

# **TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

## **ABOGACÍA**



### **“EL ESTATUS JURÍDICO DE LOS ANIMALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO”**

Sandro Juan Traico

2016

## ***Agradecimientos***

*Es un orgullo y una gran felicidad para mí saber que hoy logré uno de mis sueños más grandes: ser abogado; que el esfuerzo que hice cada año al fin tuvo su recompensa. Un sueño que fue compartido con mis papás Olga María Angulo y Nicolás Juan Traico. Si bien ya no están conmigo en el plano terrenal, papis amados, me han acompañado y no me han dejado caer jamás. Por eso mi agradecimiento eterno hacia ustedes, mi fuente de inspiración, mis ganas de alcanzar este objetivo que también era su deseo para mí.*

*Otro agradecimiento va dirigido al resto de mi familia, sostén en la lucha cotidiana y quienes me ayudaron a no bajar los brazos.*

*Por último, un agradecimiento especial a mis mascotas: mi perra Chochita, Jade y mis perros Dalton y Tom quienes, al demostrarme su amor leal, motivaron que el final de mi carrera lo culminara con un trabajo orientado hacia la búsqueda de una mayor protección para estos seres de luz.*

# ÍNDICE

RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I.....	9
“Los Animales y el Derecho” .....	9
1. Evolución histórica de la relación entre los animales y el derecho.....	9
2. Protección animal. Aspectos merecedores de protección.....	13
2.1. Maltrato, abuso y abandono de los animales .....	15
2.2. El animal como objeto de explotación patrimonial .....	18
3. Conclusión del capítulo.....	21
CAPÍTULO II .....	24
“Marco Legislativo: Tutela Jurídica de los Animales” .....	24
1. Argentina y su protección legislativa del animal .....	24
1.1. Constitución Nacional.....	25
1.2. Ley 2.786 – “Prohibición de malos tratos a animales” - Ley Sarmiento.....	27
1.3. Ley 14.346 – “Malos tratos y actos de crueldad a los animales” .....	29
1.4. Ley 22.421 – “Conservación de la fauna” .....	31
2. El Código Civil y Comercial .....	33
3. La protección de los animales en el derecho internacional comparado.....	42
3.1. Inglaterra .....	43
3.2. Alemania.....	44
3.3. Austria .....	46
3.4. Francia .....	46
3.5. Italia .....	47

3.6. Suiza .....	48
3.7. España.....	48
3.8. México .....	49
4. Declaración Universal de los Derechos del Animal .....	51
5. Conclusión del capítulo.....	53
CAPÍTULO III.....	55
“Los Animales Como Sujetos de Derecho en el Marco de las Decisiones Jurisdiccionales” .....	55
1. La jurisprudencia como norte en materia de protección animal.....	55
1.1. La jurisprudencia de Brasil.....	56
1.2. La jurisprudencia argentina .....	59
2. Conclusión del capítulo.....	63
CAPÍTULO IV .....	65
“Estatus Jurídico de los Animales. Los Animales Como Sujetos de Derecho” .....	65
1. Estatus jurídico que se les otorga a los animales .....	65
2. Obstáculo para calificar a los animales como persona jurídica .....	68
2.1. Los animales como cosas muebles: consecuencias de esta calificación por el régimen de las cosas .....	70
3. Instrumentos jurídicos para la tutela de los animales .....	72
4. Conclusión del capítulo.....	73
CONCLUSIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA .....	80

## **RESUMEN**

Los animales para el ordenamiento civil argentino son reducidos a la condición de propiedad del hombre, es decir, son considerados cosas muebles. Por tanto, es dable advertir que la barrera a superar para una consideración real de los derechos de los animales es su consagración legislativa como objetos. Si un derecho es la forma en que se protege un interés determinado, se propugna la idea de que, frente al interés de no sufrir innecesariamente, tanto seres humanos como los seres no humanos merecen la misma consideración legislativa de ese interés, la misma protección del derecho garantizado. En ese orden de ideas sin lugar a duda se puede alegar que los animales son sujetos de derecho en el mismo nivel que los seres humanos lo son frente a otros de su misma especie.

No se parte aquí de la tesis que afirma que humanos o no humanos deben tener los mismos derechos, sino que ello debe ser así cuando haya idénticos intereses pues, en ese caso, puede hacerse valer el principio de igualdad de consideración.

Atento a lo expuesto es que el presente trabajo aborda la temática del animal como sujeto de derecho para el ordenamiento jurídico argentino; es decir, si es el animal susceptible de alcanzar el estatus jurídico de sujeto de derecho.

Palabras claves: ANIMALES – ESTATUS JURÍDICO - COSAS MUEBLES– SUJETOS DE DERECHO.

## **ABSTRACT**

The animals for the Argentine civil law are reduced to the condition of the property of men, that is to say, they are considered as moveable property. Thus, it is possible to perceive that the barrier to overcome to have a real consideration of animal rights is its legislative consecration as objects. If a right is the form in which a particular interest is protected, it is advocated the idea so as not to suffer unnecessarily against that interest, that both human and non-human beings deserve the same legislative consideration of that interest, equal protection of the guaranteed right. In the same vein, it can be clearly argued that animals are subjects of law at the same level as humans are against others of the same species.

It is not from here that the thesis that human or nonhuman should have the same rights, but this should be the case when identical interests are shared because, in that case, the principle of equal consideration can be applied.

On the ground of what has been exposed, the aim of this work addresses the issue of animals as subjects of law in the Argentine legal system; that is to say, if animals are susceptible to reach the legal status of a subject of law.

**Keywords: ANIMALS - LEGAL STATUS – MOVEABLE PROPERTY - SUBJECTS OF  
LAW.**

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se plantea consiste en determinar si es factible considerar a los animales como sujetos de derechos. Atento a la problemática señalada, es preciso poner de relieve en primer término a la jurisprudencia que en los últimos años ha reconocido derechos básicos de los animales y les ha otorgado el estatus jurídico de seres no humanos (Caso “Sandra” en Argentina; Caso “Suiza” en Brasil).

Considerando esta apertura de criterios en causas como las mencionadas es que se ha generado el interés por indagar en las restantes fuentes jurídicas como lo son la doctrina y la legislación como también profundizar en los fundamentos dados por los decisorios jurisdiccionales para arribar a tal conclusión.

Y es por tanto que la investigación que se formula pretende indagar en los argumentos o sustentos normativos y doctrinarios que aún sostienen que el animal es una cosa mueble, propiedad del hombre, negándole así el reconocimiento de sus derechos como ser no humano o como ser sintiente.

La propuesta de investigación queda delimitada a exponer el camino legislativo, doctrinario y jurisprudencial que se viene siguiendo en busca del reconocimiento de los animales como sujetos de derecho y de la consecuente protección jurídica que requieren los mismos a los fines de no continuar siendo objetos de abusos, malos tratos y distintas explotaciones por parte del hombre.

Un reconocimiento jurídico de gran magnitud que permitirá valorar la vida del animal, su dignidad e integridad aún sin ser considerado humano.

A grandes rasgos, se intentará dejar esclarecido la función que cumple el derecho cuando se trate de la regulación de situaciones cuya tutela se direcciona a los animales y se tratará de dilucidar asimismo si el ordenamiento jurídico local está preparado en la actualidad para incorporar la protección animal dejando de lado el concepto de cosas muebles con el que se lo estatuye en la actualidad para elevarlos a la categoría de personas no humanas que como tal merecen respeto y la garantía del cumplimiento de sus derechos.

Es dable traer a colación al sistema jurídico local, el cual desde siempre ha colocado al animal dentro de la categoría de cosas, calificándolo como objeto de propiedad del hombre. Basta señalar la codificación civil de Vélez Sarsfield, las distintas leyes especiales, el Código Penal y tristemente el reformado Código Civil y Comercial para fundamentar lo antedicho.

Siguiendo esta línea referenciada hasta el momento, es que se ha decidido determinar qué fundamentos se tuvieron y se mantienen en la actualidad con respecto a los animales y la calificación jurídica que a ellos se les ha dado de cosa mueble. Obtenidos estos argumentos, lo preciso es plantear como un nuevo paradigma la factibilidad de considerar a los animales como sujetos de derechos.

Con un objetivo general delimitado que consiste en determinar y analizar cuál es el estatus jurídico de los animales en el ordenamiento jurídico argentino, la propuesta de trabajo queda confinada entonces a exponer el derrotero legislativo, doctrinario y jurisprudencial que se viene siguiendo en pos de un posible reconocimiento de los animales como sujetos de derecho y de la consiguiente protección jurídica que merecen los mismos a los fines de no continuar siendo objetos de abusos, malos tratos y explotaciones por parte del hombre.

Con respecto a los objetivos específicos, estos se han establecido para darle el orden y la sistematización que requiere una obra como la propuesta y asimismo se han definido como la guía que permitirá arribar al cumplimiento del objetivo general.



Por tanto dichos objetivos son: reconstruir la evolución histórica de la tutela jurídica de los animales; identificar normas locales que califiquen jurídicamente a los animales; deducir cuál es el vigente estatus jurídico de los animales en Argentina; justificar cómo en el derecho comparado internacional se califica a los animales; resumir los efectos de calificar como cosa a los animales; demostrar dónde radica la dificultad para calificar a los animales como sujetos de derecho; compilar resoluciones jurisdiccionales locales e internacionales donde se resuelva que los animales deben ser considerados sujetos de derechos; esbozar los principales lineamientos que se desprenden de la Declaración Universal de Protección Animal.

La hipótesis de trabajo planteada sugiere que, a personalidad jurídica, tal como en la actualidad es concebida por el derecho interno, es una categoría que difícilmente pueda resultar por el momento aplicable a los animales los que, considerando las normas vigentes, tienen el estatus jurídico de cosa mueble. Para esto basta con la lectura de los artículos 19, 227, 464, inc.f y 465 inc.i, entre otros del CCivCom, además de varias leyes especiales, donde se protege a los animales en idéntica calidad o, en otro orden de ideas, con el mismo estatus jurídico de cosa mueble, entendido esto como un bien propiedad del hombre.

A tales fines, y siguiendo el orden de prioridad de los objetivos, se ha escindido la obra, para sistematizarla correctamente, en cuatro capítulos: en el capítulo I se abordarán los antecedentes históricos que dan cuenta de la realidad en la relación entre los animales y el derecho; a continuación, en el capítulo II se indagará en las normativas del derecho local (CCivCom y leyes especiales) como asimismo se expondrá el contexto y las tendencias legislativas internacionales en materia de protección animal a los efectos de establecer de qué manera regulan esta tutela tan particular.

Fundamentalmente se hará foco en la Declaración Universal de Protección Animal; posteriormente en el capítulo III, se analizarán dos resoluciones jurisprudenciales que marcaron un punto de inflexión en la órbita jurídica tanto nacional como extranjera (Brasil). Dicho análisis se realizará a los fines de exponer el por qué se alega jurisprudencialmente que los animales deben ser considerados sujetos de derechos y que no puede quedar al margen de este reconocimiento por el derecho; por último, el capítulo IV se abocará a exponer qué sucede con el estatus jurídico de los animales y los obstáculos o impedimentos que se presentan para el derecho al serle propuesto instituir a los animales como sujetos de derecho y no como meros objetos de propiedad del hombre. Desarrollados los capítulos se plasmarán las conclusiones a las que se hayan arribado y también se brindarán algunas propuestas de solución.

A través de una metodología de investigación que abarque un tipo de estudio descriptivo y uno exploratorio, por medio del método cualitativo, y a través de diversas fuentes de investigación que tendrán su eje puesto en fuentes doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales; se espera que tras la investigación pueda brindarse al lector una nueva concepción jurídica sobre el animal y su calificación como sujetos de derechos que logre la conciencia humana sobre el respeto a la vida tanto de los de su misma especie como la del animal, al tiempo que acepta que ésta es un derecho supremo.

Con el objetivo de alcanzar el ideal de justicia e igualdad entre todos los seres vivos, sean humanos o no, a continuación, se da inicio a una temática que si bien no es novedosa tiene implicancias férreas no solamente para la sociedad o para los animales, sino para el propio derecho, el cual, de lograrse una unificación de criterios en esta temática tan particular, entraría de lleno a ser un derecho contemporáneo y más justo.

# CAPÍTULO I

## “Los Animales y el Derecho”

*Más allá de los deberes que tenemos con nosotros mismos, la significación moral de una acción solo puede radicar en su relación con los otros: pues solo con respecto a ellos puede tener valor moral o carácter reprobable y ser, por consiguiente, una acción de la justicia o la caridad, como también lo contrario de ambas.*

Schopenhauer

En este primer capítulo se abordarán a los antecedentes en el marco de la relación entre los animales y el derecho o, en otro orden de idea, con la protección jurídica que se les ha dado. Fundando el amparo jurídico en casos de abuso, malos tratos y de explotación, se recorrerá en este capítulo el derrotero histórico de la protección animal y de sus derechos.

Vale subrayar que el vínculo entre el animal y el derecho no ha sido fácil ni sencillo de analizar y mucho menos llevar a la práctica; especialmente en tiempos modernos donde se comenzó una cruzada mundial en aras de su protección y del requerimiento por reconocerlos como seres sintientes y, por tanto, como sujetos de derecho. Es decir, se busca en la actualidad proteger a los animales, aunque no gocen de la calificación de no humanos; simplemente salvaguardarlos de los abusos que el hombre tiene para con ellos.

### **1. Evolución histórica de la relación entre los animales y el derecho**

La relación de los animales con el derecho es un tema controvertido conforme no existió jamás consenso sobre los derechos de aquellos.

El hombre convive con los animales desde sus inicios y se ha servido de ellos para la realización de numerosas actividades como la caza o la pesca para su alimentación y vestimenta, pero también los ha utilizado de manera equiparable en plena consagración de sociedades agrarias a instrumentos de trabajo, lo que aún se mantiene en muchas poblaciones rurales como tradición. Ya en la era industrial, cambió la situación. Sin embargo, los animales dejaron de tener el fin de trabajo y fueron centrados como mercancía (Requejo Conde, 2010).

La primera positivización de protección de los animales se remonta al Código de Hammurabi en el siglo 1700 a.C. en la antigua Babilonia, la cual castigaba al campesino que sobrecargara demasiado al ganado. Esta norma influyó a mitad del primer siglo a.C. en el Antiguo y Nuevo Testamento, los cuales recogieron un catálogo de derechos y prohibiciones para con los animales, por ejemplo, el derecho del animal a descansar al séptimo día de la semana o bien la prohibición de usar animales ajenos para la labranza (Requejo Conde, 2010).

Por su parte, la filosofía griega destacó el primer caso de castigo a un individuo por maltrato animal, allá en el siglo 500 a.C., donde se condenó a muerte a un hombre por desollar a un animal salvaje y en las creencias y aspiraciones griegas de estética, belleza y equilibrio el maltrato animal era inconcebible (Requejo Conde, 2010).

El Derecho romano, por su parte, no contenía reglas de tutela de los animales contra el maltrato ya que estos eran considerados sólo cosas susceptibles de tráfico comercial; los animales eran propiedad del hombre y, en caso de encontrarse regulados jurídicamente por alguna figura especial, era porque se los equipaba a los esclavos, mujeres o niños.

Sólo en el último período del Derecho romano y bajo la influencia de Ulpiano los animales fueron vistos como sujetos del derecho natural<sup>1</sup> en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, si bien con escasa injerencia. (Requejo Conde, 2010)

Ya en la Edad Media y hasta los inicios del siglo XVI, no fueron tampoco épocas para la piedad ni para la conciencia social con respecto a la protección de los animales, salvo normas aisladas, como la Ley Sállica, que castigaba con multa matar a un animal doméstico ajeno; también en la Alta Edad Media, algunos pueblos del Norte de Alemania dispusieron sistemas de multas para evitar el robo o la muerte del animal de otra persona, aunque esto se fundaba en el valor que éste representaba para su dueño y por el injusto de la acción per se (Bolliger, 2000).

A partir del siglo XIII se iniciaron en Europa procesos penales llevados a cabo contra animales sospechados de la comisión de ciertos delitos. En este caso sus acciones eran equiparables a las conductas antijurídicas humanas, con posibilidad inclusive de tener su correspondiente defensa procesal. Esto se condice con la creencia de la época en que los animales eran criaturas extrañas que encarnaban demonios o almas criminales dignas de ser excomulgadas, de ser castigadas con el destierro, maleficios o con la pena de muerte (Pérez Monguió, Ruíz Rodríguez, Sánchez González, 2008).

Para los años veinte la concepción que se venía sustentando del animal comenzó a transformarse en una noción de respeto y valoración por la vida de éste, bajo el concepto de que tanto el hombre como el animal son criaturas que comparten el origen y que como tales deben convivir y merecen ser protegidos (Requejo Conde, 2010).

---

<sup>1</sup> *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docit; nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est* (El Derecho natural es aquel derecho que pertenece a la naturaleza de toda criatura viviente, no sólo a la esencia humana sino a toda forma de vida que ha nacido de la tierra o del mar, también a los pájaros)

No obstante, fue recién con el surgimiento del racionalismo con las ideas de Descartes y Kant que comenzó a distinguirse entre la persona, quien se encuentra dotada de alma, razón y entendimiento, y con la capacidad de diferenciar el mal del bien, y el animal, considerado como una mera cosa, el cual puede expresar sufrimiento por reacción mecánica o automática cuando se lo inflige. Un paso más se avanzaría con las ideas utilitaristas de Darwin y Schopenhauer, revolucionando el pensamiento racionalista adoptado hasta esos momentos, puesto que “el hombre ha descubierto que, aunque goza de conciencia y lenguaje es sólo una pieza más de la naturaleza” (Raoul, 2008, p.36).

Más adelantada aún, fue la postura de Bentham en 1789 y después la de Singer quienes hicieron expusieron al mundo la capacidad de sufrimiento del animal. Singer y su movimiento de liberación animal abrió el debate en pleno siglo XX acerca de si los animales deben formar parte de la comunidad y de gozar de un estatus jurídico determinado ya que él consideraba que su capacidad de sufrir debe obtener la protección frente a actos de discriminación o de especismo, teniendo entonces la misma consideración para sus intereses que para con los de los humanos. (Requejo Conde, 2010).

En idéntico sentido Regan, en los albores de los años ochenta, estableció su teoría del reconocimiento de derechos humanos para con los animales por cuanto los consideraba como sujetos capaces de sentir miedo, placer, dolor, angustia, de tener deseos, recuerdos, etc. (Requejo Conde, 2010). Al respecto, Francione (1995) destacó que el hecho de que los animales estén sujetos a la propiedad del hombre no debe privarlos de ser reconocidos como seres especiales, dignos de protección jurídica.

Este movimiento fundacional de reconocimiento a los animales sustentado en la capacidad de sentimiento y sufrimiento se encuentra instalado definitivamente en la sociedad mundial, la cual se encuentra bregando porque dicho reconocimiento se plasme en las legislaciones, o lo que sería mejor a criterio personal, a través de un acuerdo internacional vinculante de tutela animal.

Se destaca a pesar de que no se ha logrado receptar legislativamente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos mundiales la personalidad jurídica de los animales, que su tutela penal ya se encontraba presente desde el siglo XIX en Inglaterra y que fue recogida por países como Alemania, Suiza, Austria, Francia, Italia, y posteriormente España. (Requejo Conde, 2010).

Estas ideas revolucionarias y progresistas en materia de la tutela a los derechos de los animales darían origen a movimientos como el vegetarianismo (Requejo Conde, 2010) y a partir de ellas la evolución de la conciencia social y del reclamo a la órbita jurídica mundial no tendría descanso.

Es preciso señalar que, en los tiempos actuales, en la gran mayoría de los países, animales siguen sin ser considerados como sujetos de derechos lo que implica no poseen derechos subjetivos. Su protección, como se verá en el próximo capítulo, se encuentra direccionada a reprimir toda forma de comportamiento que les ocasionen sufrimientos innecesarios, o bien como podrá desprenderse del análisis al Código Civil y Comercial argentino, teniendo en cuenta el régimen de propiedad al que se los subsume, pero, hasta ahí llega dicha tutela.

## **2. Protección animal. Aspectos merecedores de protección**

Los animales pueden sufrir y sentir dolor. Ellos padecen el maltrato, el abuso, la explotación y la crueldad humana que ve en estos seres objetos de apropiación y servidumbre.

Es por eso que surge la necesidad de un compromiso internacional de protección animal que provea a la defensa de sus derechos y a la satisfacción de sus necesidades básicas y de bienestar como primera medida y que este a su vez se convierta en el fundamento legislativo para cada país que tenga en miras la salvaguarda de los animales.

Vale la pena entonces iniciar el análisis de este tópico con la idea aportada por Singer (2003) quien sostuvo oportunamente que, a pesar de las divergencias entre los animales no humanos y el hombre, la capacidad de sufrir, es equiparable entre ambos. Esto significa que tanto el animal humano –el hombre- como el animal no humano tienen intereses compartidos, entre los que se destaca el no padecer dolor. Si esto se ignora o no se considera bajo la luz del argumento que sostiene que el animal no comparte la especie, la razón de esta corriente ideológica se asimila a la de aquellos que adoptan posturas discriminatorias y que piensan que aquellos que pertenecen a su raza tienen un estatuto moral superior en virtud de esa raza y sin respeto por otras características o cualidades (Singer, 2003) que puedan ostentar otros seres vivos.

Tan arraigado está en la sociedad actual el concepto de animal como cosa, que en muchas oportunidades no resulta tarea sencilla percatarse de las atrocidades que hacia ellos el hombre comete. Se presencian actos crueles, generalmente, sin mayor conmoción y sin detenerse a reflexionar sobre el padecimiento que sufren y se pone el acento en que para el derecho, para el cual los animales son bienes muebles semovientes, no hay diferenciación en el trato dado. Es así como, en lo que respecta a su naturaleza jurídica, el derecho no ve diferencia entre un animal que vive y siente y cualquier otro objeto inerte, inanimado, sin vida; idea que ha contribuido a que el hombre se ocupe de ellos sólo como bienes de producción, o en otras palabras, como medios dispuestos a su servicio y provecho económico; cuando no al servicio de su crueldad.



Sin perjuicio de lo anteriormente manifestado, son cada vez más las personas que concuerdan en que esta concepción antropocéntrica, donde se ubica al hombre como centro del universo y por tanto toma el dominio sobre los restantes seres vivos y/o de los demás elementos que ofrece el contorno natural, no es efectiva en tanto admita la violencia y la crueldad hacia seres que –al igual que él- sienten y sufren sus actos. Por tanto, se plantea la necesidad de reconsiderar su situación jurídica, precisamente su estatus jurídico o calificación legal, como seres que se encuentran en una categoría intermedia entre objetos inanimados y el hombre, estableciendo qué derechos han sido considerados tradicionalmente como innatos de los seres humanos, excluyendo así a todo otro ser no humano, a los efectos de lograr una verdadera protección jurídica.

A continuación, se expondrán dos temáticas particulares que tornan ineludible la creación de un marco normativo fuertemente estructurado, vertebrado sobre la base de que el animal no es un objeto ni de maltrato, ni de abandono, ni con valor patrimonial solamente.

### **2.1. Maltrato, abuso y abandono de los animales**

Fueron las organizaciones proteccionistas de los animales las que dieron inicio al reclamo por castigo con penas privativas de libertad para todas las formas de maltrato animal – incluido el abandono- haciendo extensiva la petición para todas las especies. Como ejemplo de esto se puede mencionar a la Argentina, país que en la actualidad lleva adelante una gran batalla contra las carreras de galgos y a España en derrotero combativo por la abolición de las corridas de toros. Ambas referencias dejan al descubierto la conciencia social que se ha generado sobre el abuso, el maltrato y el abandono de los animales.

El reclamo por la protección del animal dejaría de ser reflejo de un cruel “interés humano individual o de intereses generales para la existencia humana” (Requejo Conde, 2010, p.29) si los legisladores reconocieran que el maltrato y el abandono son las causas más frecuentes del sufrimiento animal y del cual surge que no se trata de una simple *res* sino que es un ser que siente el dolor.

Vanossi (2014) ha dicho que la ausencia de una lógica que no incluye valores morales entre los animales, de ningún modo los obliga a soportar las crueldades humanas innecesarias por tanto debería tipificarse el maltrato a los animales y castigárselo. Queda como conclusión de la idea del autor citado que las leyes deben contribuir a la protección animal y sólo ellas pueden lograr que los responsables del padecimiento de estos seres recojan el castigo que han sembrado con sus conductas.

Es oportuno señalar que el maltrato hacia los animales comprende conductas humanas que causan dolor innecesario, sufrimiento injustificado o estrés al animal (Gisella, 2013) y que puede ser clasificado en dos tipos de faltas: faltas graves y faltas leves.

- Faltas graves: atar a los animales en vehículos y arrastrarlos, apalearlos hasta la muerte, quemarlos vivos, ahorcarlos, ahogarlos, dejarlos sin alimento ni agua, pegarlos, hacerlos luchar entre ellos hasta tener la muerte como desenlace, privarlos arbitrariamente de su libertad, hacinarlos.

- Faltas leves: no vacunarlos, darles alimento pero no en la cantidad necesaria, subsumirlos en la falta de higiene y de espacios, no tratar sus enfermedades.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Fuente: EcoMaltratoAnimal. “Maltrato a animales domésticos” Recuperado el 20/05/2016 de <http://ecomaltratoanimal.blogspot.com.ar/2009/01/maltratomascotas.html>

Con respecto al abandono, los animales para muchas personas – y para el Derecho como podrá analizarse más adelante– no es más que una cosa mueble, no es más que un objeto con el que puede hacer o dejar de hacer lo que pretenda. Sin embargo, para esta postura el abandono animal es un acto de irresponsabilidad humana y de falta de sensibilidad que merece el castigo legislativo pertinente, por conllevar un irremediable e innecesario sufrimiento para el animal, que con suerte de su lado podrá soslayar la muerte, pero no el hambre, el frío o el calor, la indignidad y la falta de un lugar cálido y cómodo donde descansar. Al mismo tiempo el abandono de animales conlleva consecuencias para la sociedad que tiene que hacerse cargo de la irresponsabilidad de un grupo que decide desprenderse de sus animales. En este caso pueden señalarse a las asociaciones protectoras de animales, quienes con esfuerzo ininterrumpido tratan de paliar la situación de calle de tantísimos animales abandonados a su suerte, haciéndose cargo de la crueldad de humanos indiferentes del padecimiento y dolor del animal despojado.

Estas cuestiones tornan inconcebible que el Derecho continúe sin reconocer al animal como un sujeto de derechos que merece especial atención y la defensa de sus derechos básicos. Como corolario de lo antedicho se trae a colación el cuestionamiento que se hace Dubokovic, con quien se coincide, y que dice

por qué quedarnos con la postura que contempla a los animales como objetos de derecho, cosas semovientes, si podemos luchar para que sean considerados sujetos de derecho, "sujetos no humanos", sin distinción alguna entre unas y otras especies, por el sólo hecho de ser seres sintientes, seres capaces de sentir física y psíquicamente, de ser afectados de manera positiva o negativa por el entorno, sin considerar el grado de semejanza en su material genético, o de su raciocinio con el humano (2015, s.d)

Precisamente, el otorgarles a los animales el estatus jurídico de sujetos de derechos y consecuente y debida protección de sus derechos, podría hacerse realidad de enarbolarse la tutela sobre el estamento de un bien jurídico específico que se centre en el animal, en su integridad y dignidad como sujeto de derechos y no en el hombre y sus intereses económicos (tal como se verá más avanzada la investigación).

De lo expuesto cabe colegir que el maltrato animal es un factor que forma parte de la embestida de la violencia que va alcanzando a todos los individuos y por tanto a la sociedad. Violencia que debe ser entendida como todo acto intencional y arbitrario que está dirigida a agredir o lastimar a otros, entre los que se encuentran los animales. Es innegable que la violencia adopta diferentes formas de expresión y que puede causar daños irreversibles en quienes la padecen. El animal, en este caso .se encuentra muy en desventaja del hombre precisamente por no poder expresar su dolor ante la misma.

Se insiste, los animales se encuentran, en relación al ser humano, en un nivel de inferioridad; esto torna al hombre responsable de su bienestar, ya que dicha supremacía conlleva la obligación, o la responsabilidad si se quiere, de cumplir el deber de guardián de las demás especies.

## **2.2. El animal como objeto de explotación patrimonial**

La ley considera a los animales como propiedad. Esta postura legislativa adoptada responde al arraigo de la tradición jurídica del derecho romano, a partir del cual se desarrolló un ordenamiento partiendo de la noción de propiedad como factor clave. Así las cosas, el valor de los animales, se encontraba en el valor económico que ellos representaban para el hombre y todo fue normado según la concepción de la dualidad de poseído y no poseído (Laimene Lelanchon, 2014).

De manera que, si un animal tenía propietario era considerado *res propriae* (que pertenece a alguien) y si el animal no pertenecía a nadie se le denominaba *res nullius* (algo que no pertenece a nadie) y podía convertirse en objeto de apropiación, es decir, pasaba a ser una *res propriae* (Laimene Lelanchon, 2014).

Cabe concluir que los animales son bienes muebles cuyo destino es dirigido y controlado por el hombre ya que al ser considerado como propiedad, los animales no tienen intereses propios ni independientes a los del ser humano. Sin embargo, advierte Lubinsky (2004) los animales no son como cualquier otra propiedad u otro objeto que pueda encontrarse al lado del hombre.

Beatriz Franciskovic (2012), con respecto a la noción de bienes, ha realizado una enumeración de las características principales que deben reunir para ser considerados como tales, a saber: 1. Al no ser personas bienes, debe considerarse que estos son diferentes al ser humano; 2. Un bien es de tipo subjetivo, es decir, se califica siguiendo el interés, la ventaja o la utilidad que le otorga el hombre y de la que dependerá su calificación y protección jurídica. 3. Un bien tiene como objetivo último ser beneficioso y útil a los hombres en el contexto de sus relaciones sociales; 4. El acto de apropiarse de un bien constituye la característica básica para que un bien pueda ser considerado provechoso.

Ahora bien, atento a lo expuesto en el párrafo anterior es preciso resaltar que la atribución jurídica de bien entra a formar parte de la categoría de objetos del derecho y es así que, cuando un animal es considerado como tal, pasa a denotar con claridad meridiana que el hombre tiene pleno dominio sobre él. En otros términos, se representa el hecho de que el hombre es titular de la posesión de cada animal que tiene y que puede ejercer sobre ellos el derecho de propiedad: usarlo, servirse de él: usarlo, servirse, disfrutarlo, recibir provecho económico, abandonarlo y desprenderse de él (Franciskovic Ingunza, 2013).

Continuando con lo que ha sostenido Lubinsky (2004) respecto al rol histórico que han tenido los animales sobre la Tierra, puede alegarse que es sin duda en sentido mercantil, tal como se ha afirmado con anterioridad, ya que las primeras leyes relacionadas a la tutela animal giraban en torno a su carácter de propiedad. No obstante, explica el autor citado a finales del siglo XIX, esta óptica meramente económica de los animales comenzó a mutar, sobre todo en Gran Bretaña y Estados Unidos donde se sancionaron las primeras leyes para la prevención de la crueldad contra los animales las que, por primera vez, reconocieron que estos tienen interés en no padecer ningún tipo de sufrimiento innecesario. Tal fue que se le otorgó al Estado el poder para castigar a quien infligiera dolor en animales.

Lubinsky (2004) también destaca que el movimiento de los trabajadores del campo a la ciudad y con ellos la consecuente transición de los animales como meros medios de vida a mascotas que comparten el hogar y el día a día de las personas, fue otra coyuntura que colaboró con la modificación de la conducta humana hostil para con los animales. A medida que más y más personas se vincularon con animales y comenzaron a forjar lazos emocionales con ellos, la visión económica de los mismos fue quedando de lado (Lubinsky, 2004).

El animal, como cosa mueble –semoviente- sujeta al dominio del hombre, es objeto de protección indirecta frente a los delitos contra el patrimonio, en casos de daños y también en lo que respecta a la tutela a los intereses económicos del hombre (Requejo Conde, 2010).

En lo que respecta a los delitos donde se manifiesta una palmaria afectación patrimonial y cuyo objeto sea un animal, la merma en el caudal económico del dueño de éste, ya sea por la apropiación o por la destrucción se traducirá “en una pérdida del valor económico del animal, que será el valor objetivo medio de mercado, por mucho que sea mayor el daño afectivo cuando se trate por ejemplo de un animal de compañía” (Pérez Monguió, Ruíz Rodríguez, Sánchez González, 2008, p.162).

Asimismo, el animal utilizado como medio comisivo de un delito, o como sujeto pasivo del mismo, es protegido directa o indirectamente por numerosos preceptos normativos relativos al medio ambiente. Puede alegarse que algunas conductas acaecidas caen bajo prohibiciones generales (en Argentina puede señalarse la Ley General del Ambiente), otras veces la protección se hace depender de la especie en concreto a proteger (por ejemplo, la fauna no autóctona, especies amenazadas por la caza o pesca ilegal), entre otras.

De lo expuesto queda esclarecido que el animal sin dudas no goza de una protección de sus derechos básicos como pueden ser la vida, la libertad o la integridad física, sino que lo que se tutela es su valor patrimonial cuya injerencia es directa cuando refiere al hombre y su economía. Hasta tanto el Derecho no se atreva a torcer esta tradición de *res* de los animales, no habrá posibilidad alguna de una protección dirigida *in concreto* hacia ellos.

### **3. Conclusión del capítulo**

Dado que el rol de los animales en la sociedad es esencial para el desarrollo económico, social y cultural, se presentaron en este primer capítulo las fases de la evolución histórica y jurídica en materia de su protección buscando identificar los principales argumentos y etapas que se fueron dando hasta alcanzar el cambio de paradigma que provee a la defensa de los derechos de los animales.

En la historia de la humanidad, fueron muchas las luchas desatadas en nombre de la libertad, por ideales y ante necesidades específicas que surgían.

En la actualidad, una de esas batallas es la que se ha librado por concientizar sobre el derecho de los animales a que se le reconozcan ciertos derechos, entre los que se pueden mencionar el derecho a no sufrir padecimientos injustos, el derecho a no ser objeto de maltratos, crueldad y abusos y a ser vistos como seres sintientes a pesar de que les falte la característica que distingue a los humanos de ellos: la razón y la capacidad de reflexión y de expresión.

Es precisamente la vulneración de los animales entendidos como objetos para la ley, donde encuentra su fundamento la creciente preocupación por la modificación de su estatus jurídico el que permitirá abogar por una defensa efectiva de los derechos de los animales.

Del análisis general del presente capítulo queda como conclusión que el animal y el hombre tienen un estrecho vínculo desde que ambos habitan la tierra. Y esa relación que los une, basada muchas veces en la necesidad de supervivencia, parece ser el punto de inflexión del que no puede despegarse. Sobre todo, la órbita jurídica.

Habiendo quedado atrás el tiempo en que el hombre necesitaba del animal para sobrevivir, es irrazonable que habiendo transcurrido varios años del siglo XXI, aún no se reconozca jurídicamente que el animal dejó de ser objeto indispensable para la supervivencia de la raza humana, que el animal dejó de ser solamente una cosa de propiedad de la que se sirve el hombre. Resulta asimismo ilógico que, con los avances legislativos de los últimos tiempos, más precisamente con la constitucionalización de los derechos humanos fundamentales, no se haya considerado siquiera reconocer al animal como un ser sintiente, que padece y sufre tanto como el ser humano u lo que torna inevitable afirmar que merecen protección jurídica sobre todo cuando sobre ellos recaigan comportamientos humanos de maltrato, abusos y explotación.



Ahora bien, con respecto al por qué los animales merecen la protección legislativa que se pregonó en el desarrollo de este capítulo, cabe colegir que para que se pueda avanzar jurídicamente en este aspecto es fundamental se dé en primer término la evolución hacia un compromiso ético que permita a los humanos verse a sí mismos como conscientes de la importancia de mantener una relación de respeto y protección hacia los animales no-humanos. Es preciso destacar asimismo que el hombre, con el paso de los años, ha comprendido que el derecho es innegablemente una creación humana, sin embargo, no termina de canalizar la imperiosa necesidad de expandir la tutela que emerge de él hacia todos los demás elementos de la naturaleza –entre los que se puede ubicar a los animales- como una forma de dignificación de la especie animal.

Para concluir este primer capítulo cabe agregar que, independientemente de la relación que una al ser humano con los animales, lo cierto es que es necesaria la sanción de una normativa que proteja todas las cuestiones que impliquen el bienestar de estos últimos, pues es imprescindible una respuesta efectiva a los actos crueles que el hombre comete con ellos. Lo anteriormente alegado no significa que el legislador deba alinear al ser humano y a los animales; sin embargo, no puede dejar de reconocerse que sería óptimo que abandone la postura legislativa de señalarlo como objeto y le de paso a la protección de derechos fundamentales que el convencional constituyente reconoció a favor del hombre como lo la libertad, la dignidad y la vida, teniendo presente el respeto que ellos merecen.

En todo caso, se podría admitir que el hombre pueda servirse del animal, pero limitado en el respeto a derechos básicos. Así por ejemplo el sacrificio de animales para consumo tendría que adaptarse a normas y procedimientos que le eviten al animal sufrimientos innecesarios.

## CAPÍTULO II

### “Marco Legislativo: Tutela Jurídica de los Animales”

Este segundo capítulo analizará la legislación nacional y del derecho comparado internacional en lo que respecta a la protección jurídica de los animales. Se busca dilucidar si en algunos de los ordenamientos jurídicos la tutela de los animales tiene su fundamento en la calificación como sujetos de derechos de los animales o bien si se los protege, como se anticipara, por medio de otro régimen normativo como es el caso de Argentina con una protección indirecta sustentada en que el animal es una *res*, propiedad del hombre.

Es preciso destacar que a su vez se permitirá al lector adentrarse en los lineamientos que surgen de la Declaración Universal de Protección Animal en aras de que considere a estas disposiciones en relación a los sistemas jurídicos que se expondrán y pueda verificar de qué trata realmente la salvaguarda jurídica y si en algún sistema de los que sean analizados se observa la protección tal como requiere la Declaración.

#### **1. Argentina y su protección legislativa del animal**

En la actualidad, el ordenamiento jurídico nacional contiene un amplio plexo normativo protector de los animales sustentado en el peligro de extinción o cuando ellos sean objetos de abusos o maltrato, entre otras cuestiones particulares, Sin embargo, las en ninguna disposición legislativa se advierte al animal como sujeto de derechos sino que lo exponen a tutela como una cosa mueble digna de protección indirecta, pues el que realmente encuentra su tutela –como se observará- es el hombre y su interés económico sobre esta cosa.

Es preciso por tanto resaltar la importancia de contar con leyes que propendan a la defensa de estos seres vivos considerando esa característica particular y el hecho de que sienten, disfrutan y padecen tanto como el hombre mismo.

Como se señalará, son muchas las normas vigentes de protección animal, no obstante – y a criterio personal de esta tesitura- inútiles para una verdadera tutela y hasta tanto no se reconozca el estatus jurídico de sujeto de derecho del animal, ya sea este doméstico o encuadre en la categoría de animal salvaje.

Acto seguido, el análisis de las más sobresalientes.

### **1.1. Constitución Nacional**

A partir del año 1994, con la reforma constitucional, se incorporó al plazo constitucional argentino una disposición que se ubicó entre los nuevos derechos y garantías enmarcados dentro del artículo 41 de la Carta Magna el cual reza:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Y agrega la norma constitucional, que:

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesidades para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Puede advertirse, siguiendo el criterio del convencional constituyente, que por diversidad biológica se refiere a la protección de la fauna, flora, tierra, aire y agua. Ahora bien, en cuanto a la protección constitucional de los animales en sí, en primer lugar, hay que pensar que la acción de tutela más importante radica la posibilidad de interponer un recurso de amparo o bien un *habeas corpus*. Así, el artículo 43 dispone que

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización....

Esta cláusula constitucional traída a colación otorga una más que trascendente acción jurídica para interponer contra cualquier forma de alteración del ambiente, incluyendo aquella que perjudique o dañe a la fauna.

A pesar de ello, también es preciso insistir que la reforma de la Ley Suprema no trajo expresamente norma alguna de jerarquía que otorgue derechos esenciales a los animales.

De los mecanismos con jerarquía constitucional destinados a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, el amparo y el *habeas corpus*, tal como se afirmará, resultan indispensables, conforme posibilitan “reacciones inmediatas frente a una violación a un derecho humano y que son procesos abreviados, en los que se destaca la inmediatez entre el juez y la persona lesionada” (Hirschmann, 2008, p.92)

El amparo puede interponerse cuando no exista una garantía jurídica mejor o más rápida y expedita. Su finalidad es dejar sin efectos actos u omisiones que lesionen, restrinjan o amenacen, ilegal o arbitrariamente, derechos y garantías reconocidos en la Constitución.

El *habeas corpus* – reglamentado por ley N°23.098 – viene en protección de los derechos de quienes sean privados de su libertad sin una previa orden escrita emanada de autoridad judicial competente (Hirschamnn, 2008).

Como podrá observarse en el capítulo siguiente fue el mecanismo que se interpuso para requerir la libertad de “Sandra”, la orangutana y su posterior traslado a su hábitat. Los animales al no contar con personalidad jurídica ni ser reconocidos como sujetos de derechos en el ordenamiento jurídico argentino, en poquísimas ocasiones (y como se verá más adelante) serán susceptibles de interponer -por medio de representantes legales- estos recursos de semejante valía jurídica.

## **1.2. Ley 2.786 – “Prohibición de malos tratos a animales” - Ley Sarmiento**

El 24 de septiembre de 1881 se creó la Sociedad Argentina Protectora de los Animales, por la cual una década después se sancionó la ley 2786 de Protección de malos tratos a animales.

Los fundadores de la institución, fueron entre otros, el ex Presidente I Dr. Domingo F. Sarmiento, y quien fuera el primer secretario de la entidad, el Dr. Ignacio L. Albarracín, férreo luchador por la defensa de los animales.

La ley N°2.786 del año 1891 fue pionera en su ámbito de regulación como norma propensa a la tutela de los animales frente a actos de maltrato contra ellos. Se la denominó “Ley Sarmiento” ya que el ex Presidente de la República Argentina, Domingo F. Sarmiento, fue el precursor de decretos que reglamentaron el proteccionismo animal (Serra, 2013)

Dicha normativa reza en su art.: 1: “declárase actos punibles los malos tratamientos ejercitados contra los animales. Luego estipula una multa pecuniaria, de dos a cinco pesos, y la que puede ser remplazada por arresto, para lo que se deberá computar dos pesos por cada día.”

El art. 2 establece que:

En la capital de la República y Territorios Nacionales, las autoridades policiales prestarán a la Sociedad Argentina Protectora de los Animales, la cooperación necesaria para hacer cumplir las Leyes, reglamentos y ordenanzas dictadas o que se dicten en protección de los animales, siendo de la competencia de las mismas, el juicio y aplicación de las penas en la forma en que lo hacen para las contravenciones policiales.

Por último, el art. 3 nos dice: “El importe de las multas a que se refiere el artículo primero será destinado a las sociedades de beneficencia de cada localidad.”

Como es dable advertir, se trató de una ley muy sencilla, y sancionada conforme la conciencia de la época que no valoraba al animal como sujeto de derechos. Más allá de eso es preciso destacar que contenía graves lagunas normativas como puede ser la no discriminación de actos que pudieran ser considerados malos tratos o qué penas le corresponderían según la gravedad del hecho.

Tiempo más tarde, el 5 de octubre de 1900 se dictó la ley 3.9595 de Policía Sanitaria Animal la que propugnaba la defensa de los ganados del territorio argentino contra la invasión de enfermedades contagiosas exóticas y las epizootias existentes en la época. Entre otras cosas, en los artículos 24 a 28, puede observarse que regula las indemnizaciones a otorgar para el caso de que se realice la “destrucción” de un animal cuando dicho cometido sea autorizado por la normativa. Y de los artículos 34 a 36, se avizora la construcción de lazaretos y laboratorios para asegurar las disposiciones de la ley.

### **1.3. Ley 14.346 – “Malos tratos y actos de crueldad a los animales”**

La ley N° 2.786, precursora como se alegará en materia de protección animal, fue complementada en el año 1954 con la ley N°14.346. El Dr. Antonio J. Benítez<sup>3</sup> fue el autor de la modificación a la ley Sarmiento (Serra, 2013)

Cabe señalar que la ley 14.346 es la norma vigente que rige en territorio argentino y que forma parte de las leyes especiales complementarias al Código Penal. Su finalidad radica en sancionar a los responsables de malos tratos o actos de crueldad para con a los animales y las penas que impone van de los quince días a un año de prisión.

A diferencia de su predecesora describe los actos que serán considerados como maltrato y por otra parte ubica por separado los actos que serán reconocidos como tratos crueles contra los animales.

Dentro de los malos tratos, la ley establece los siguientes:

---

<sup>3</sup> Fue un abogado y político argentino perteneciente al Partido Justicialista que se desempeñó como diputado nacional (1946-1955), convencional constituyente y Ministro de Instrucción Pública (1944-1945), de Justicia (1973-1974) y del Interior (1975).

1° No alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos; 2° Azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo, les provoquen innecesarios castigos o sensaciones dolorosas; 3° Hacerlos trabajar en jornadas excesivas sin proporcionarles descanso adecuado, según las estaciones climáticas; 4° Emplearlos en el trabajo cuando no se hallen en estado físico adecuado; 5° Estimularlos con drogas sin perseguir fines terapéuticos; 6° Emplear animales en el tiro de vehículos que excedan notoriamente sus fuerzas.(art.2)

Con respecto a tratos crueles, el art.3 estipula que estos serán:

1° Practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizados para ello; 2° Mutilar cualquier parte del cuerpo de un animal, salvo que el acto tenga fines de mejoramiento, marcación o higiene de la respectiva especie animal o se realice por motivos de piedad; 3° Intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer el título de médico o veterinario, con fines que no sean terapéuticos o de perfeccionamiento técnico operatorio, salvo el caso de urgencia debidamente comprobada; 4° Experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia; 5° Abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentaciones; 6° Causar la muerte de animales grávidos cuando tal estado es patente en el animal y salvo el caso de las industrias legalmente establecidas que se fundan sobre la explotación del nonato; 7° Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad; 8° Realizar actos públicos o privados de riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice a los animales.



A pesar de la distinción con su antecedente normativo, sigue sin ser una norma que refiera explícitamente a los animales como sujetos de derechos. Por ende, es una ley superflua que continúa sin zanjar los vacíos o lagunas legales y en particular sin subsanar el error de no otorgar personalidad jurídica a los animales y que los habilite a convertirse en acreedores de protección en el ejercicio de sus derechos.

#### **1.4. Ley 22.421 – “Conservación de la fauna”**

El 25 de julio de 1950 se promulgó la Ley Nacional de Caza y Protección de la Fauna N°13.908, reglamentada por el Decreto N° 15501 de 1953. Durante esta década, la Argentina era uno de los exportadores más importantes de productos provenientes de la fauna silvestre. Esta ley fue posteriormente derogada por la 22.421 el 5 de marzo de 1981, que sancionó disposiciones más restrictivas que prohibieron, limitaron o reglamentaron definitivamente la exportación y comercio interno de fauna silvestre; declarando a su vez de interés público la fauna silvestre y su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional, como así también establece delitos, infracciones y sanciones.

La ley N° 22.421 de “Conservación de la fauna silvestre”, fue dictada en el año 1981 en plena dictadura es la única norma que prevé la promoción y protección de la fauna silvestre contra la depredación de la misma y tiene la finalidad de la conservación del sistema ecológico en territorio nacional (Ruggieri, 1992)

El régimen que estableció tiende, como se adelantara, a la protección de la fauna silvestre, a la que declara de interés público al tiempo que propone un sistema de adhesión a ella que permite la incorporación de las provincias mediante el mecanismo de la sanción legislativa provincial.

Sin dudas ha marcado un hito jurídico en lo que hace a la preservación de la fauna ya que no queda encuadrado el comportamiento humano delictivo únicamente a la prohibición y a la abstención de realizar determinadas conductas lesivas de la fauna silvestre, sino que sus objetivos son más amplios y encierran nuevos conceptos entre los que pueden ubicarse la propagación, repoblación y aprovechamiento racional de la fauna. También la ley promueve la creación de reservas, estaciones, santuarios y todo tipo de hábitats adecuados para cada especie de animales salvajes. Vale destacar al respecto que la conservación y la protección de la fauna silvestre se extienden como obligaciones para todos los habitantes del país.

Por su parte, resulta llamativo el hecho de que si para la conservación de la fauna silvestre fuera necesario el perjuicio de un damnificado en concreto, se otorgará a éste una acción indemnizatoria administrativa a cargo de la nación o bien de la provincia donde suceda, es decir, dependiendo de la jurisdicción de la víctima.

La ley 22.421 prevé en lo que respecta a los tipos delictivos descritos en ella, penas de prisión a quienes cazaren animales de la fauna silvestre, como también a quienes transportaren, almacenaren, compraren, vendieren, industrializaren o comercializaren productos. Así, en el Capítulo VIII de la ley 22.421, denominado “De los delitos y sus penas”, contiene el régimen relativo a los delitos contra la fauna silvestre en cuatro artículos. El art. 24 describe el delito de “caza furtiva”; el art. 25, en el párr. 1º, el delito de “depredación de fauna”, y en el 2º las circunstancias agravantes; el art. 26 tipifica el delito de “caza con procedimientos prohibidos” y, finalmente, el art. 27 hace referencia al delito de “comercio ilegal”.

Del tenor literal del texto surge que el bien jurídico protegido por los tipos penales es la fauna silvestre.

Esta legislación, entre sus objetivos, propone también el equilibrio ecológico como medio de garantizar la supervivencia del hombre y del medio ambiente.

Resulta sumamente trascendente la normativa analizada y se advierte la necesidad de que sea difundida a los fines de evitarse la comisión de los delitos que se mencionan en su texto.

Ahora bien, se insiste, tampoco la norma regula a estos animales comprendidos en la ley como sujetos de derechos. Por tanto, quedan expuestos a seguir siendo objeto exclusivo de propiedad del hombre sin gozar de ningún otro derecho.

## **2. El Código Civil y Comercial**

El Código Civil y Comercial clasifica a las personas en humanas (arts. 19 y ss.) y jurídicas (arts. 141 y ss.), lo cual excluye a los animales a los que considera como cosas muebles tal como surge del art. 227 cuando se refiere expresamente a los semovientes. Asimismo, los arts. 464 inc. f y 465 inc. i tratan sobre el “carácter propio o ganancial de las crías de los animales”; el art. 1759 destaca a los animales como una “cosa riesgosa en los términos del art. 1757”; los arts. 1947 (incs. a.ii, b.ii y b.ii), 1948, 1949 y 1950 por su parte, estipulan la “adquisición por apropiación del dominio de los animales”, y los arts. 2130, 2141 inc. a y 2153 se ocupan del “usufructo constituido sobre un conjunto de animales.”

Es particularmente relevante la terminología persona humana para describir al ente que el anterior Código Civil denominaba persona de existencia visible (art. 51), algún autor persona individual (Orgaz, 1961), algunos códigos persona natural (Código español -art. 105- y ecuatoriano -art. 40. También, en nuestro país el Anteproyecto de 1954 y el Proyecto de 1936) y otros Códigos persona física (Código italiano -Libro I, Título I-, paraguayo -art. 25- y de Costa Rica -art. 31).

El antecedente es el Proyecto de 1998, en una de cuyas notas —fundando la novedad— se afirma con toda razón:

La noción de persona proviene de la naturaleza; es persona todo ser humano por el hecho de serlo y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de que da la falsa idea de que la personalidad de sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico. La idea del Proyecto es por el contrario que la persona es un concepto anterior a la ley, el derecho se hace para la persona que constituye su centro y su fin (citado por Alterini, 2015).

A diferencia del anterior Código (art. 51), no se define a la persona humana y ello no debe necesariamente considerarse un desacierto. En rigor, se trata de una noción que proviene de la naturaleza y es anterior a la ley. Más aún, la terminología adoptada por el Proyecto es suficientemente caracterizadora: es la calidad de ser humano lo que determina la condición de persona humana para el derecho. Así, no podría investir esta calidad quien no es ser humano ni tampoco dejar de tener esa condición quien lo es (Alterini, 2015).

El Código Civil y Comercial legisla directa y específicamente a las personas jurídicas brindando una definición de la que carecía el Código derogado. El precepto del art.141 caracteriza a las personas jurídicas como todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto (Basset, 2015).

En otro orden, la caracterización se alinea con el criterio tradicional que vincula al ente con la titularidad de derechos subjetivos (y las correlativas obligaciones) prescindiendo de considerar que, más ampliamente, comprende la potencial aptitud de ser titular de intereses y deberes vinculados con su objeto (que no se agotan en el modelo conceptual del derecho subjetivo).

Se ha dicho que el dato más relevante que emana de la nueva norma es que ha adoptado las teorías normativistas que conciben a la persona jurídica como un recurso técnico con el cual el ordenamiento jurídico inviste a ciertos grupos de personas o establecimientos que desean participar en el tráfico jurídico; ello así ya que conforme esta norma la personalidad jurídica no es un atributo que el legislador reconozca como inherente y necesario a ciertos entes colectivos (teorías realistas), sino que especialmente le confiere cuando advierte en dichos entes cierta utilidad social, criterio eminentemente variable según la época y circunstancias (Alonso, Giatti, 2014).

Esa visión se encontraría expuesta en los Fundamentos del Proyecto, donde se expresa que “la personalidad es conferida por el legislador como un recurso técnico según variables circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa...”

Sobre el art.227 y la regulación expresa de los semovientes puede advertirse *prima facie* que se trata de cosas que pueden desplazarse: a) por sí mismas (como sería el caso de los animales); b) o bien debido a una fuerza externa (cualquier cosa inanimada movida por el hombre, como una silla, una máquina, un libro, etc.). Integran también esta categoría los locomóviles, es decir, aquellos artefactos rodantes de propulsión propia, tales como locomotoras, automóviles, tractores, cosechadoras, etcétera (Kemelmajer de Carlucci, 2009).

A las cosas muebles se las caracteriza de la siguiente manera:

- a) Muebles por su naturaleza: Quedan comprendidas todas aquellas cosas que eran inmuebles mientras estaban incorporadas al suelo, como la tierra, arena, piedras, minerales, vegetales o fósiles, cuando son extraídas o separadas.

También lo son los tesoros, monedas y otros objetos puestos bajo el suelo; las construcciones asentadas en la superficie, pero con un carácter provisorio — galpones, casillas, la tienda de un circo, las instalaciones de una exposición temporaria, los quioscos de una kermés (Rivera, 2010) —, los materiales propios de una construcción, claro está, solo hasta tanto no se incorporen de modo perdurable al inmueble edificado. Entre las cosas muebles de relevancia, se encuentra también el dinero.

La categoría es sumamente amplia; son muebles todas las cosas que no son inmuebles (Albaladejo, 1996), por lo que se la ha dicho que tiene un carácter abierto y residual, resultando de este modo omnicompreensiva, heterogénea, diversificada y extensa (Kemelmajer de Carlucci, 2009).

b) Registrables y no registrables: En principio, las cosas muebles no son registrables (de reverso a lo que sucede con los inmuebles), sin embargo, la evolución de la sociedad ante nuevas situaciones jurídicas y económicas ha creado esta subclasificación (Smayevsky, Penna, Bracaglia Solá, 2014). En efecto, existen registros especiales donde ciertos muebles deben ser inscriptos, tal como ocurre con los automotores, buques, aeronaves, caballos pura sangre y otros animales.

También existen bienes registrables, es decir, derechos que tiene un valor económico y que para su protección y publicidad son incorporados a registros (v. gr., propiedad intelectual e industrial), lo que revela la importancia que han adquirido en orden a la exteriorización de derechos sobre las cosas muebles y aun sobre bienes que no son cosas. Ello, en aras de obtener una adecuada protección jurídica (Rivera, 2010).

c) El Código Civil y Comercial no contempla la clasificación de muebles por su carácter representativo. Al igual que ocurrió con dicha categoría respecto de los inmuebles, la doctrina la calificaba de escasa o casi nula importancia práctica (Rivera, 2010) debido a que o no se trataba de cosas por carecer de valor económico independientemente de los derechos a que correspondían o, si tenían un valor, eran cosas muebles por su naturaleza ya que era posible trasladarlas de un lugar a otro (Llambías, 2012).

Con respecto al art.464 inc.f., esta norma es una novedad en el Código, celebramos su incorporación siendo la ganadería una actividad económica de importancia en nuestro país (Basset, 2010). Siguiendo el principio conocido como conservación del plantel, establece que las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa son propias.

Distinta es la solución si se ha mejorado la calidad del ganado originario, en este caso las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado. La solución es justa.

Por su parte, el art.465 inc.i está en sintonía con lo dispuesto por el art. 264 inc. f) para el caso de bienes propios. Esta norma, al igual que el art. 264 inc. f), es una novedad en el Código, aquí también celebramos su incorporación siendo la ganadería una actividad económica importante en nuestro país (Basset, 2010).

Siguiendo el principio conocido como "conservación del plantel" y de subrogación real, establece que las crías de los ganados gananciales que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa son gananciales.

Además, también dispone que son gananciales las crías de los ganados propios que excedan el plantel original. Entendemos que lo son por aplicación del principio de comunidad.

Es preciso traer a colación que se reguló que el daño generado por animales de cualquier especie queda comprendido en el régimen establecido por el art. 1757, razón por la cual corresponderá analizar cuál de sus partes es aplicable, si la prevista para el daño producido por el hecho de la cosa riesgosa o por la actividad peligrosa o riesgosa. Sin perjuicio de ello, sin lugar a dudas, se define una *imputatio iure* fundada en un factor objetivo de atribución del deber de resarcir.

Ello es razonable por cuanto un animal debe ser calificado como cosa mueble que puede desplazarse por sí misma, de acuerdo con el art. 227 y, si produce daño a terceros, se presume *hominis* que tiene peligrosidad.

Del texto de la norma se verifica que se supera la distinción entre animales domésticos y salvajes, cuando se precisa que su régimen alcanza a todas las especies. Como señala Müller,

ya no se efectúa distinción alguna, sino que a más desaparece la adjetivización que efectuara el codificador anterior, entre animales 'domésticos' y 'feroces' ya que ello surge de la mención específica que efectúa el nuevo precepto legal, al aludir que el daño causado por animales 'cualquiera sea su especie' queda comprendido en la responsabilidad aludida (2015, s.d).

Del art.1948 se infiere que cuando no se trata de sacar del agua peces y otros animales que entran dentro del concepto de pesca, la apropiación de los animales recibe el nombre específico de caza. La clasificación tripartita de animales en domésticos, domesticados y salvajes se encontraba ya en el Digesto (Lafaille, 2010.). Vélez siguió estas categorías de animales a través del Esboço de Freitas y han pasado al Código Civil y Comercial.

A los fines de las normas de apropiación los animales pueden ser:



1) Domésticos: conforme al art. 391 del Esboço de Freitas son “los que pertenecen a las especies de las que ordinariamente viven bajo la dependencia del hombre”. Los mismos no son nunca susceptibles de apropiación —y por ende de caza— aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno (art. 1947, b, ii, del Código Civil y Comercial).

2) Domesticados: los animales domesticados de acuerdo el art. 392 del Esboço de Freitas son “los animales salvajes que se han subyugado a la dependencia del hombre”. Si emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de éste, siempre que no empleara artificios para atraerlos (conf. art. 1947, b ii del Código Civil y Comercial).

Se presunta Cossari (2015) entonces si los animales pueden ser cazados y se responde que sí, en caso que recuperen su libertad natural y el dueño desistió de perseguirlos, y si emigraron no se habituaron a vivir en otro inmueble (conf. art. 1947, b, iii, del Código Civil y Comercial), es decir cuando vuelven a ser salvajes.

3) Animales salvajes: según el art. 390 del Esboço de Freitas son aquellos que “viven naturalmente libres, sin dependencia del hombre”. Son los primariamente objetos de la caza.

También se destacan siguiendo esta línea de criterio conforme al derecho real la pesca como modo de apropiación de una especie acuática mediante su captura o extracción de aguas de uso público o en las que se cuenta con autorización para pescar.

El art. 2547 del Código Civil derogado se refería a peces<sup>4</sup>. La nueva norma se refiere a toda especie acuática. Ello es criticado por Areán por cuanto la expresión especie acuática comprende no solo los animales acuáticos, sino también las plantas acuáticas o hidrotíficas o hidrófitas. Lo correcto es referirse a animales acuáticos estando comprendidos peces, moluscos, crustáceos y cetáceos (Areán, 2014).

---

<sup>4</sup> Art. 2547 (Código derogado): "La pesca es también otra manera de apropiación, cuando el pez fuere tomado por el pescador o hubiere caído en sus redes"

Debe tenerse presente que ya Lafaille (2010), con la normativa derogada, entendía que la pesca se extendía a otro género de animales: los moluscos y crustáceos, y de igual modo, a ciertos mamíferos marinos, como las ballenas, los cachalotes y los cetáceos en general.

Para adquirir la propiedad de los animales acuáticos, cuya pesca está permitida, debe hacerse la misma en aguas de uso público o contar con autorización para ello. La adquisición del dominio se consuma cuando la especie acuática es capturada o se la saca del agua.

Nuevamente nos encontramos aquí con un modo de adquisición fuertemente regulado por disposiciones legales y administrativas. Téngase así presente, entre muchas otras, la ley 24.933 sobre Régimen Federal de Pesca.

El art. 1950 tiene como relevancia destacar a la apicultura tiene una importancia económica significativa lo que hace que el actual Código regule el tema de los enjambres, como ya lo hacía, aunque con variantes, el Código Civil derogado. La norma vigente ha sido tomada del art. 1891 del Proyecto de 1998. En principio un enjambre pertenece a quien se apropie de él. Las cuestiones surgen cuando el enjambre tiene dueño y el mismo escapa. En suma, nos encontramos con una multitud de abejas que junto con su reina salen de la colmena. Ante ello se regulan distintos supuestos (Cossari, 2015).

La norma del art.2130 establece como posibles objetos de usufructo a los siguientes: a) una cosa no fungible; b) un derecho, sólo en los casos en que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.

Explica Alterini (2015) que, en primer lugar, los frutos de un usufructo sobre un conjunto de animales no se limitan a las crías, en ausencia de norma que así los circunscriba. Son indudables frutos además de las crías, por ejemplo, la leche, la lana, según los casos.

En cuanto a la ubicación metodológica, atento a la muy especial situación de los animales y demás frutos, acaso la intención del legislador haya sido reconocer que el usufructuario se quede con los frutos percibidos, pero que como contrapartida esté obligado a reemplazar los animales que faltan con otros iguales de cantidad y calidad, para no configurar la causal de extinción del uso abusivo y la alteración de sustancia previstos en el inc. d) del art. 2152. Así como la percepción de los frutos es un derecho "dinámico", también es "dinámico" el deber de mantener estable la cantidad y calidad del conjunto de animales usufructuados.

La solución legal escapa a la regla general del deber de restitución (art. 2150), pues no solo es exigible al tiempo de la extinción del usufructo, sino durante todo el tiempo en que éste subsista.

Con la inteligencia de la norma propuesta, que probablemente haya sido la del legislador, no existe ni un desajuste metodológico ni la norma es superfluo y menos contradictorio.

Mientras el nudo propietario puede reclamar la extinción del usufructo ante la actitud abusiva y ciertamente atentatoria de la sustancia de la cosa, consistente en no mantener razonablemente estable el plantel de animales, la posibilidad reconocida al usufructuario de pedir la extinción del derecho real no podrá ser ejercitada si la disminución significativa obedece a su culpabilidad y no media causa ajena.

Del art.2141 se interpreta que Cuando los frutos son las crías de los animales, en el caso del usufructo de un conjunto de éstos, el usufructuario no las hace suya sin más, sino que debe reemplazar los animales que faltan con otros iguales en cantidad y calidad. Puede optar también por pedir la extinción del usufructo. Se trata de una regla más escueta que la que disponía el art. 2902 del Código Civil derogado, reproduciéndose prácticamente lo dicho por las Partidas: "si fuesen ganados e si muriesen algunos, que de los fijos ponga e críe otros en lugar de aquellos que así pereciesen", antecedente que cita Vélez en la nota a ese artículo (Cossari, 2015).

### **3. La protección de los animales en el derecho internacional comparado**

El bienestar de los animales se incorpora a la sociedad y a la comunidad jurídica por medio de la instrumentación de acuerdos multilaterales, bilaterales o normas de naturaleza internacional, que se enunciarán en la presente sección. Una norma relativa al bienestar animal y su protección debe fundarse en tres aspectos esenciales: a) lo moral, basado en la apreciación del comportamiento del hombre, proscribiendo actos de crueldad; b) lo científico, sustentado en la investigación de la conducta de los animales y en la producción intensiva de ellos o sus derivados; c) la motivación comercial, que se manifiesta en temas como el transporte de animales y su sacrificio posterior para el consumo humano o industrial (León Guzmán, 2006).

Tal fue el movimiento de concientización social respecto a la protección del animal y sus derechos frente a motivos tales como los que se expusieron en el primer capítulo que la legislación occidental comenzó por dar vuelta la página y se inició un camino de respeto hacia los animales. En efecto, desde la Declaración Universal de los Derechos de los animales (sancionada en el marco de la Unesco – 1978 y que se analizará en breve), pasando por reformas a Códigos Civiles y Penales, o la sanción de leyes especiales y más la incorporación de la protección de la fauna en las Constituciones Nacionales, tal y como se verá acto seguido; hace advertir sobre la necesidad de avanzar en ésta materia hasta tanto lograr un reconocimiento de los animales como sujetos de derechos.

Al respecto, el Tratado de Amsterdam (1999), fue aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam en junio de 1997 y firmado en octubre del mismo año por los ministros de Asuntos Exteriores de los quince países miembros de la Unión Europea. Entró en vigor el 1 de mayo de 1999 tras haber sido ratificado por todos los Estados miembros<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Fuente: [Historiasiglo20.org](http://www.historiasiglo20.org) “El Tratado de Ámsterdam (1997)” Recuperado de <http://www.historiasiglo20.org/europa/amsterdam.htm> el 19/04/2016

“Protocolo Anexo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: Protocolo sobre la protección y el bienestar de los animales”, fue la primera legislación de carácter internacional en considerar a los animales como seres sintientes expresamente al desear garantizar una mayor protección y un mayor respeto por el bienestar de los animales observándolos y valorándolos como seres sensibles.

En el mismo sentido el Tratado de Lisboa de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>6</sup> de 2007 entro en vigencia 1 de diciembre de 2009. Es preciso señalar el art. 13 por el cual se estipula que deberán formularse y aplicarse las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, teniendo en cuenta particularmente las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles.

En igual sentido se manifestó la Constitución Europea<sup>7</sup> resultante del Tratado de Roma del 29 de octubre de 2004.

Ahora bien, a continuación, se efectuará un breve análisis del tratamiento jurídico otorgado a los animales en el derecho comparado internacional a efectos de dilucidar si hay alguna similitud con el derecho positivo local.

### **3.1. Inglaterra**

Inglaterra fue el primer país de Europa que tipificó el maltrato animal como delito (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007).

---

<sup>6</sup> Fuente: Diario Oficial de la Unión Europea “Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” Recuperado de <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> el 29/04/2016

<sup>7</sup> Fuente: Europa “Una constitución para Europa” Recuperado de [http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction\\_es.htm](http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_es.htm) el 19/04/2016

Fue la denominada *Martin Act* del 22 de julio de 1822 la que marcaría el hito en esta materia, ya que en 1824 se crearía en Escocia la primera Sociedad Europea en Favor de los Animales (*Society for the Prevention of Cruelty to Animal*) que daría lugar en 1839 a la actual *Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (RSPCA), y en 1847 a la *Vegetarian Society*, (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

En 1900se protegería en general al animal doméstico y posteriormente, el *Farm Animal Welfare Council* (FAWC) adoptó en 1979 las cinco libertades básicas de los animales dirigidas a lograr su bienestar<sup>8</sup> al tiempo que le propuso al gobierno modificaciones legislativas para regular esta cuestión.

Actualmente, la Ley británica de Protección de Mamíferos Salvajes (*Wild Mammals Protection Act*) de 1996 castiga con pena de multa y privación de libertad de hasta seis meses el maltrato animal.

### **3.2. Alemania**

Alemania ha ido reforzando la protección de los animales, inclusive garantizando desde 2002 sus derechos con rango constitucional, ya que el art. 20 de esta normativa jerárquica manda que “el Estado tiene la obligación de proteger los fundamentos naturales de la vida y de los animales en el interés de futuras generaciones”. Esta norma fue aprobada con 453 votos a favor, 19 en contra y 15 abstenciones. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

---

<sup>8</sup> No sufrir molestias, no padecer hambre ni sed, no sufrir miedo ni angustia, ni dolor, heridas o enfermedad, y libertad para expresar su comportamiento natural

Los diferentes Estados alemanes tipificaron el maltrato animal sancionándolo con pena de prisión. Así el primero fue el Código Penal de Sachsen<sup>9</sup>, y a continuación se unieron los Códigos de Bayern<sup>10</sup>, Waldeck<sup>11</sup>, Württemberg<sup>12</sup>, Prusia<sup>13</sup>, Baden<sup>14</sup>, Hamburgo<sup>15</sup>, o el Código Penal de 1871 ya durante la creación del Reich<sup>16</sup>. Lo que se intentaba era proteger la sensibilidad del animal y se la hacía desde una concepción antropocéntrica del mismo. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

A partir de los años cincuenta se renovaron las normas mencionadas con iniciativas como la de 14 de diciembre de 1961 (BT-Drs IV/85) o de 22 de septiembre de 1966 (BT –Drs V/934)<sup>41</sup> que originaron a la Ley de 24 de julio de 1972, vigente hasta hoy y tras algunas modificaciones, que asume una concepción ética basada en la responsabilidad del hombre para con el animal. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

La ley especial *Tierschutzgesetz* en su § 17 castiga con

pena de prisión de hasta tres años o multa a quien: 1. matare sin causa razonable a un animal vertebrado, 2. o a un animal vertebrado a) le causare cruelmente graves dolores o sufrimientos b) o le sometiera a ellos durante largo tiempo o de forma reiterada.

Se interpreta pues que la finalidad de esta norma es proteger la vida y bienestar del animal como ser sintiente, ya que “nadie puede sin causa razonable infligir sufrimiento, dolor o daño a un animal” (§ 1). (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

---

<sup>9</sup> Art. 310 del código penal de 1838, castigando el maltrato animal perverso y malicioso con pena de prisión de hasta cuatro semanas o multa.

<sup>10</sup> Art. 100 del código de 10 de noviembre de 1861, castigando a quien cruelmente maltratara a un animal o se opusiera a las reglas jurídicas para impedir el maltrato de cualquier clase a la pena de multa o de arresto de hasta ocho días.

<sup>11</sup> Castigando con cárcel de hasta seis semanas.

<sup>12</sup> Art. 55 del código penal de 2 de octubre de 1839, con arresto hasta ocho días o multa.

<sup>13</sup> Art. 340-10 del código penal de 13 de mayo de 1851, con prisión hasta seis semanas, aludiendo a la cualidad pública del maltrato

<sup>14</sup> Hasta ocho días de cárcel.

<sup>15</sup> Hasta cuatro semanas de cárcel

<sup>16</sup> En su art. 360.13, castigando con pena de cárcel o multa exigiendo también el carácter público del maltrato.

### **3.3. Austria**

Sigue idéntico criterio que Alemania al dejar de considerar al animal como cosa. Desde el año 2000 le ha otorgado al animal un estatus jurídico diferente del de simple *res*. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007) lo que se manifiesta en el § 285 del Código Civil austriaco, vigente desde el 1 de julio de 1988 establece que “los animales no son cosas, sino que son protegidos a través de normas especiales. Las normas relativas a las cosas son aplicables a los animales en tanto no exista disposición al respecto”.

Este país tipifica el delito de maltrato en el propio Código Penal, desde el cual se establece a través del art. 222 que

El que maltratase cruelmente a un animal o le torturase innecesariamente será castigado con pena de prisión de hasta un año o multa. Igualmente será objeto de castigo quien de forma imprudente deje a un buen número de animales sin alimento o bebida o durante mucho tiempo en situaciones que les cause sufrimiento.

### **3.4. Francia**

En 1791 Francia castigó el delito al envenenamiento de animales ajenos como actos de venganza o por el simple propósito de dañarlos con penas de hasta seis años de prisión o multa. Otra norma sancionó con pena de cárcel el herir con premeditación al ganado o a perros destinados a la guardia. Pero lo destacable es que la protección del animal era indirecta ya que lo que se resguardaba en concreto era el derecho de propiedad y la productividad del dueño del animal. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

Recién en 1845 se crearía la *Société Protectrice des Animaux*, promulgándose una ley recién en 1850 que castigó con pena de prisión o multa la acción ejercida en público y que fuese abusiva y en contra de un animal doméstico. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)



No obstante, la protección del animal no tendría lugar sino hasta el año 1976 con la aparición de la Carta del animal que lo reconocía como un ser sensible. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

En la actualidad Francia posee una legislación represiva al maltrato y crueldad animal que han sido receptados en su Código Penal y otras normas especiales relativas al bienestar animal incluidas en un Código Rural. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

### **3.5. Italia**

El Código Penal italiano, castiga en sus arts. 638 y 727

con pena de prisión hasta un año o multa a quien mate o haga inservibles animales que pertenezcan a otros, con agravaciones en caso de uso de medios especialmente peligrosos, además de quien somete con rigor al animal o sin necesidad le hace trabajar duramente o le tortura u obliga a realizar labores inapropiadas por su edad o enfermedad.

También torna reprochables y punibles las siguientes conductas del hombre para con el animal: abandono, organizar espectáculos donde se dañe al animal, captura o tenencia de pájaros o gatos en jaulas pequeñas, tenencia de perros con infecciones o desnutridos o dejarlos durante el verano encerrado en vehículos.

Puede afirmarse que Italia es uno de los países que contempla desde hace muchísimos años el castigo con pena de prisión a quien detente conductas propias de maltrato animal. La primera ley en la materia data del año 1849, “Reglamento de Policía de Toscana”, que sancionaba el ensañamiento contra los animales domésticos. Posteriormente, el Código Penal de 1890, castigó el ensañamiento o el maltrato innecesario contra los animales o las molestias especialmente graves, basándose en que la tortura a los animales endurece a los hombres y los incita al crimen. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

### **3.6. Suiza**

En Suiza es la *Tierschutzgesetz* del 9 de marzo del año 1978 es la norma responsable de prohibir el maltrato animal.

En la actualidad existen ciertas leyes especiales tales como la *Tierschutzverordnung* (TSchV) y la *Tierschutzgesetz* (TSchG), las que prohíben acciones de maltrato, descuido grave o molestias innecesarias hacia cualquier animal, pero radicalmente la muerte cruel. También la amputación o destrucción de algún miembro del cuerpo o drogarlos para que realicen actividades deportivas, castigando a los responsables con penas de cárcel o multa. Es decir, lo que prohíbe la ley es infligir a un animal innecesaria e injustificadamente dolor, sufrimiento, daño o miedo. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

Si bien la *Tierschutzgesetz* adopta una teoría de protección de derechos, los animales no carecen de derechos subjetivos. No obstante, dicha norma garantiza su integridad (física y psíquica) y su vida. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

Suiza, tal como sucede en Argentina, considera a los animales como cosas, objetos de propiedad del hombre. Pese a esto, el art. 120 de s Constitución de 1992 le garantiza la dignidad al animal, al que denomina criatura, y obliga al gobierno a dictar normas de protección hacia ellos y también con respecto a las plantas y en general al medio ambiente. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

### **3.7. España**

El derecho español mantiene el criterio dispuesto por el derecho francés en lo que respecta a la naturaleza de los animales, rigiéndose los domésticos por las reglas generales predisuestas para el régimen de los bienes muebles. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007)

El Código Penal español, contempla el delito de maltrato animal en el Capítulo IV, Título XVI, del Libro II, titulado “De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”. En el art. 337 establece que

Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico, serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

Asimismo, contempla normas relativas a la protección animal en el Título III, del Libro III, denominado “Faltas contra los intereses generales”. Así, el art.51 y el art. 632 N° 2 castiga

Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualquier otro en espectáculos no autorizados legalmente, sin incurrir en los supuestos del artículo 337, serán castigados con la pena de multa de veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad de veinte a treinta días.

No obstante, es dable destacar el importante avance legislativo en España, ya que se encuentra en discusión en el parlamento el proyecto “Gran Simio”. (Bellido Jara, Gómez Brown, 2007) el cual propone establecer la defensa de los derechos e intereses de estos y una notable equiparación a la tutela jurídica de la que gozan los ciudadanos en aquel país.

### **3.8. México**

Data del año 1985 en México la “Ley protectora de animales del estado de México”. En el Capítulo I, efectúa la declaración de objetivos, siendo estos la protección de los animales, ya sean domésticos o silvestres.

También propugna evitar cualquier acción de crueldad o maltrato innecesarios e injustificado, al tiempo que señala en el art. 2 que sus disposiciones son de interés público, y que la ley se orientará, entre otras cosas, a “fomentar el amor, respeto y consideración para con los animales” (art.3).

Por otra parte, el 29 de abril del año 2015 se aprobó en el Distrito Federal una nueva ley, denominada “Ley para la Protección y Bienestar de los Animales del DF” la que ha creado un marco jurídico en contra de actos de crueldad y descuido de los animales.

Es preciso señalar que la mentada norma distingue las diversas prohibiciones como: dejar a las mascotas en azoteas sin las condiciones de seguridad y sanidad; que permanezcan en el interior de automóviles cerrados; el venderlas en tiendas y autoservicios; el usar a los animales de guardia y protección en escuelas y centros comerciales; el practicar la vivisección con fines didácticos en escuelas; el provocar la muerte de perros y gatos con electrocuciones.

Las sanciones consisten en multas de uno a dos mil veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México, arresto administrativo hasta por 36 horas, revocación del registro o autorización o clausura del establecimiento o centro. En caso de reincidencia se duplicará la multa correspondiente.

Vale poner de relieve que la ley tiene como particularidad que privilegia la adopción y la esterilización por sobre de la compra de los animales; además sólo se podrá capturar a un animal si se sospecha de estar en presencia de casos de rabia. Establece asimismo que la eutanasia solamente podrá realizarse cuando el animal presente una enfermedad que le produzca dolor incontrolable y que sea incurable, en tanto no se podrá ser practicar en casos de sobrepoblación de animales callejeros.

#### **4. Declaración Universal de los Derechos del Animal**

En el seno de la Unesco en el año 1978 se gestó esta Declaración teniendo en cuenta que la protección de los animales se había convertido en una preocupación universal y que debía ser considerada globalmente como parte del derecho internacional (Brels, 2012).

Esta Declaración proclama la necesidad de protección de los animales, sin embargo, cabe adelantar que no se adecúa a la realidad y presenta ciertas deficiencias ya que en definitiva se trata de una mera declaración de intenciones, por lo que no tiene vinculaciones legales efectivas. Algo que es lo que se estaría necesitando reamente para una efectiva protección del animal y sus derechos.

La Declaración Universal de los Derechos del Animal fue adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera reunión sobre los derechos del animal, celebrada en Londres del 21 al 23 de septiembre de 1977. Proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional, las Ligas Nacionales y las personas físicas que se asocian a ellas, fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU)<sup>17</sup>

El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Animal señala que todos ellos son poseedores de derechos; que se debe enseñar a los niños a observar, comprender, respetar y querer a las mascotas y que es indispensable erradicar la falta de respeto y desvalor por la vida de especies distinta a la humana, que tal como ésta es capaz de sufrir y padecer el maltrato.

---

<sup>17</sup> Fuente: Filosofía.org. “Declaración Universal de los Derechos del Animal” Recuperado el 04/03/2016 de <http://www.filosofia.org/cod/c1977ani.htm>

La declaración consta de 14 artículos<sup>18</sup> donde se recalcan los derechos de los animales a recibir atención, cuidados y protección y a no sufrir malos tratos ni actos crueles.

Pero, como se destacará al inicio, esta declaración no resulta suficiente, y esta afirmación es avalada por grupos de protección animal quienes coinciden con la postura que desde aquí se sostiene. “Sería necesaria una apuesta internacional más firme y que tuviera consecuencias legales, en caso de no cumplirse”, reclama Carmen Méndez, presidenta de la Asociación Defensa Derecho Animal (2012)<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Artículo 1. Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia.

Artículo 2. a) Todo animal tiene derecho al respeto. b) El hombre, en tanto que especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos violando ese derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales. c) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.

Artículo 3. a) Ningún animal será sometido a malos tratos ni actos crueles. b) Si es necesaria la muerte de un animal, ésta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia.

Artículo 4. a) Todo animal perteneciente a una especie salvaje, tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, terrestre, aéreo o acuático y a reproducirse. b) Toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, es contraria a este derecho.

Artículo 5. a) Todo animal perteneciente a una especie que viva tradicionalmente en el entorno del hombre, tiene derecho a vivir y crecer al ritmo y en las condiciones de vida y de libertad que sean propias de su especie. b) Toda modificación de dicho ritmo o dichas condiciones que fuera impuesta por el hombre con fines mercantiles, es contraria a dicho derecho.

Artículo 6. a) Todo animal que el hombre ha escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural. b) El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.

Artículo 7. Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.

Artículo 8. a) La experimentación animal que implique un sufrimiento físico o psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, como toda otra forma de experimentación. b) Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas.

Artículo 9. Cuando un animal es criado para la alimentación debe ser nutrido, instalado y transportado, así como sacrificado, sin que de ello resulte para él motivo de ansiedad o dolor.

Artículo 10. a) Ningún animal debe ser explotado para esparcimiento del hombre. b) Las exhibiciones de animales y los espectáculos que se sirvan de animales son incompatibles con la dignidad del animal.

Artículo 11. Todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida.

Artículo 12. a) Todo acto que implique la muerte de un gran número de animales salvajes es un genocidio, es decir, un crimen contra la especie. b) La contaminación y la destrucción del ambiente natural conducen al genocidio.

Artículo 13. a) Un animal muerto debe ser tratado con respeto. b) Las escenas de violencia en las cuales los animales son víctimas, deben ser prohibidas en el cine y en la televisión, salvo si ellas tienen como fin el dar muestra de los atentados contra los derechos del animal.

Artículo 14. a) Los organismos de protección y salvaguarda de los animales deben ser representados a nivel gubernamental. b) Los derechos del animal deben ser defendidos por la ley, como lo son los derechos del hombre.

<sup>19</sup> Fuente: Consumer.es “La Declaración Universal de los Derechos de los Animales, papel mojado” Recuperado el 11/08/2015 de <http://www.consumer.es/web/es/mascotas/perros/cuestiones-legales/temas-juridicos/2012/10/10/213663.php>

## **5. Conclusión del capítulo**

Para darle un cierre a este segundo capítulo es preciso resumir y destacar que son pocos los países (entre ellos Suiza, Francia y Austria) que en la actualidad reconocen jurídicamente a los animales como seres sensibles y que como los habilitan a convertirse en acreedores de derechos básicos que requieren de la protección de las normas.

Es preciso hacer mención asimismo que la gran mayoría de los Estados, entre los que se encuentra la Argentina, aún sostienen la tradición de que el animal es una cosa mueble y por tanto propiedad, objeto de disposición del hombre, sopesando los derechos e intereses económicos de éste por sobre el de los animales.

La realidad normativa que ha quedado plasmada en el derrotero de este apartado ha demostrado que muchos países no son lo suficientemente receptivos como para advertir el sentimiento y el sufrimiento de los animales y volcar, correlativamente, en ellos la energía necesaria en aras de su protección. Por tanto, se espera que en los próximos años los legisladores tomen conciencia de que la equidad, la igualdad y el respeto por la vida, incluyen también a los animales y finalmente adopten el criterio de que se trata de seres sintientes, como tales merecen un trato digno y la valoración de sus derechos.

Del presente capítulo queda como corolario que el Derecho no ha sido ajeno en considerar al ser humano como eje del universo, por este motivo, todas las normas jurídicas giran a su alrededor como es harto conocido, promoviendo y protegiendo sus derechos y precisamente por ser éste parte de la categoría jurídica de sujetos del derecho. Todo lo que no tenga vinculación con el ser humano se ubica, como se refiriera en el primer capítulo, en la categoría de objetos.

En el ordenamiento jurídico argentino los animales continúan siendo considerados como cosas o bienes muebles, tal la tradición que se sigue y que Vélez Sarsfield plasmó en su Código Civil, continuando la misma afirmación normativa tras la sanción del Código Civil y Comercial. Vaya paradoja que un nuevo Código tan constitucionalizado como el que rige en la actualidad no haya considerado siquiera una mirada más humana, si se quiere, respecto de seres sintientes como lo son los animales.

Cabe destacar que tras el análisis de las diferentes legislaciones que se han expuesto en el derrotero de este segundo capítulo se advierte que existen posiciones que consideran que los animales no pueden ser titulares de derechos –o sujetos de derechos- por tratarse de cosas, objetos de propiedad del hombre. *A contrario sensu*, existen posturas que tienen en cuenta que los animales pueden ubicarse dentro de la categoría de ser considerados como sujetos del derecho, por el solo hecho de ser seres animados, es decir, con vida. Asimismo, hay una corriente intermedia que considera que los animales no son cosas, sino que son seres sensibles, con la capacidad de sentir.

Más allá de lo que se ha manifestado, la conclusión de este acápite es que es indispensable la promoción y la difusión de una cultura que vele por el bienestar de los animales, es decir, que el hombre se convierte en un ser más sensible y aprenda a respetar el valor de la vida de sus semejantes. Esto conllevaría sin lugar a dudas a que el animal pueda ser visto como un ser vivo, libre, sensible al dolor y al padecimiento injusto ante maltratos y abusos y ya no más considerado como un mero objeto del que se sirve el hombre para su propio beneficio.



## **CAPÍTULO III**

### **“Los Animales Como Sujetos de Derecho en el Marco de las Decisiones Jurisdiccionales”**

La entelequia de las decisiones que adopten los jueces al momento de resolver una cuestión de fondo se constituye en fuente jurisprudencial cuando la situación lo amerite y a partir de ahí, las circunstancias se transforman. Tal es el caso que se presenta en este tercer capítulo a través del análisis de dos fallos, uno dictado en el marco local y otro proveniente del derecho internacional comparado (Brasil). No fue sino la jurisprudencia la que abrió las puertas a una nueva concepción sobre los animales, su estatus jurídico y la importancia que radica en la protección de sus derechos básicos fundado en la calificación de seres no humanos.

#### **1. La jurisprudencia como norte en materia de protección animal**

El ordenamiento jurídico argentino y el de otros países (Brasil, por ejemplo) no admite en la actualidad que ningún asunto relacionado a la protección de los animales transite por otro camino que no sea la defensa del interés económico de un individuo poseedor de estos; por tanto, la protección del animal se hace de forma indirecta (Sabsay, 2015). Esta situación deviene desde que el codificador Vélez Sarsfield al redactar el Código Civil instauró el concepto de que los animales son cosas.

Sin embargo, parece verse en el horizonte que tras años de concientización y de batallas jurídicas para salvaguardar los derechos de los animales están comenzando a dar sus primeros frutos.

La jurisprudencia ha sido la que dentro de la órbita jurídica no ha hecho oídos sordos a la problemática y en los últimos tiempos ha dado un gran paso sustentando sus resoluciones en el estatus jurídico del animal como ser sintiente, como ser no humano y por tanto como sujeto de derechos que merecen defensa y tutela jurídica.

Tras un largo recorrido, los jueces han comenzado a interpretar las normas desde con una visión más realista y acorde al hecho de que los animales sienten; concepción que a su vez es la que habilita a los animales convertirse en acreedores de derechos hasta ahora no concedidos ni reconocidos para con ellos.

A continuación, el análisis de dos fallos, uno proveniente de Brasil y otro de Argentina que dejarán expuestos lo que se ha afirmado: que el recorrido para el reconocimiento del animal como ser sintiente y como sujeto de derechos ha sido largo tedioso, con obstáculos jurídicos, pero que viene alcanzando la meta.

### **1.1. La jurisprudencia de Brasil**

No fue sino hasta el año 2007 y a partir del reclamo de una organización no gubernamental del Brasil que se logró que un juez de Bahía admitiera la requisitoria de imposición de un *habeas corpus* sobre una chimpancé llamada Suiza, la que estaba recluida desde hacía 10 años en el zoológico de aquella ciudad.

El juez de la causa le otorgó la libertad; no obstante, y para desgracia de la chimpancé, el día anterior al cumplimiento de la sentencia apareció muerta.

La causa de la muerte fue un aparente envenenamiento.

Reviste importancia la causa “Suiza” ya que es considerada un *leading case* en la jurisprudencia y doctrina mundial en materia de protección animal y conforme a que fue el primer caso en la historia del derecho en el cual se hizo lugar a la interposición de un *hábeas corpus* para el amparo de la vida e integridad de un ser no humano.

El promotor de este hito jurídico mundial fue el Fiscal con competencia ambiental de Bahía, Dr. Heron Gordilho, quien es además el primer Presidente de la Asociación Latinoamericana de Derecho Animal (ALDA).

### **1.1.1. El caso “Suiza”**

Corría el 2005 cuando algunos procuradores de Justicia de Salvador de Bahía en Brasil, junto a los integrantes de distintas asociaciones protectoras de animales interpusieron un recurso de *hábeas corpus* para liberar a “Suiza”, quien vivía aislada en el zoológico de Salvador.

La acción petitionada fue concedida por el juez interviniente en la causa quien ordenó la liberación de Suiza, aunque la primate no logró ejercer el derecho a la libertad que le había sido otorgado –por tanto, tampoco conoció la libertad- ya que fue hallada muerta el día anterior a que se hiciera efectiva la medida judicial.

La aceptación del *hábeas corpus* significó un avance más que importante para el ámbito jurídico, pues fue el pilar para “la necesidad de debatir las premisas en las que están asentadas el derecho tradicional” (Buompadre, 2015, s.d). A su vez sentó un precedente judicial inaudito al admitir que las acciones que versen sobre los derechos de los animales se puedan tramitar normalmente en instancias judiciales, siempre que se cumplan con los presupuestos procesales de la acción (Buompadre, 2015) y que cuenten con su debido representante legal.

La decisión del juez que intervino en el proceso, Edmundo L. Cruz, se afirmó como una referencia jurídica, ya que admitió por primera vez a los animales como sujetos de derecho. El magistrado al respecto destacó que

...Tengo la certeza de que, con la aceptación del debate, conseguí despertar la atención de juristas de todo el país, tornando al tema, en motivos de amplias discusiones, del mismo modo que es sabido que el Derecho Procesal Penal, no es estático, y sí sujeto de constantes cambios, donde las nuevas decisiones tienen que adaptarse a los tiempos modernos. Creo que, aunque “Suiza” haya muerto, este asunto todavía perdurará en los cursos de Derecho. He aquí, las diversas manifestaciones de colegas, abogados, estudiantes y otras entidades, cada una de ellas dando opiniones y queriendo hacer prevalecer su punto de vista. Es cierto que el tema no se agota en este “writ” y que continuará, indudablemente, provocando polémica. En fin, ¿Puede o no puede un primate ser equiparado a un Ser Humano? ... ¿Será posible que un animal sea liberado de una Jaula a través de una orden de Hábeas Corpus? (Cruz, 2006, p.284)<sup>20</sup>

El caso “Suiza vs Salvador Zoo”<sup>21</sup> pudo exponer que, así como las especies, las ideas y las doctrinas también evolucionan y se transforman, por lo que los jueces no pueden simplemente ignorar o rechazar lo que quede palmariamente demostrado a través de los avances científicos. Ante la interposición de un *hábeas corpus*, quien peticiona es el titular del derecho que se reclama, por lo que el juez debe en primer lugar analizar si se presentan y adecúan las condiciones en las que se solicita el recurso a la acción.

---

<sup>20</sup> Fragmento de la sentencia.

<sup>21</sup> Fuente Corte Penal, 9°, Estado de Bahía, “Habeas Corpus n. 833085-3 / 2005” Revista Brasileira do Direito Animal, (año I, N° 1, vol. I) (Jan/Dez), 2006, Salvador de Bahía (BR), Instituto Abolicionista Animal. Recuperado el 11/06/2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Heron-Sentencia-Habeas-Corpus.pdf>

De hecho, en este caso concreto, antes de recibir la petición, el juez tuvo que decidir si Suiza podía o no ser titular del derecho a la libertad ambulatoria como así también tuvo que decidir si su corte tenía competencia para juzgar el hecho y si quienes peticionaban como representantes legales tenían la capacidad procesal para tal finalidad.

Es importante señalar que el proceso, aunque fue interrumpido por la muerte de la chimpancé antes de realizarse el decisorio plasmado en la sentencia, cumplió con todas las condiciones exigidas para dar curso a la acción. Esto implica que la pretensión que requería la protección judicial de Suiza era susceptible de evaluación jurídica, que las partes tenían legitimidad procesal y que el *hábeas corpus* era el instrumento legal idóneo para reclamar por el derecho vulnerado.

Sintetizando, el caso Suiza resultó ser el precedente jurisprudencial que se recordará en la historia del derecho, por haber sido el punto neurálgico en materia de protección de los derechos de los animales en Brasil y en el mundo, ya que se cumplió con una de las principales demandas del movimiento proteccionista animal de reconocer a los animales como sujetos de derecho, quienes gozan de la capacidad de hacer valer sus derechos en los tribunales (Santana Gordilho, s.f).

## **1.2. La jurisprudencia argentina**

La causa “Sandra” se presentó en los estrados judiciales a través de la solicitud de *habeas corpus* con el objetivo de la protección de la orangután del zoológico de Buenos Aires.

La sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictada el 18 de diciembre de 2014, resolvió el recurso de *hábeas corpus* interpuesto en protección de la orangután del zoológico de Buenos Aires llamada Sandra.

El tribunal sostuvo férreamente que, a partir de una interpretación jurídica dinámica de las normas vigentes, es preciso y necesario reconocer al animal como sujeto de derecho, pues son seres no humanos y como tal no puede negárseles el convertirse en titulares de derechos, por lo que se interpela a su protección.

### **1.2.1. La causa “Sandra”**

Corría fines del año 2014, cuando el Dr. Pablo Buompadre, presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales (AFADA), patrocinado por el abogado constitucionalista Andrés Gil Domínguez, presentó un recurso de *hábeas corpus* ante el Juzgado de Instrucción nº 47 de la ciudad de Buenos Aires, a favor de una orangután llamada Sandra, argumentando que el animal fue privado ilegítimamente de su libertad y arbitrariamente por las autoridades del zoológico. Asimismo, se adujo que su estado de salud estaba deteriorado, evidenciando un potencial riesgo de muerte. Este riesgo para la vida de Sandra fue lo que motivó el requerimiento para la urgente liberación y su reubicación en el santuario de primates de Sorocaba, ubicado en Sao Paulo, Brasil.

La petición fue rechazada por la jueza penal de instrucción Mónica Berdión de Crudo, lo que instó a la consecuente apelación ante la Sala VI de la Cámara del Crimen, donde también fue rechazada. En el recurso interpuesto se alegaba la privación ilegítima y arbitraria de la libertad de Sandra, así como el destierro y aislamiento injustificado e innecesario de un animal del cual se ha probado científicamente su capacidad cognitiva.

Se solicitaba entonces que la orangután pudiese vivir en un hábitat propio de su especie y donde solamente los habitantes del reducto son primates.

Tras dos instancias rechazadas, fue la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal la que revirtió la sentencia al hacer lugar al argumento que fundaba al recurso y que daba cuenta de que se trataba de un “confinamiento injustificado de un animal con probada capacidad cognitiva”. La AFADA había expuesto entre varios sustentos científicos que la orangután padecía el encierro y que se la retenía en el zoológico solamente como un objeto de exhibición al público.

El fallo de Casación no tiene sustento jurídico pormenorizado ya que solamente dirige su posición con base a dos trabajos del Dr. Zaffaroni (2002; 2011), con el objetivo de justificar la “interpretación jurídica dinámica y no estática”, desde la cual reconoce al animal el carácter de sujeto de derechos y como ser no humano.

Con respecto al bien jurídico protegido en el delito de maltrato de animales, explica Zaffaroni “no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos” (2011, p.54).

Lo antedicho fue la base argumentativa que se utilizó para resolver la causa que finalmente concedió “el carácter de sujeto de derecho, pues los sujetos no humanos son titulares de derechos” a Sandra., disponiendo a su vez que la protección sea dada “en el ámbito competencial correspondiente”, es decir, en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Será entonces la Administración de Justicia de CABA quien deba resolver el pedido de liberación y traslado de Sandra hacia el santuario en Brasil.

Daniel Sabsay, en una nota al diario La Nación, sostuvo que,

Más allá de la vaguedad argumentativa en la que se funda el fallo, al citar obras que no son específicas de estas cuestiones, tiene un gran valor, puesto que reconoce la calidad de personas no humanas a este tipo de animales con altas capacidades cognitivas y afectivas.<sup>22</sup>

Es irrefutable que se trató de un fallo histórico para la jurisprudencia argentina y que sienta el precedente al declarar como sujetos de derechos a los animales, algo que hasta ese momento era impensado habida cuenta los tribunales locales consideraban a los animales como cosas muebles, o semovientes para mayor especificidad. Se le brindó a Sandra la posibilidad de equiparar sus derechos a los de los humanos poniendo énfasis en que no es propiedad dominial del hombre, sino que es un ser sintiente, aunque no humano lo que le permite ser titular de algunos derechos básicos.

En ese contexto, se reconocen a Sandra, tres derechos fundamentales: a la vida, a la libertad física y a no ser maltratados. Derechos básicos, constitucionalmente garantizados, que no deben ceder ni siquiera frente a la propiedad privada.

Sabido es que para la justicia argentina los animales no son susceptibles de gozar de derechos o de personalidad jurídica en su caso y por tanto la tutela de la que son pasibles de obtener se encuentra dentro del régimen de propiedad privada, por lo que se denota la trascendencia del fallo ya que anteriores peticiones de *hábeas corpus* para otras clases de simios fueron sucesivamente rechazados por los tribunales nacionales.

---

<sup>22</sup> Gaffoglio, L. (21/12/2014) "Conceden un hábeas corpus a una orangutana" Recuperado el 21/08/2016 de <http://www.lanacion.com.ar/1754353-conceden-un-habeas-corpus-a-una-orangutana-del-zoologico-porteno>



## 2. Conclusión del capítulo

Las conclusiones científicas, la responsabilidad y la conciencia respecto a la protección de los animales resultaron definitivas para las resoluciones jurisprudenciales analizadas en el derrotero de este capítulo que aquí finaliza.

La creciente admisión de asuntos concernientes a los animales y a la salvaguarda de sus derechos en diferentes sistemas legales ha sido otro elemento de relevante consideración para que los jueces –brasileños y argentinos- advirtieran la enfática necesidad de dar un paso más en la protección de estos seres no humanos. Esto deja expuesto que los derechos de los animales, observados como seres no humanos y como seres sintientes, cuentan con cada vez mayor adeptos dentro de la órbita jurídica, y son ellos quienes han comenzado a manifestar la necesidad de otorgar el estatus jurídico a los animales de sujetos de derechos que requieren de protección jurídica similar a la que goza el ser humano; por lo menos respetando su vida, su libertad e integridad física.

Con respecto a la causa Sandra, la más relevante para la órbita jurídica argentina cabe advertir que se trató de un fallo inédito no sólo en Argentina sino a nivel mundial, ya que por primera vez la justicia argentina reconoció derechos básicos en la categoría de sujeto no humano a una orangutana del Zoológico de Buenos Aires y accedió a concederle la interposición de un recurso de *hábeas corpus*.

De esta manera, se le otorgaría a Sandra un régimen de semilibertad y podría pasar sus últimos años en un santuario acorde a sus necesidades.

De la causa es relevante hacer mención que Sandra fue reconocida como una persona jurídica.

Si bien, como es sabido, los animales no gozan de derechos como las personas, se consideró –fundado en argumentos científicos- que los chimpancés, orangutanes y gorilas cuentan con un grado de entendimiento y sensibilidad equiparable a los del humano. Esto fue básicamente lo que el tribunal tuvo en cuenta al momento de fallar.

Es irrefutable que se constituyó esta sentencia en un golpe a los pilares del ordenamiento jurídico argentino, cuyo plexo civil considera –como ya ha señalado en varias oportunidades- a los animales como cosas. Así es que el fallo ha abierto un camino, no sólo para los simios, sino también para los demás animales que, aunque no se quiera reconocer explícitamente, también son seres sintientes que se encuentran injusta y arbitrariamente privados de libertad, siendo objetos de experimentación o bien sometidos a maltratos y abusos.

Con base en lo anteriormente manifestado, no puede sino alentarse a que en los estrados judiciales cada vez más se animen a enfrentar las normas duras del derecho positivo argentino que no permiten avanzar en la tutela de los animales y en la protección de sus derechos básicos. Y se espera también que los legisladores no hagan oídos sordos a las palabras que los jueces han empezado a expresar.

## **CAPÍTULO IV**

### **“Estatus Jurídico de los Animales. Los Animales Como Sujetos de Derecho”**

Este último capítulo significa el punto de partida de la realización de la investigación que se viene llevando a cabo. Advertir si los animales son pasibles de ser considerados con el estatus jurídico de sujetos de derecho ha desvelado a esta tesitura la que se ha propuesto revelar y exponer el por qué aún no se ha dispuesto un acuerdo internacional que tenga como finalidad la protección de los derechos de los animales precisamente tras calificarlos jurídicamente como sujetos de derecho, dejando atrás la tradicional teoría de que son objeto de propiedad del hombre, una cosa mueble de la que los individuos pueden servirse y disponer a su voluntad.

Tras esta breve introducción, se analizarán las problemáticas centrales de la cuestión del estatus jurídico de los animales y la posibilidad de reconocérselos como sujetos de derecho abordándose todos los aspectos que obstaculizan al Derecho en el camino a este reconocimiento y recepción en el ordenamiento jurídico de los animales como seres no humanos, dignos de tutela de sus derechos básicos. Asimismo, se intentará establecer si el mundo actual y en particular la Argentina está preparado para aceptar y reconocer al animal como un sujeto con características propias que lo asemejan al hombre en su faz de ser sintiente, que merece respeto y valoración de sus derechos elementales.

#### **1. Estatus jurídico que se les otorga a los animales**

El derecho es antropocéntrico porque sitúa al hombre como punto de referencia y que se distingue de cualquier otra especie (Biglia, s.f).

Y al momento de definir quiénes son sujetos de derecho, no pone en ningún momento en dudas que el humano es el único susceptible de gozar de este estatus jurídico y como correlato de la protección de las normas. Con ese punto de partida es dable afirmar que el ordenamiento jurídico argentino y también en el contexto internacional en su mayoría, propone una reglamentación que traza una frontera entre objetos y sujetos de derechos. En orden a ese reparto de clasificaciones, a los animales les ha tocado ser categorizados como objetos de derecho, es decir, serán regulados por el régimen que se le da a las cosas; precisamente a las cosas muebles. Ese es el encuadre desde el que se puede analizar la categoría jurídica que se dispuso para con los animales, es decir, como “recursos para fines humanos” (Biglia, s.f, s.d).

Aunque parezca una obviedad y una nimiedad poner de relieve que el derecho solo categoriza personas y cosas para derivarle a cada uno su correspondiente consecuencia jurídica, se advierte por tanto que no hay posibilidad en la actualidad de que el derecho moderno personifique jurídicamente al animal. Sobre todo, si se hace memoria y se recuerda lo analizado en el segundo capítulo donde se expuso que la mayoría de las legislaciones contemporáneas mantienen la postura del antropocentrismo, edificado a partir “de la constitución del hombre en individuo, en un sujeto que es motor de la historia y el progreso, que conoce el mundo en tanto objeto, que se apropia de él y lo explota en su beneficio.” (Picasso, 2015).

Como resultado de lo dicho hasta este momento, se puede sintetizar la idea de que la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos califican a los animales como objetos, pero sin tener pruebas sustanciales y fehacientes que permitan comprobar que entre ellos y el hombre o las personas jurídicas, y a los fines de su calificación, se acude a una figura o a un instituto jurídico “para dotar de derechos a entes que, de otro modo, no podrían intervenir válidamente en el mundo jurídico” (Biglia, s.f, s.d). Con respecto a las diferencias en el trato entre el ser humano y el animal, Ferrater Mora y Cohn han sostenido que

Si es moralmente insostenible golpear a un bebé sin ton ni son hasta hacerle sentir dolor, será asimismo insostenible golpear a un gatito. Moralmente hablando, las situaciones son idénticas: causamos daño a una criatura inocente. El alegato “pero es solo un gatito” no afecta la moralidad de la situación; dicho de otro modo, el ser un gatito no cambia la situación más de lo que lo haría el sexo del bebé. Solo si habláramos de otros derechos –como, por ejemplo, el derecho a recibir una educación-, el hecho de ser un gatito sería digno de tener en cuenta (1981, p.146)

Vale precisar que no es que se esté afirmando que seres humanos y seres no humanos son susceptibles de gozar de los mismos derechos, sino que resulta indispensable reconocer que el animal es tan digno de respeto y protección de su integridad, libertad y de su vida al igual que el hombre; y “ello debe ser así cuando hay identidad de intereses, pues en ese supuesto, a igual interés igual consideración” (Biglia, s.f, s.d)

Claudio Magris alecciona al respecto argumentando que

No se trata de sobrevalorar la inteligencia de los animales y menos aún de humanizarlos con sensiblerías edulcoradas, sino de apreciar esa imagen de mundo que a su modo contienen, o sea un modo para nosotros desconocido: una imagen de lo real y por lo tanto, lo real mismo (citado por Picasso, 2015, s.d)

Otra postura doctrinaria que sostiene la necesidad de la personificación de los animales como sujetos de derechos es la Eugenio Zaffaroni (2011) quien categórica y enérgicamente alega que habría que reconocer los derechos de todos los entes que comparten con nosotros el planeta (animales, vegetales, e incluso aquellos entes sin vida como ríos o piedras) lo cual incluye, mínimamente, reconocer su derecho a la existencia pacífica y al desarrollo normal de sus vidas, sin interferencias y mucho menos con trato indigno y cruel.

Cristopher Stone, en correlato a lo que se viene desarrollando, instó la idea de que "los animales y el medio ambiente deben tener legitimidad para defender sus derechos a través de representantes humanos" (1972, s.d). Pero, retomando al punto de partida, para ser sujetos activos de tal legitimidad deberían primariamente los animales ser reconocidos por la ley como sujetos de derechos.

A modo de colofón se infiere que los animales son y seguirán siendo cosas hasta tanto el Derecho no le otorgue definitivamente el estatus de sujetos de derecho, lo que les permitirá, a consecuencia, ser titulares del ejercicio de la defensa de sus derechos esenciales.

## **2. Obstáculo para calificar a los animales como persona jurídica**

No son pocas las dificultades que emergen en el derecho para poder otorgar la personalidad jurídica a los animales.

Con cierto grado de razón, Coviello (2003) explicó oportunamente que estos son incapaces de trabar relaciones personales con el ser humano para expresarle sus determinaciones, sus deseos, sus gustos o falta de ellos, por lo que no resultaría viable confirmar la unión entre el humano y el animal, condición *sine qua non* para dar curso al ejercicio de los derechos que asisten a toda persona protegida jurídicamente. Arauz Castex (1965) con criterio similar, señaló que los animales son entes vivos pero ajenos a la posibilidad de mantener una conducta, coyuntura propia e ineludible para el derecho.

Es oportuno señalar asimismo que se presentan algunos inconvenientes en el plano práctico, sobre todo con respecto a la calificación como persona jurídica a los animales si se pretende una efectiva tutela de los derechos de estos.

Por el solo hecho de mencionar algunos de las coyunturas que existirían en el terreno jurídico práctico, se exponen los siguientes interrogantes a los que se enfrentaría el Derecho al momento de regular el estatus jurídico de sujeto de derecho de un animal: ¿es posible equipar o igualar el tratamiento jurídico a las variedades presentes en el reino animal?; ¿qué sucede con todas esas “personas” si son también una cosa objeto de propiedad del humano?; ¿qué ocurriría ante la muerte de los animales con la finalidad alimenticia del hombre? y ¿qué debería hacerse para que sus derechos sean respetados frente a otros seres vivos de la misma o distinta especie, incluso frente a vegetales o minerales? (Picasso, 2015).

Los cuestionamientos manifestados *supra* permiten suponer que la personalidad jurídica para los animales es una categoría que difícilmente pueda aplicarse a ellos. Sin embargo, también puede inferirse que el animal podría ser considerado como una persona con derechos y sin obligaciones; derechos que obviamente serían reducidos al respeto a su integridad física, a no sufrir malos tratos y a no ser privados arbitrariamente de su libertad. Con respecto a la representación legal del animal, dos supuestos son –para este criterio- posibles: si el animal tiene dueño, éste sería el representante y si no lo tuviese las asociaciones protectoras o el municipio serían dispensadas para la representación legal.

La idea de crear la categoría de persona animal, siempre que no importe un acto jurídicamente inviable podría llevarse a cabo de la siguiente manera: se instrumentaría una categoría intermedia que, quitándolos del régimen de las cosas, les permita la valoración y el ejercicio de ciertos derechos propios de su carácter de seres sintientes y también por ser parte del ecosistema (Fournier, 2003). Estas características señaladas sin lugar a dudas ameritan la creación por parte del ordenamiento jurídico de una nueva categoría jurídica, que del régimen de las cosas sustraiga las reglas del comercio jurídico y del régimen de las personas tome la protección de la integridad física, la libertad, la vida y el bienestar.

Conforme lo analizado hasta el momento queda como corolario destacar que para poder dotar del estatus jurídico de sujetos de derechos a los animales en primer término tendría que bueno que derribarse la barrera de superioridad existente entre el hombre y el animal, habida cuenta “si tenemos algún mejor derecho frente a los animales es para protegerlos y no para explotarlos o torturarlos” (Biglia, s.f, p.13).

### **2.1. Los animales como cosas muebles: consecuencias de esta calificación por el régimen de las cosas**

La clasificación de los animales como *res* es de vieja data, tal como se pusiera en conocimiento en el primero y segundo capítulo de la investigación, y los efectos jurídicos de esta calificación jurídica vienen a su par. Basta con retomar la lectura del Código Civil y Comercial y observar que el derogado Código Civil los consideraba de la misma forma. También es suficiente con recordar que la mayoría de las legislaciones del derecho comparado internacional tampoco consideran al animal como un ser sensible ni le otorgan protección jurídica para el ejercicio de sus derechos bajo la calificación de sujetos de derechos.

En el plexo legislativo nacional resulta, con meridiana claridad, que el Código unificado considera como cosas a los animales tal como surge del art. 227 expresamente al señalar que los semovientes: “Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa”. Asimismo, los arts. 464 inc. f y 465 inc. i tratan acerca del “carácter propio o ganancial de las crías de los animales”; el art. 1759 considera a los “animales una cosa riesgosa en los términos del art. 1757”; los arts. 1947 (incs. a.ii, b.ii y b.ii), 1948, 1949 y 1950 se refieren, por su parte, a “la adquisición por apropiación del dominio de los animales”, y los arts. 2130, 2141 inc. a y 2153 se ocupan del “usufructo constituido sobre un conjunto de animales”.



Se puede inferir de lo antedicho que el efecto de calificar como cosas a los animales radica su esencia en la utilidad o beneficio económico que tiene para el hombre.

La consideración del animal como “cosa útil al desarrollo de otras actividades parece dar carta más o menos libre a la persona humana para hacer con el animal lo mismo que haría con cualquier otra cosa inanimada sujeta a su poder jurídico” (Desmoulin, 2006, p.41). Esto implica pues que el único efecto de mantener la calificación jurídica y el régimen de cosas de los animales se funda en la libre disposición que el hombre tiene para con ellos y no se extiende a ningún otro argumento, siguiendo el criterio de la legislación.

En definitiva, tal cual se presenta la calificación jurídica del animal permite ostensiblemente traducir que éste debe permanecer en la órbita de ser un objeto de dominio arbitrario del hombre porque el antropocentrismo lo requiere, exige que el hombre sea el único con la capacidad suficiente para gozar de la protección de las leyes y de la defensa de sus derechos, excluyendo así de toda salvaguarda normativa a los animales.

A pesar de lo que ha quedado demostrado hasta esta instancia, como contrapartida hay un sector de la sociedad y del ámbito jurídico que exige velar por el bienestar de los animales y lucha incesante e incansablemente por el reconocimiento como sujeto de derechos. Una de las mayores exponentes de este movimiento a favor de la recepción legislativa de los animales como sujetos de derechos es Aída Kemelmajer de Carlucci quien sostuvo oportunamente que “Los códigos civiles decimonónicos estaban de acuerdo con la moral de su época, pero aquella clasificación ya no se adecua a los principios de la ética moderna que tiende a asegurar el respeto por la vida animal” (2009, s.d). Y se coincide plenamente con la autora citada agregando que no hay más tiempo que esperar; que es indispensable el legislador encuentre una fórmula receptiva de los animales dentro de una categoría especial que permita la tutela de sus derechos básicos y como ser sintiente de sus derechos inalienables.

### **3. Instrumentos jurídicos para la tutela de los animales**

Para contrarrestar los efectos negativos que surgen de la calificación de cosas de los animales cuando estos son vulnerados por diversas conductas del hombre, la jurisprudencia local (en la causa “Sandra”) y del derecho comparado internacional (en el caso “Suiza”) ha admitido la interposición del *habeas corpus*.

Para esta tesitura, también es viable jurídicamente la acción de interposición del amparo como remedio jurídico en aras de solicitar la libertad de un animal privado ilegítima y arbitrariamente de su libertad.

Ahora bien, considerando los mecanismos señalados que gozan de rango constitucional, más todas aquellas acciones que provengan de leyes especiales y de los códigos de fondo tal el caso del Código Civil y Comercial, hay otros recursos que podrían ser beneficiosos y útiles para la efectiva protección de los derechos de los animales hasta tanto se encuentre la fórmula normativa para hacer valer sus derechos por medio de representación legal, tal es el caso de:

1. Implementación de políticas públicas de protección animal.
2. Aplicación efectiva de la legislación especial vigente.
3. Difusión de las normas vigentes e información a los ciudadanos sobre cómo deben actuar ante la toma de conocimiento de casos de maltrato, abuso y explotación de los animales.
4. Educación y concientización social en materia de maltrato, abuso y explotación animal.
5. Información a la ciudadanía sobre la responsabilidad que genera la tenencia de animales.
6. Promoción de estándares mínimos de bienestar animal.
7. Creación de campañas de castración y vacunación en animales.

Las deficiencias en las normativas vigentes en materia de tutela animal, más los vacíos legislativos y las escasas herramientas propuestas por los distintos regímenes jurídicos para efectivos planes de protección de los derechos de los animales, se propone la promoción de la conciencia social, así como la generación de conciencia dentro de la órbita jurídica.

Es menester que se comprendan los beneficios de convivir pacíficamente con los animales, no librando a la jerarquía del hombre todo el poder y goce de las leyes y su amparo precisamente por el don de la capacidad de razonamiento, olvidando que si el animal tal vez no razona sí es capaz de sentir y padecer igual que aquel.

En un mundo que ha avanzado casi insospechadamente desde aquellas primeras épocas en que el animal era indispensable para la supervivencia de humana, no es racional que se continúe sopesando el interés por el hombre y la protección de sus derechos por sobre los derechos del animal por considerarlo lisa y llanamente una cosa mueble.

Sintetizando, no hay ni habrá recurso más efectivo o idóneo en pos de la protección de los derechos del animal que considerarlo como un ser sintiente que como tal requiere que la ley salvaguarde sus derechos a la vida, a su integridad física, a su libertad y a su bienestar.

#### **4. Conclusión del capítulo**

En el derrotero de este último capítulo quedo puesto de manifiesto que calificar como sujetos de derechos a los animales no resulta tarea para nada sencilla. Ahora bien, de presentarse la decisión jurídica de hacerlo se podrían considerar ciertos atajos para poder clasificar a los animales dentro de una categoría intermedia entre el hombre y las cosas para sustraerlos del régimen de estas últimas y evitarles continuar siendo un objeto librado al arbitrio y a la discrecionalidad del hombre que, por sus intereses y beneficios, hace con ellos lo que su voluntad mande.

Las leyes están, es innegable y se ha expuesto oportunamente, pero como se alegará basta la decisión de plasmar en ellas que los animales son seres no humanos, seres vivos que sienten, sufren, padecen y que merecen el debido respeto a su vida, a su libertad, a su integridad y que deben gozar de una mínima calidad de vida.

Tampoco caben dudas que la sociedad actual está preparada para acompañar este nuevo paradigma que incluye a los animales como semejantes, tal vez no con idénticos derechos, pero sí fundado en el respeto por la vida del otro.

Los derechos de los animales, otorgados por lo que sería la categoría jurídica de sujetos de derechos, han sido y son una temática controvertida debido a que no existe consenso en la órbita jurídica sobre los mismos, ni acuerdos internacionales en la materia muy a pesar de los movimientos que impulsan la protección de los mismos. La idea de no causar sufrimiento innecesario a los animales como un deber es, para este criterio, lo que tendría que considerar el legislador al momento de sancionar una categoría jurídica para los animales que permita evitarles el padecimiento injusto y evitable. Algo que sin lugar a dudas conlleva la ética humana preexistente a toda ley escrita.

Con lo dicho hasta aquí, sumado a las pruebas científicas que existen y se multiplican cada vez más y que han sido plasmadas en causas como las de “Sandra” es que se puede dar por sentado que el hombre comparte con los animales el ser portadores de intereses y que dichos intereses merecen la protección de las leyes. Intereses como la libertad, la dignidad y la vida. Los animales, ya se ha alegado en incontables oportunidades, no tienen los mismos derechos que el hombre, es decir, cuando se proclama su tutela no se está reclamando el derecho al voto, ni el acceso a la educación pública, ni a gozar de su manada, simplemente se está exigiendo que sus derechos deben protegerse en la medida que estén confinados a sus intereses.

Es en base a lo referido hasta aquí que previo a concluir se reclame a viva voz que los animales deber ser considerados sujetos de derecho en cuanto acreedores de intereses propios de sus especies y a la posibilidad de contar con tutela efectiva, tanto legislativa como jurisdiccional, para hacer valerlos.

## CONCLUSIONES

Por persona, para el derecho, puede entenderse tanto el ser humano como una sociedad y hasta el Estado. Siguiendo este criterio, nada impediría que la ley incluyese a los animales también dentro de dicha categoría.

Sin embargo, vaya paradoja, en el derecho local y en el derecho comparado internacional tal como ha quedado manifestado en los cuatro capítulos que compusieron a la investigación que aquí concluye, la legislación y la gran mayoría de la doctrina sostiene que los animales no son sujetos de derecho sino una mera cosa mueble susceptible de la propiedad y dominio arbitrario del hombre.

En el ordenamiento jurídico nacional, el Código Civil y Comercial clasifica actualmente a las personas en humanas (arts. 19 y ss.) y jurídicas (arts. 141 y ss.), lo cual excluye, tal como lo hacía el derogado Código de Vélez Sarsfield, a los animales como personas jurídicas.

Por este motivo cabe colegir que en Argentina las normas vigentes niegan expresamente a los animales su estatus jurídico de sujetos de derecho y los considera como objetos de los que puede servirse el hombre para su interés y en aras de su propio beneficio.

En el contexto internacional, en la gran mayoría de los países, sucede algo similar a la Argentina en materia de tutela de los derechos de los animales ya que ellos quedan encuadrados dentro del régimen de cosas semovientes. Salvo algunos países que los han reconocido como seres sensibles, el resto mantiene la triste tradición de equiparar al animal como una cosa excluyendo la noción de que son seres sensibles que sienten lo que ocurre a su alrededor y padecen los malos tratos, los abusos y la explotación que el hombre hace con ellos.

Vale subrayar la impronta que deja la Declaración Universal de los Derechos de los Animales cuando proclama “que todo animal posee derechos y que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y los animales”<sup>23</sup>. Aunque es dable insistir que se trata de una declaración no vinculante, por ende, no tienen efectos directos en las conductas del ser humano ejercitadas en contra los animales. En este sentido, se exige la creación de un acuerdo internacional vinculante y operativo a los fines de comenzar a defender con efectividad los derechos de los animales hasta tanto no se adopte la decisión jurídica de considerarlos dentro de una categoría que los califique como sujetos de derecho.

Resumiendo lo que hasta aquí se viene alegando, la mayoría de los países cuentan con normas que indirectamente protegen al animal, pero son pocos los que lo hacen por el animal *per se* sin considerar en primer lugar al hombre y los beneficios que le acarrea ser el propietario de un animal.

En épocas donde ya para la supervivencia humana no es indispensable el animal, es preciso que ellos puedan ser considerados sujetos con ciertos derechos básicos que merecen ser defendidos a través de representantes legales ante la vulneración que el hombre haga de su vida, de su libertad, de su integridad física y evitándoles el bienestar.

Pero, vuelve a repetirse, para ser sujetos activos de esta tutela legal es imprescindible que la ley les conozca el estatus jurídico de sujetos de derecho, aunque a estos los limite y no se equiparen a los del hombre

---

<sup>23</sup> Fuente: “Declaración Universal de los Derechos de los Animales” Recuperado el 04/03/2016 de <http://www.me.gov.ar/efeme/diaanimal/derecho.html>.

Si bien desde aquí no se niega que la personalidad jurídica de los animales es una categoría difícilmente aplicable a ellos, también se afirma que el animal debería ser considerado una persona que es merecedora del goce de algunos derechos básicos como a la vida, a la libertad, a la integridad física, al bienestar y a no sufrir maltratos, descartando por razones más que obvias todo tipo de obligaciones que por su naturaleza el animal no puede cumplir. Con respecto a la representación legal de la persona jurídica animal podría recaer sobre el dueño recaería y en caso de que no lo tuviera pesaría la carga en asociaciones protectoras o en municipios.

La idea de plasmar normativamente una categoría de persona animal, si bien no es una tarea para nada simple ni sencilla, tampoco resulta imposible si hay criterios que velen por el respeto hacia la vida de un semejante. Así podría otorgarse este estatus jurídico de sujetos de derechos a los animales por medio de la instrumentación legislativa de una categoría intermedia que les permita la defensa de los derechos básicos ya mencionados del animal. Categoría que debería establecerse en base a las características propias de los animales como seres sintientes.

No está demás señalar, que al ser el derecho positivo una herramienta susceptible de transformarse y de proponer replanteamientos; y en el caso que ocupa también es determinante para sustentar posibles cláusulas normativas con el objetivo último de obtener el reconocimiento de los derechos de los animales, puede aportar también su amparo reflejando en los deberes de los hombres al mismo.

Los animales, tal como quedara esclarecido, al momento no son personas para la ley, sino que ésta los regula como elementos que requieren de tutela para el provecho directo del hombre; por consiguiente, si fueran personas, la actividad del hombre –por ejemplo, para su supervivencia- sería considerada como delito.



Sin embargo y a pesar de lo afirmado, proteger especies en riesgo de extinción, castigar el maltrato hacia animales es un imperativo ético que debe seguir el ser humano previo a requerir una tutela más extensiva lo que llevaría de regreso al problema de una adecuada calificación legal. Resumiendo: hay un deber que en primer lugar es ético y luego sí se puede echar vista al deber jurídico a través de la consagración positiva de la protección de la vida de los animales, evitando su maltrato injustificado.

Claramente se observa que existe una necesidad de encontrar aquella característica que distinga al animal de los otros seres vivos, en este caso, del ser humano. A partir de la diferencia específica, el hombre quedará definido como parte del reino animal que goza de raciocinio quedando el resto de las especies como carentes del mismo.

Harto sabido es que resta un largo camino por recorrer hasta que se concrete efectivamente el anhelo de Bentham (1789), quien hace más de doscientos años aseveró que “Llegará tal vez el día en que el resto de la creación animal pueda adquirir aquellos derechos que nunca hubieran podido serles arrebatados si no fuera por mano de la tiranía” (citado por Rabinovich-Berkman, 2015, s.d).

A pesar de todo lo que se ha expuesto y considerando todos los avances normativos hasta el momento en materia de protección animal no se descarta que a futuro pueda finalmente destacarse la tarea loable de los legisladores en reconocer como sujetos de derechos a estos seres sensibles; si bien con derechos restringidos, pero sabiéndose que hay herramientas jurídicas para protegerlos de todo mal que el hombre pueda causarle.

# BIBLIOGRAFÍA

## I. Doctrina

Albaladejo, M., (1996) *Derecho civil I. Introducción y parte general*, (14ª edición, Vol. II)

Barcelona: Bosch

Areán, B., (2014) en *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, dirigido por Bueres, Alberto J., (1ª edición, T.II) Buenos Aires: Hammurabi

Alonso, J.I., Giatti, G.G. (201) , en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, dirigido por Julio C. Rivera y Graciela Medina, (T.I) Buenos Aires: La Ley

Alterini, I. (2015) en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. (T.I) Director J. Tobías. Buenos Aires: La Ley

Arauz Castex, M. (1965) *Derecho civil. Parte general*. Buenos Aires: Empresa Tecnicojurídica Argentina

Basset, U.C., (2010) *La calificación de bienes en la sociedad conyugal*, Buenos Aires: Abeledo Perrot

Basset, U. (2015) en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. (T.I) Director J. Tobías. Buenos Aires: La Ley

Bellido Jara, H., Gómez Brown, C. (2007) Los animales y su situación frente al derecho. Memoria para optar al grado en Ciencias Jurídicas y Sociales. *Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho*. Recuperado el 23/06/2016 de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2007/fjb443a/doc/fjb443a.pdf>

Biglia, G. (s.f) Los Sujetos de Derecho, el Status Jurídico de los Animales y La Ley 14346. *Academia*. Recuperado el 14/04/2015 de [https://www.academia.edu/6130403/Los\\_Sujetos\\_de\\_Derecho\\_el\\_Status\\_Jur%C3%ADdico\\_de\\_los\\_Animales](https://www.academia.edu/6130403/Los_Sujetos_de_Derecho_el_Status_Jur%C3%ADdico_de_los_Animales)

Bolliger (2000) la legislación europea de bienestar animal. Disposiciones de bienestar animal de Unión Europea y el Consejo de Europa. Recuperado el 16/07/2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>

Brels, S. (2012) La protección del bienestar animal: una preocupación universal que se debe considerar globalmente y seriamente en Derecho internacional. *Derecho Animal*. Recuperado el 17/05/2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/S.Brels-Animal-Welfare-Protection-in-International-Law-esp.pdf>

Buompadre, P. (2015) "De Suiza a Sandra. Un camino hacia el reconocimiento de derechos básicos fundamentales de los animales no-humanos. Los animales como "sujetos de derecho"" *Sup. Amb.* 29/04/2015, 3

Cossari, N. (2015) en *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*. (T.IX) Director N. Cossari. Buenos Aires: La Ley

Coviello, N. (2003) *Doctrina general del derecho civil*. Buenos Aires: El Foro

Cruz, E. (2006) Sentencia de Hábeas Corpus impetrada a favor de la Chimpancé "Suica". *Revista Brasileira do Direito Animal*, (ano I, N° 1, vol. I) (Jan/Dez), Salvador de Bahía (BR): Instituto Abolicionista Animal.

Desmoulin, S. (2006) *L'animal, entre science et droit*. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille

Ferrater Mora, J, Cohn, P. (1981) *Etica Aplicada. Del aborto a la violencia*. Madrid: Alianza

Fournier, S. (2003) *Le statut de l'animal en droit privé*. Paris: Université de Paris-Val-de-Marne: Faculté de Droit de Paris-Saint-Maur

Franciskovic, B. (2012) Los Animales desde una Perspectiva del Derecho ¿Realmente Objetos de Derecho o Requieren una Nueva Categorización? *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. Recuperado el 01 de diciembre de 2016 de <http://repository.poligran.edu.co/bitstream/10823/777/1/Los%20animales....pdf>

Francione, G. (1995) *Animals, Property and the Law*. Filadelfia. Estados Unidos: Temple University Press

Gisella, A. (2013) Maltrato y abandono animal. Recuperado el 19/03/2016 de <http://giselika1993.blogspot.com.ar/>

Hirschmann, P. (2008) *Constitución de la Nación Argentina*. Artículos, comentarios y actividades. Buenos Aires: Santillana.

Kemelmajer de Carlucci, A., (2009) *Código Civil y leyes complementarias*, (T.X) dirigido por Eduardo A. Zannoni, Buenos Aires: Astrea

Kemelmajer de Carlucci, A. (2009) La categoría jurídica "sujeto/objeto" y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios. Revista de Bioética y Derecho (N°17) Recuperado el 02/07/2016 de [http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD17\\_art-kemelmajer.htm#nota26](http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD17_art-kemelmajer.htm#nota26)

Lafaille, H. (2010) *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, (2ª edición actualizada y ampliada, T.II) Buenos Aires: La Ley

Laimene Lelanchon, L. (2014). Derecho Animal. Recuperado el 28 de noviembre de 2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Leyes-maltrato-animal-Francia-Espana.pdf>

León Guzmán, M. (2006) El Bienestar Animal en las Legislaciones de América Latina. *Revista de Ciencias Veterinarias de la Universidad Nacional*, Heredia, Costa Rica. 24, (2006):185-221.

Llambías, J. J., (2012) *Tratado de derecho civil. Parte general*, (24ª edición actualizada por Patricio J. Raffo Benegas, T.II) Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Lubinsky, J. (2004) *Introduction to Animal Rights*. Animal Legal and Historical Center.: M. S. Law

Müller, E.C., (2015) "Responsabilidad por daño causado por animales", RCyS, 2015-IV-190

Orgaz, A., (1961) *Personas individuales*, (2ª edición) Córdoba: Assandri

Pérez Monguió, J.M., Ruíz Rodríguez, L.R., Sánchez González, M.P., (2008) *Los animales como agentes y víctimas de daños*. Madrid: Bosch

Picasso, S. (2015) “Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda” LL 16/04/2015, 16/04/2015, 1

Rabinovich-Berkman, R. (2015) “Cetera animalia. A partir del "fallo Sandra”” DJ 22/07/2015, 5

Raoul (2008) Lorz / Metzger, Ley de Protección Animal con el general Reglamentos administrativos, ordenanzas y la europea Convención, así como las explicaciones de Arte. GG 20ª. Recuperado el 16/08/2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>

Requejo Conde, C. (2010) La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato de animales. *Derecho de los animales*. Recuperado el 16/08/2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitulo-Libro-El-maltrato-de-animales.pdf>

Rivera, J.C., (2010) *Instituciones de derecho civil. Parte general*, (5ª edición, T.II) Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Santana Gordilho, H. (s.f) Animals rights in Brazil: Habeas Corpus for chimpanzees. Recuperado el 11/09/2016 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Heron-Sentencia-Habeas-Corpus.pdf>

Serra, J.I (2013) “Derecho animal en la legislación de la República Argentina” DJ 04/09/2013, 93

Singer, P. (2003) Liberación animal. *UBA*. Recuperado el 30 de noviembre de 2016 de <http://www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/17.-Liberaci%C3%B3n-animal.pdf>

Smayevsky, M., Penna M. A. y Bracaglia Solá, A.C. L. (2014), en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, (T.I) dirigido por Ricardo L. Lorenzetti, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni

Stone, C. (1972) *Should Trees Have Standing — Toward Legal Rights for Natural Objects*. 45 S, Cal. L. Rev. 450, 453-55, 488-89.

Vanossi, J.R. (2014) “La protección jurídica de los animales” LL 2015-A, 850

Zaffaroni, E.R. (2002) *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar

Zaffaroni, E.R. (2011) *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo.

## **II. Legislación**

### **1. Nacional**

Código Civil y Comercial

Código Civil

Constitución Nacional

Ley N°2786 – Prohibición de malos tratos a animales.

Ley N° 13.908 de Caza y Protección de la Fauna

Ley N°14.346 - Penas para las Personas que Maltraten o Hagan Víctimas de Actos de Crueldad a los Animales.

Ley N°22.421 de Protección y conservación de la fauna silvestre

## **2. Internacional**

Código Civil austriaco

Código Penal alemán

Código Penal austríaco

Código Penal español

Código Penal francés

Código Penal italiano

Constitución alemana

Constitución suiza

Declaración Universal de Protección animal

Ley británica de Protección de Mamíferos Salvajes

Ley para la Protección y Bienestar de los Animales del DF

Ley protectora de animales del estado de México

Reglamento de Policía de Toscana

*Tierschutzgesetz*

*Tierschutzverordnung*



### **III. Jurisprudencia**

#### **1. Nacional**

CNCP, Sala II, "Orangutana Sandra s/Hábeas Corpus", Registro de Sentencia N° 2603/14 del 18/12/2014” Sup. Amb. 29/04/2015, 3

#### **2. Internacional**

Corte Penal, 9°, Estado de Bahía, “Habeas Corpus n. 833085-3 / 2005” Revista Brasileira do Direito Animal, (año I, N° 1, vol. I) (Jan/Dez), 2006, Salvador de Bahía (BR), Instituto Abolicionista Animal. Recuperado el 11/09/2015 de <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Heron-Sentencia-Habeas-Corpus.pdf>

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	JUAN TRAICO, Sandro
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<b>24.138.945</b>
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	<b>EL ESTATUS JURÍDICO DE LOS ANIMALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO</b>
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	<b>juantraico36@gmail.com</b>
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	No existen

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	SI, INDISTINTAMENTE

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y Fecha: SALTA, 14 de febrero de 2017**

**JUAN TRAICO, Sandro**

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

\_\_\_\_\_certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
**Firma Autoridad**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración Autoridad**

\_\_\_\_\_  
**Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado**

<sup>[1]</sup> Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.