas o animales de compañía.

aplicable a la especie en concreto y, en segundo lugar, si la nueva normativa que pretende dotar de contenido general a la tenencia responsable complementa la normativa restante actualmente existente, o bien, si es que se aplica de forma exclusiva y excluyente. Lo anterior es evidentemente un ejercicio de interpretación propio del derecho, no necesariamente complejo para los profesionales de la disciplina, pero cabe recordar que los principales agentes para la operatividad de esta ley serán aquellos encargados de la Fiscalización Municipal, quienes carecen de los conocimientos jurídicos necesarios para realizar este tipo de discriminación interpretativa. A ello se suma que en muchos casos el ente fiscalizador podría ser una autoridad administrativa diversa, como el Servicio Nacional de Pesca, el Servicio Agrícola y Ganadero y el Servicio de Salud.

Me permito insistir en el, por decir lo menos, curioso uso de la conjunción “o” entre los términos Mascota y Animal de Compañía, ya reseñado en la nota al pie N° 10. No existe una razón para la utilización constante, a lo largo de todo el articulado, de ambos conceptos en la manera planteada.

Las definiciones de “animal abandonado”, “perro callejero” y “animal perdido” son confusas en sí mismas y, además, similares entre sí. Un mismo animal podría encontrarse, al mismo tiempo, en las tres categorías, siendo sólo la prueba fáctica de cada caso concreto, y su ponderación (algo imposible de lograr ante la premura), lo que los enmarcaría en una u otra. Adicionalmente, las consecuencias de aplicar una u otra categoría son además muy diversas. No se entiende por qué, además, en una se considera sólo a la especie canina y en las otras dos no (animal/perro).

La definición de “perro comunitario” es muy deficiente, ya que no se circunscribe a un espacio territorial determinado (de suyo de la esencia de este tipo de categorización), ni tampoco define qué ha de entenderse, para estos efectos, por comunidad. No entrega elementos diferenciadores, tampoco regula su especial estatus ni menos las obligaciones que emanarían para la comunidad a cargo. Especialmente complejo es que la determinación de la categoría aplicable a uno u otro animal quede a cargo, en definitiva, de cada Municipio a través de sus funcionarios fiscalizadores, quienes carecerán de conocimiento respecto a cuál o cuáles habrán de ser los elementos a tener en consideración para determinarla (podrían, eventualmente, estar incluidos en los reglamentos que deberán dictarse, pero muy probablemente quedará a criterio concreto del fiscalizador según el caso a caso y a las posibilidades y herramientas con que cada Municipio cuente).

Otro aspecto negativo en esta ley dice relación con el desaprovechamiento de la valiosísima oportunidad de contemplar a las, así denominadas, “colonias de gatos ferales”, felinos en una situación asimilable a la de los perros comunitarios, pero con especialidades que los diferencian de manera importantísima, razón por la que las colonias están siendo fuertemente contempladas en el derecho comparado¹³.

Verónica Bastérrica Wijnands, Directora de la Fundación FeliNNos – TNR Chile, consultada al efecto, señala¹⁴: “Me parece lamentable y a la vez preocupante el hecho de que se haya perdido una oportunidad tan valiosa como esta para hacer mención a la existencia de felinos comunitarios en nuestro país dentro del Proyecto de Ley de Tenencia Responsable. Los gatos agrupados en colonias que habitan en nuestras ciudades pueden acercarse en número al de los perros en situación de calle e incluso sobrepasarlo. No considerarlos demuestra un profundo desconocimiento de la realidad de los animales sin dueño en nuestro país. Se deben no tan solo reconocer, incluir y proteger, sino que además se debe promover su control ético mediante TNR (captura esterilización devolución), y así además empezar a saldar una deuda histórica con los gatos en este país donde han sido dejados de lado en prácticamente todas las instancias, estudios, estadísticas y programas

¹³ Temática vastamente tratada en DUFAU, A. Estatuto jurídico del gato callejero en España, Francia y Reino Unido (Valencia, 2017).

¹⁴ Entrevista personal con la Directora de la Fundación FeliNNos, Verónica Bastérrica Wijnands, previo a la aprobación de la ley por ambas cámaras, Febrero de 2016.

específicos de gobierno. Lo que queda una vez aprobada y promulgada esta ley, es empezar a trabajar en mejorarla y modernizarla considerando para ello expertos en áreas específicas”.

La inclusión de la categoría de “Animal Potencialmente Peligroso” es, sino la más, una de las principales a lamentar. Inicialmente era éste el principal foco de la norma, por lo que de alguna manera logra comprenderse porqué se mantuvo su inclusión en el texto definitivo, pero la manera en que fue definida la categoría es en extremo amplia, y la regulación para su tenencia es a su vez muy vaga. Es de opinión de esta autora que las razas y características físicas de los animales, particularmente perros, no es un elemento determinante a la hora de predisponer su peligrosidad. Por otra parte, este tipo de normativa eleva las cifras de abandonos de animales (de aquellos correspondientes a ciertas razas o características), estigmatiza tanto a los animales como a sus tenedores humanos y esconde las reales problemáticas que derivan en una eventual peligrosidad (problemas conductuales, fisiopatológicos, de manejo, educacionales, de maltrato, entre otros).

De la lectura de la totalidad de las definiciones y categorías, se advierte que resulta no menos que antojadiza la restricción, en algunas definiciones y obligaciones generales de la norma, al perro (especie canina), conjuntamente con la inclusión en otros casos de gatos y perros por igual, además del uso amplio del concepto “animal de compañía”, cuestión que solo habrá de generar confusión en el debate interpretativo.

En las definiciones de “criador” y “criadero” no quedan claros los grupos objetivos referidos. Lo anterior viene dado, en parte, porque no utiliza términos tales como “habitualidad” o “ánimo de lucro” para efectivamente apuntar a lo que todos habríamos de entender, con aplicación de un mínimo de sentido común, como criador (definido en la ley sólo como “el propietario de la hembra al momento del parto”). De esta forma, rescatistas o particulares comunes podrían verse enmarcados en una normativa que les obliga a cumplir con determinados requerimientos no estando, al menos aparentemente, en el espíritu de la norma el afán de abarcarlos. A lo anterior se suma el que no queda clara la relación, comprensiva o no, entre el criador y el criadero: criador se define por la posesión de una hembra y no necesariamente por la condición de dueño de un criadero, como la lógica podría indicar, lo que es relevante considerando que en la ley hay obligaciones para el dueño del criadero que no serían aplicables al criador, y viceversa, como es, por ejemplo, la obligación de esterilización de los cachorros antes de su entrega al futuro tenedor, que recae, en el texto, sólo sobre el primero.

ii. Del Reglamento y la Ordenanza Municipal. Como ya se ha señalado, la ley establece una serie de lineamientos marco y está establecida en términos tan amplios que torna muy difícil la determinación de su real enfoque e inspiración.

En concordancia con esa línea, deja su real contenido dispositivo a la dictación de los Reglamentos y de tantas ordenanzas municipales como municipios existen en Chile, lo que no dista de la realidad existente previo a la promulgación de la ley.

Complejo es, por tanto, que el real *telos* de la ley vaya a ser determinado en definitiva a través de los Reglamentos. Para dicha tarea la ley no entrega lineamientos claros, sino unos simples “creo condiciones”, “creo requisitos para campañas”, “creo sistemas para desincentivar la crianza y reproducción indiscriminada”. Queda, por tanto, entregado el contenido y finalidad de la norma de manera exclusiva a las instituciones ejecutoras. No es más, por tanto, que sólo una ley programática confusamente redactada.

iii. Sobre la estrategia de protección y control de población animal. No crea ni determina estrategia alguna, limitándose a reiterar algunas de las ideas programáticas dispersas a lo largo del cuerpo de la ley. Nuevamente, la concreción del contenido de la misma queda a criterio exclusivo del ejecutivo.

Se valora la inclusión, en el artículo 7°, de la prohibición expresa del sacrificio como método de control poblacional, aunque ello ya había sido zanjado por sendos

dictámenes de la Contraloría General de la República¹⁵ que declararon ilegal la matanza de animales sanos por parte de entidades administrativas.

iv. Sobre la prohibición de las peleas de perros. El inciso final del artículo 11 se hace cargo de prohibir las peleas de perros creando un tipo penal, pero de una manera preocupante:

“Asimismo, se prohíbe toda pelea de animales a los que se refiere esta ley, organizada como espectáculo. Quienes las organicen serán castigados con las penas establecidas en el artículo 291 bis del Código Penal. Quienes las mensuales”.

Los animales a los que se refiere esta ley son los de compañía, en términos bastante amplios según lo ya expuesto, por tanto, y para que su interpretación no se torne en un total absurdo, habríamos de entender que refiere sólo a las peleas organizadas de canes (en mi experiencia, no he conocido nunca de peleas organizadas de gatos, hámster o peces).

Lo preocupante aquí es la necesidad de que se trate de peleas organizadas “como espectáculo”. ¿Qué ha de entenderse por “espectáculo”? ¿habitualidad, ánimo de lucro, publicidad, concurrencia de apuestas, número de asistentes, tipo de reducto en que se realice?. De suyo será en extremo complejo probar el elemento normativo correspondiente al término “espectáculo”, advirtiéndose desde ya la altísima posibilidad de burlar la disposición simplemente desmarcándose de dicho vocablo. Previo a la vigencia de la ley, las peleas organizadas eran perseguidas penalmente por la concurrencia en concurso de varios tipos penales (delito de maltrato animal, asociación ilícita y apuestas ilegales). En aplicación del principio de especialidad en materia penal, la actual tipificación habría de preferir a la usanza anterior.

v. Referencias específicas a responsabilidades civiles y penales.

El artículo 10 y 13 de la ley mencionan de manera específica algunos puntos relativos a la responsabilidad civil y/o penal que correspondería a los tenedores de animales de compañía por los hechos de estos últimos. Si bien se trata de temas abordados ya en general en los códigos de ambos ramos, el legislador dispone en la ley 21.020 algunas puntualizaciones que, hasta cierto punto, modifican los regímenes generales de responsabilidad. Si bien escapa a los objetivos del presente trabajo realizar un análisis pormenorizado de las posibles nuevas responsabilidades que crea la ley, a continuación serán mencionados estos puntos con una crítica correlativa.

Artículo 10.- Será responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor. Sin perjuicio de lo anterior, quien tenga un animal bajo su cuidado responderá como fiador de los daños producidos por éste, en los términos

¹⁵ Contraloría General de la República de Chile, Contraloría Regional de Atacama. Informe especial de investigación N° 3 de 2014. “Del mismo modo, el artículo 11 de la mencionada ley (ley 20.380)* agrega que en el beneficio y sacrificio de animales deberán emplearse métodos racionales tendientes a evitarles sufrimientos innecesarios. Asimismo, la jurisprudencia administrativa ha señalado que las municipalidades cuentan con facultades para retirar perros vagos a fin de trasladarlos a caniles municipales para acogerlos y alimentarlos, debiendo darle a estos animales un trato adecuado y evitar los sufrimientos innecesarios, aclarando que frente a casos específicos de canes enfermos o gravemente heridos, cuya vida no es viable desde el punto de vista clínico, la entidad municipal está autorizada para retirar y disponer la adopción de medidas adecuadas respecto de ellos, entre las cuales se podrá comprender la eutanasia, pero solamente de cumplirse las condiciones señaladas precedentemente (aplica dictamen N° 14.076, de 2011, de la Contraloría General de la República)”. *Paréntesis de la autora.

establecidos en el Título XXXVI del Libro Cuarto del Código Civil¹⁶.

De esta forma, se crea una fianza de naturaleza legal, en orden a constituir en fiador, por disposición de la ley, a quien no siendo el dueño o poseedor del animal se hubiere encontrado a su cuidado al momento de producirse el hecho dañoso generador de consecuencias civiles.

Artículo 13.- Todo responsable de un animal regulado en esta ley responderá siempre civilmente de los daños que se causen por acción del animal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le corresponda.

No se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior en el caso de que un ejemplar canino causare lesiones graves o diere muerte al que se encontrare en la situación descrita y sancionada por el artículo 144 del Código Penal, así como al que se introdujere en un domicilio, residencia o morada sin autorización de los moradores ni justificación alguna o con el propósito de cometer delito.

A diferencia de la incorporación del artículo 10, que sí constituye la creación de un tipo de fianza legal, muy distinto es lo que ocurre con el artículo 13, que no hace sino reiterar normas generales de la ley civil y penal (en el caso del inciso primero) y establecer una supuesta excepción en el inciso segundo, supuesta porque habría de haber sido resuelta en la práctica de la misma manera propuesta por la nueva norma, sin necesidad de esta inclusión de texto. Bajo ningún aspecto un juez habría condenado a un dueño o poseedor como civil o penalmente responsable en las hipótesis que plantea.

Esta especie de exención de responsabilidad generará serios problemas de prueba, pero, además, creemos que podría haberse resuelto de igual forma en base a las normas generales establecidas en los códigos del ramo.

Por otra parte, si la inspiración era la de resguardar la responsabilidad del tenedor de un animal para el caso en que el animal le “defienda” de la comisión de un delito (inciso 2°), ¿no debería considerarse la creación de este tipo de exenciones igualmente fuera de los casos del art. 144 del Código Penal¹⁷, por ejemplo, en el caso de un robo por sorpresa u otro delito contra las personas cuya comisión se produjere en la vía pública?.

Por su parte, la inclusión de la frase “con el propósito de cometer un delito” es evidentemente superflua, ya que el art. 144 no requiere de un propósito especial para encarnar la conducta transgresora en el tipo penal (bastando sólo el ingreso en morada ajena sin voluntad de su morador). Lo anterior da cuenta, nuevamente, de la pobreza en la redacción. No sólo se trata de una inclusión superflua, sino profundamente errada e incluso nociva: habría entonces, según esto, una responsabilidad penal del ofensor que no requiere de propósito especial, en el artículo 144 del Código Penal (elemento subjetivo), paralela a una exención de responsabilidad del ofendido que, para su concurrencia respecto del mismo tipo penal, sí la requiere. ¿Cómo el ofendido podrá conocer el propósito del ofensor que ingresa a su propiedad, para en base a ello advertir una posible responsabilidad por el hecho de su animal?.

¹⁶ Código Civil de la República de Chile. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

¹⁷ ART. 144 del Código Penal de la República de Chile:

“El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación, el tribunal podrá aplicar la reclusión menor hasta en su grado medio y elevar la multa hasta quince unidades tributarias mensuales”.

CONCLUSIONES

Sin perjuicio de reconocer la presencia de elementos positivos en la norma comentada, de manera quizás aparentemente mezquina de parte de esta autora por cuanto ninguno de ellos fue reconocido en el presente trabajo, no es menos cierto que los aspectos oscuros de la norma lo son en un sentido en extremo preocupante, ya que, sin pretender aspirar a construcciones legales impecables, la redacción y articulación de esta norma en particular redundará, casi de seguro, en la inaplicabilidad de gran parte de sus preceptos.

Lo anterior queda claramente evidenciado al advertir que no será simple ni fácil determinar a qué categoría creada por la ley pertenece un animal de compañía en particular; cómo podrán perseguirse penalmente las peleas organizadas de perros cuando la misma norma entrega la salida perfecta al organizador para escapar a dicha persecución; cómo se resolverán los problemas de responsabilidad civil y penal, particularmente en el supuesto del tipo establecido en el artículo 144 del Código Penal -cuando la inclusión normativa de la ley 21.020 tornó incongruente el tipo original- entre otras muchas situaciones complejas que nacen de la mano de esta norma.

¿Podemos considerar, entonces, que esta norma constituye un avance en el camino de la protección de los animales y del desarrollo del derecho animal?. A mi juicio no, ya que la norma, apurada en su salida del Congreso por un hecho criminal contingente, y a pesar de la extensísima permanencia en el tiempo que tuvo al interior del Parlamento, no contó con la maduración necesaria que habría de haber venido dada por la participación y asesoría experta de profesionales de diversas áreas, como lo exige en definitiva la creación de toda norma en general y, particularmente para este caso, de una política pública que involucra el bienestar y la protección de animales no humanos, tales como profesionales del derecho expertos en ramas como el derecho administrativo, civil, penal y animal, veterinarios, etólogos, científicos políticos, sociólogos, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Contraloría General de Atacama, Unidad de control externo. Informe de Investigación Especial N° 3 de 2014.
- DUFAU, Agnès. *Estatuto Jurídico del gato Callejero en España, Francia y Reino Unido*. 1ª Ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia (2017).
- Historia de la Ley 18.859. Biblioteca del Congreso Nacional. Valparaíso, Chile.
- Historia de la Ley 21.020. Biblioteca del Congreso Nacional. Valparaíso, Chile.
- Código Penal de la República de Chile.
- Código Procesal Penal de la República de Chile.
- Código Civil de la República de Chile.
- Ley N° 18.287 de la República de Chile.
- Ley 18.859 de 1989 de la República de Chile.
- Ley 21.020 de la República de Chile.