

Voces: ANIMAL ~ ASOCIACION PROTECTORA DE ANIMALES ~ PROTECCION DE LOS ANIMALES ~ INIMPUTABILIDAD ~ DONACION ~ ADOPCION ~ SUJETO DE DERECHO

Título: Los animales ante la ley. De objetos y sujetos

Autor: Muñiz, Carlos M.

Publicado en: LA LEY 29/02/2016, 29/02/2016, 5 - LA LEY2016-A, 547

Fallo comentado: [Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I-2015-11-25 ~ G. B., R. s/ inf. ley 14346](#)

Cita Online: AR/DOC/594/2016

Sumario: I. El fallo. — II. Los animales como sujetos de derecho. Problemática de esta teoría. — III. La solución a partir del análisis de los derechos en conflicto (y no de los sujetos)

I. El fallo

La Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas recibe un incidente de apelación en el contexto de una causa originada a partir de malos tratos y actos de crueldad con respecto a sesenta y ocho perros que la imputada tenía en su domicilio, y fueron encontrados sin agua y comida, con graves signos de desnutrición, viviendo hacinados y en un entorno insalubre, y padeciendo numerosas enfermedades no tratadas. En primera instancia se estableció la inimputabilidad de la imputada, dado que se determinó que por su estado de salud mental no se encontraba al momento de los hechos en condiciones de comprender la criminalidad de los actos, y consecuentemente resolvió archivar las actuaciones y proceder a la donación de los animales secuestrados. La defensora interpone un recurso de reposición con apelación en subsidio con respecto a la disposición de proceder a la donación de los animales y solicita su devolución, al sostener fundamentalmente que no recayó sobre la imputada condena alguna referida a su culpabilidad, y que los animales son indiscutiblemente su propiedad. La querrela se opone a la restitución, invoca el grave estado en el que fueron encontrados los animales y destaca que de la experticia psicológica y psiquiátrica resulta que la persona no se encuentra en condiciones de hacerse cargo de seres vivos. Rechazada la reposición, en apelación la Cámara hace prevalecer la protección de los animales por sobre el derecho de propiedad invocado por la defensora y confirma la decisión de primera instancia.

Si presentamos los argumentos del tribunal en forma sintética podemos decir que:

1. Los malos tratos a los animales son una conducta reprimida por el ordenamiento penal. El bien jurídico protegido por estas normas son los animales.

2. Este criterio se ve reflejado en Códigos Civiles de otros países, entre los que destaca el artículo 90 del Código Alemán y el art. 9 del Código Francés. Se reconoce que el Código Civil argentino no recoge estas nuevas posturas.

3. Reconocer que los animales son sujetos de derecho no implica que éstos sean titulares de los mismos derechos que las personas humanas, sino reconocerles aquellos que son inherentes a su dignidad de "ser sintiente". Esto conlleva la necesidad de que no sean considerados cosas sino en cambio titulares de derechos y potenciales víctimas.

4. Conforme el precedente de la Cámara Federal de Casación Penal "a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente..." (1)

5. El tratamiento que debe darse a una cuestión de esta naturaleza implica un análisis más profundo que si se tratara de un simple bien material.

6. En el caso en cuestión la decisión de la magistrada de grado resulta razonable.

Sin demasiado temor, no puede decirse sino que la solución de la Cámara en el fallo ha sido razonable, y que es de toda evidencia que no resultaba prudente la restitución de los perros con respecto de los cuales se encontraba probado el hecho material del maltrato aunque no la culpabilidad.

No obstante, de esta línea argumental, llama la atención el abierto reconocimiento en el fallo de la falta de incorporación en el Código Civil y Comercial (CCyC) de estos criterios que se reciben doctrinariamente, presentando como mínimo en apariencia una fuente de incongruencias en el ordenamiento jurídico globalmente considerado. Es inevitable la referencia fundamental al citado fallo de la CFCP, pero éste en cuanto a sus argumentos simplemente refiere que son sujetos porque son titulares de derechos y para ello recurre al argumento de autoridad (2). Ahora, éste parece insuficiente. Que una norma jurídica proteja un determinado bien no convierte a ese bien automáticamente en titular de la acción. Es decir, no decimos que las normas que protegen el medio ambiente convierten inmediatamente en sujetos titulares de derechos a la flora, la fauna y los ríos, o de la naturaleza en su conjunto (3).

II. Los animales como sujetos de derecho. Problemática de esta teoría

La idea parece atractiva y bien intencionada. Los animales serían sujetos titulares de derechos por su

naturaleza, derechos que deben ser reconocidos por el ordenamiento de la misma manera que los derechos del hombre. No obstante, si ahondamos un poco en los fundamentos teóricos de estas propuestas, sin siquiera considerar los problemas que se plantean con su abierta incongruencia con el derecho positivo vigente, podemos seriamente poner en cuestión su consistencia interna y viabilidad.

Fundamentalmente podemos encontrar dos líneas teóricas que justifican el reconocimiento de la personalidad jurídica de los animales. En primer término, se presentan las tesis de corte utilitarista que encuentran su primera formulación en el pensamiento de Bentham, quien postula como sujeto moral a todo aquel capaz de sentir placer o dolor, y ante la afirmativa eleva a sujetos de derecho a todos aquellos que cumplan esta condición, comprendidos entre ellos los individuos del reino animal. En la misma línea, Salt por su parte aboga a favor del reconocimiento de los derechos de las razas animales inferiores. Este desarrollo teórico culmina con la obra de Peter Singer (4) quien define el sufrimiento como característica vital a partir de la cual debe atribuirse la condición de sujeto de derecho. Propone un criterio "antiespecista", solicitando un tratamiento igualitario entre todos los sujetos de derecho independientemente de su especie. (5) El problema fundamental de toda esta línea teórica es la inconsistencia entre el fundamento utilitarista que sirve de apoyatura a esta teoría y la idea de estos derechos animales como exigencias éticas indispensables para el legislador (6).

La segunda vertiente teórica es la que podemos denominar ecología profunda y da fundamento al trabajo de Zaffaroni citado en el fallo de la CFCP. Parte de la base de la hipótesis Gaia del Teólogo Leonardo Boff según el cual "la Tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos la propia Tierra que llegó a sentir, a pensar, a amar, a venerar y hoy a alarmarse. Tierra y ser humano, somos una única realidad compleja. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas estas partes, sino organicidad entre ellas." (7) Esta naturaleza o Pachamama como organismo vivo es para esta teoría titular de derechos y consecuentemente persona, junto ya no solo a los animales sino a todos los elementos que integran ese sistema. Menciona que "parece demasiado que ahora debemos reconocer que además de nosotros hay otros que tienen derechos. A regañadientes y tras siglos de lucha, se fue aceptando que tuvieran derechos los salvajes, los siervos, las mujeres, los esclavos, los de diferente color de piel, los trabajadores manuales, los de diferente orientación sexual (...)" (8). Excede la extensión propuesta de este comentario abordar en su totalidad las cuestiones problemáticas que desde distintas perspectivas filosóficas y jurídicas plantea esta tesis (adoptada dogmáticamente por la CFCP y citada en apoyo en del fallo comentado). Sin embargo, no pueden dejar de mencionarse algunas de las que surgen más evidentes y peligrosas. Mencionar a los salvajes, las mujeres, los esclavos, y otros otros, en apoyo de esta teoría, implican desdibujar la dignidad humana que es reconocida como eje central y fundamento primero de los derechos humanos. En consecuencia, los potenciales riesgos de derivaciones autoritarias de esta teoría son evidentes, en primer término si los derechos del hombre no tienen un fundamento, alcance o jerarquía superior que la de cualquier otra entidad que integre a la naturaleza como organismo vivo, ¿cómo podremos defenderlos ante aquella autoridad que determine qué es lo bueno para la Pachamama? En este sentido, Picasso sostiene que "El problema de afirmar que la Naturaleza, o la Tierra, deben ser considerados sujetos de derecho es, claro está, el de saber cuáles son los designios de esas entidades. ¿Quién establecerá qué es lo bueno para la Pachamama? ¿Cuáles serán las reglas a las que habremos de someternos para respetar sus derechos "naturales"? Es evidente que cada quien dará la respuesta que le plazca, y así como simpatizamos con las que proporcionan los ecologistas, nos preocupan las que puedan plantear personas, grupos o movimientos políticos no tan bien intencionados. El de Spencer y el darwinismo social -que tan justamente repudia Zaffaroni al tratar esta cuestión- son un excelente ejemplo de lo que venimos diciendo." (9)(Picasso)

En otro orden, ambas teorías dejan abiertas una serie de interrogantes a los que es muy difícil dar respuesta: en nuestro ordenamiento, los animales ¿son sujetos u objetos de las relaciones jurídicas?; ¿pueden ser uno y otro a la vez?; ¿todos los animales tendrían los mismos derechos o sólo algunos?, y en el segundo caso ¿cuáles? La incapacidad jurídica de ejercicio de estos sujetos parece resultar evidente, entonces ¿a quién corresponde su representación?

Entre otras anomalías recogidas por la doctrina a estas tesis encontramos como argumentos más comunes que 1. Debe partirse del hecho de la diferencia en los seres vivos entre humano y no humano y en todo caso a partir de ella demostrar la igualdad moral; 2. No tiene sentido la extrapolación de las nociones de moral y derechos fuera de la especie humana, términos que tienen su origen en el desenvolvimiento humano y se plantean por y para las personas humanas; 3. Es imposible concebir entre individuos de distintas especies a la humana la reciprocidad de derechos y deberes, e incluso la posibilidad de coerción para exigir su cumplimiento; 4. Se plantea el problema de la protección no solo de las actividades humanas sino de las actividades predatorias interespecies; 5. El fundamento se encuentra en los deberes del hombre como sujeto moral con respecto a los seres animados y la naturaleza. Al respecto, desde una perspectiva positivista, señala Guibourg que "En efecto, todo el contenido del derecho se reduce, en última instancia, en determinar quién debe hacer u omitir qué clase de acción, en qué momento o circunstancia y bajo qué responsabilidad. Como complemento de este núcleo, también suele especificar quién puede reclamar el cumplimiento de esa acción, de qué manera y con qué consecuencias. A lo primero le llamamos obligación; a lo segundo, derecho subjetivo." (10) Todo ello tiene

como referencia central del Derecho a la acción humana y no puede ser aplicado al comportamiento animal. ¿Cómo obligaríamos a un animal a cumplir una norma jurídica? ¿Cómo exigiría el cumplimiento de los deberes que les corresponden a otros? ¿Desde qué perspectiva distinta de la humana tendría valor este reconocimiento de derechos? (en palabras de Picasso "Acaso algún día la ley declare, efectivamente, que los monos, los ciempiés o las comadreas son personas, pero mucho tememos que los destinatarios de tan augusta distinción no se conmovieran demasiado por ella." (11))

Si lo único que se pretende es defender a los animales del maltrato humano, el reconocimiento de la personalidad es innecesario dado que "bastaría con prohibir las acciones de maltrato y disponer el destino de los simios a proteger." (12), y resultaría sumamente inconveniente en la práctica (13).

A modo de síntesis parcial, en el fallo hay un salto lógico cuando de la (jurídicamente necesaria) protección de los animales y las normas que la receptan se deriva inmediatamente (en forma dogmática) la idea de su carácter de sujetos de derecho, cuando éste no resulta expresamente de ninguna disposición, aunque dicha postura no pueda ser descartada en todos los casos en forma apriorística. Es decir, de la protección jurídica de los cadáveres no se deduce su personalidad, y ello no es una cuestión que amerite demasiado debate. La ausencia de normas positivas que den sustento a esta tesis plantea una anomalía que parece ser deliberadamente ignorada por esta jurisprudencia reciente. Asimismo, resulta prudente preguntarse si resultaba necesario en el caso afirmar la titularidad de derechos en cabeza de los animales, dado que el conflicto de derechos entre la propiedad y el interés público reflejado en las normas de protección de los animales hubiera permitido igualmente llegar a conclusiones en el mismo sentido. El tópico no es susceptible de ser agotado en este comentario, pero se intentará presentar un relevamiento de las distintas opiniones sobre el tema y algunas reflexiones preliminares a la luz de ellas.

III. La solución a partir del análisis de los derechos en conflicto (y no de los sujetos)

¿Qué son los animales? Si para una primera respuesta buscamos el sentido ordinario que tiene el término encontramos que en el diccionario de la RAE sus dos primeras acepciones son "Ser orgánico que vive, siente y se mueve por propio impulso." y "animal irracional" (14). Claramente se observa que las definiciones responden a una cuestión filosófica fundamental y pensada desde la mirada del hombre, que ante la necesidad de comprenderse a sí mismo, busca encontrar aquella característica que lo distinga de los otros seres vivos. A partir del método aristotélico de definición, buscando el género próximo y la diferencia específica, el hombre queda definido como animal racional y en consecuencia, el resto de las especies serían animales irracionales, conforme la segunda acepción. El hombre es ante todo animal, y su animalidad no es objeto de discusión. La cuestión problemática se plantea en cuanto a la racionalidad como característica exclusiva que hace a la humanidad. La crisis de la razón, tanto en su sentido clásico como moderno, no obsta a que aún de diferentes maneras ésta permanezca subyacente en todas las definiciones antropológicas (15). Excede las modestísimas ambiciones de este comentario abordar en forma completa las implicaciones filosóficas de esta crisis, pero podemos decir que aún ante este fracaso hay una coincidencia en reconocer una diferencia particular en el modo de ser del hombre y que repercute necesariamente en su dignidad. Aceptemos ante este aparente fracaso que para definir el universo que aquí nos ocupa, para la definición de animal se tome como referencia la primera acepción del término excluyendo a los seres humanos, sobre cuya personalidad inherente a su dignidad se encuentra reconocida expresamente en numerosas normas positivas.

¿Cómo aborda la cuestión de los animales nuestro Código Civil y Comercial (CCyC)? El propio fallo comentado reconoce que "no recoge las nuevas posturas sobre el status de los animales, y su art. 16 define que "los bienes materiales se llaman cosas". Es dudoso que los Códigos Francés y Alemán citados en la sentencia sostengan la personalidad jurídica de los animales, si bien explícitamente dicen que no son cosas. Si leemos con atención el art. 515-14 (16) del Código Francés advertimos que son objetos de protección del ordenamiento en virtud de su carácter de seres vivientes sensibles, pero se encuentran sujetos al régimen de los bienes, y difícilmente pueda derivarse de esta norma su carácter de sujetos de derecho. El artículo 90 del Código Alemán puede ser interpretado en sentido similar. Ahora, decir que no son cosas, ¿implica necesariamente decir que son personas?

Para el Código de Vélez los animales son cosas, en la especie cosas muebles conforme el artículo 2318. La situación no parece ser muy distinta en el CCyC (17) Las personas son humanas (art. 19) y jurídicas (art. 141). La definición del art. 2318 del Código de Vélez es recogida por el nuevo art. 227, resultando los animales comprendidos en la definición de cosas muebles, en la especie "semovientes". Los animales son expresamente considerados bienes propios o gananciales, dependiendo del caso conforme los arts. 464 inc. f y 465 inc. i. Son cosas que se pueden apropiar según el art. 1947 inc. a ii o no susceptibles de apropiación según el inc. b ii y iii del mismo artículo. Los artículos 1948 a 1950 abordan específicamente la forma de su apropiación mediante la caza, la pesca y la particular situación de los enjambres. El artículo 2130 inc. c se refiere al usufructo de un conjunto de animales, en sentido concordante con los artículos 2141 y 2153. El único matiz posible, si bien no implica una diferencia concreta de efectos jurídicos lo podemos encontrar en los artículos 1310 y 1759. El primero (más dudoso) se refiere al transporte "de animales" como distinto del de "cosas frágiles". En el caso del artículo 1759 se hace referencia al daño causado por animales en un artículo especial distinto del 1757 que refiere al daño causado por el riesgo o vicio de las cosas. La diferenciación conceptual no tiene impacto en el

régimen jurídico que se mantiene uniforme.

En síntesis, conforme lo sostuviera Tobías los animales son en nuestro derecho civil objeto del derecho de propiedad y no sujetos de derechos (18). Si el legislador hubiera pretendido transformarlos en sujetos, debería haberlo dicho expresamente, y hubiera tenido que determinar el modo de su representación ante su evidente incapacidad de ejercicio (19).

Ahora, la cuestión no es tan sencilla y el caso que nos toca analizar lo demuestra. Solucionar el problema como si sólo estuvieran involucrados derechos de propiedad sobre las cosas, nos conduce a una solución que se presenta como injusta y manifiestamente contraria a criterios axiológicos compartidos por la comunidad. En este punto es necesario pronunciarse abiertamente y sin ambigüedades en contra de cualquier forma de maltrato injustificado a los animales y a la naturaleza en general. En este sentido, compartimos la idea que "cuando el corazón está auténticamente abierto a una comunión universal, nada ni nadie está excluido de esa fraternidad. Por consiguiente, también es verdad que la indiferencia o la crueldad ante las demás criaturas de este mundo siempre terminan trasladándose de algún modo al trato que damos a otros seres humanos. El corazón es uno solo, y la misma miseria que lleva a maltratar a un animal no tarda en manifestarse en la relación con las demás personas. Todo ensañamiento con cualquier criatura 'es contrario a la dignidad humana'" (20). Hay un deber, que en primer término es ético y luego jurídico, consagrado en forma positiva en diversas normas, de proteger la vida en general, la naturaleza y en particular, a los animales, evitando su maltrato injustificado, entre ellos la ley 14.346 citada en el fallo.

En el fallo en cuestión el conflicto de derechos se presenta claro entre la protección de la propiedad privada y en el interés de orden público que fundamenta la preservación de los animales de malos tratos por parte de los seres humanos. En conclusión, entendemos que sin recurrir al complicado e innecesario artificio de reconocer personalidad a los animales, la cuestión podría haberse resuelto en el mismo sentido (que por otra parte compartimos), privilegiando este último interés por sobre la propiedad privada, sobre la base de pautas comunes de razonabilidad en la interpretación del ordenamiento jurídico.

(1) Cámara Federal de Casación Penal, Sala II causa N° CCC 68831/2014/CFC1 "Orangutana Sandra s/recurso de casación s/habeas corpus", 18/12/14.

(2) cita a ZAFFARONI, Eugenio Raúl., *La pachamama y el humano*, Buenos Aires. Ediciones Madres de Plaza de Mayo/Colihue, 2012, ps. 54/55.

(3) En contra ver Zaffaroni, ib. ídem. quien plantea a la naturaleza como titular de derechos propios, con independencia del humano.

(4) SINGER, Peter, *Animal Liberation*, Harper Coliins, 4a ed, 2009.

(5) ver para un tratamiento profundo y completo del tema BANDIERI, Luis María., "Los animales, ¿tienen derechos?", *Prudentia Iuris*, N° 79, 2015, ps. 33-56, ver también VANOSSI, Jorge Reinaldo, "La protección jurídica de los animales", *LA LEY* 2015-A, 850

(6) Chávez-Fernández Postigo, J. *Persona humana y derecho*, Ed. Porrúa, México, 2014, p. 133

(7) ZAFFARONI, ob. cit.

(8) ZAFFARONI, ob. cit.

(9) PICASSO, Sebastián, "Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda", *LA LEY* 2015-B, 950.

(10) GUIBOURG, Ricardo A. "Personas, simios y otras abstracciones", *LA LEY* 2014-F, 1251.

(11) PICASSO, ob. cit.

(12) GUIBOURG, ob. cit.

(13) PICASSO, ob. cit.

(14) <http://dle.rae.es/?id=2gzhuuF|2h2JkZX>

(15) GARCÍA PEÑA, Ignacio, "Animal racional: breve historia de una definición", *Anales del seminario de Historia de la Filosofía*, Universidad Complutense de Madrid, Vol. 27 (2010): 295-313.

(16) "Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens"

(17) ver Picasso, ob. cit.

(18) TOBIÁS, José W., "Derecho de las personas, *LA LEY*, Buenos Aires, 2009, p. 8.

(19) PICASSO, ob. cit.

(20) LAUDATO, Francisco, 'Si', n° 92, en http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html