



# **LA NATURALEZA JURIDICA DEL ANIMAL Y LA LEY 14.346**

**Gualda Claudio Sebastián**

**VABG45033**

**ABOGACIA**

**2019**

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se pretende brindar una visión global de la evolución del derecho en materia de protección animal, tratando de dilucidar el por qué la presente legislación no termina de ser completamente efectiva a la hora de proteger a los animales y como su naturaleza jurídica influye en ello.

La consideración en nuestro derecho del animal como cosa dificulta aún más la aplicación de la Ley 14.346, la cual deja vacíos legales y contradicciones, por esa razón se expone aquí distintas doctrinas referidas a la categoría jurídica del animal y como esa visión del mismo, no ya como cosa sino como persona no humana, podría mejorar su posición ante el derecho. Finalmente se analizarán las distintas legislaciones extranjeras referidas al tema en cuestión para brindar una perspectiva más amplia del problema.

**Palabras clave:** PROTECCIÓN ANIMAL – EVOLUCIÓN – DOCTRINA – CATEGORIZACIÓN – MALTRATO ANIMAL.

## **SUMMARY**

In this paper is intended to provide an overview of the evolution of the animal protection law, trying to figure out the why the present legislation does not end completely ineffective in protecting animals and as your legal nature influences this.

Consideration on our right to the animal as something even more difficult enforcement of the law 14,346, which leaves empty legal and contradictions, is exposed here different doctrines concerning the categorization of the animal and as this vision of it, not as thing, but person is not human, could improve its position to the right. Finally analysed the different foreign legislation relating to the subject matter.

**Key words:** ANIMAL PROTECTION - EVOLUTION - DOCTRINE - CATEGORIZATION - ANIMAL ABUSE

# INDICE GENERAL

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN.....  | 6  |
| • CAPITULO 1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....                    | 11 |
| Introducción.....  | 11 |
| 1.1. Antecedentes internacionales.....                       | 11 |
| 1.2. Antecedentes nacionales.....                            | 20 |
| Conclusiones parciales.....                                  | 23 |
| • CAPITULO 2 TEORIAS CRÍTICAS DEL DERECHO ANIMAL.....        | 24 |
| Introducción.....  | 24 |
| 2.1. El utilitarismo de Bentham.....                         | 24 |
| 2.2. El derecho de Krause.....                               | 25 |
| 2.3. El sujeto en la teoría pura del derecho: Kelsen.....    | 26 |
| 2.4. Sociología Jurídica: el pensamiento de Von Ihering..... | 29 |
| 2.5. El animal como sujeto de derecho.....                   | 30 |
| Conclusiones parciales.....                                  | 32 |
| • CAPITULO 3 NATURALEZA JURIDICA.....                        | 33 |
| Introducción.....  | 33 |
| 3.1. Interpretación de la Ley 14.346.....                    | 33 |
| 3.2. El estatus jurídico de los animales.....                | 37 |
| 3.3. Los animales como sujetos de derecho.....               | 39 |
| 3.4. Categorización del animal.....                          | 42 |
| Conclusiones parciales.....                                  | 47 |
| • CAPITULO 4 ANALISIS DE LA LEY 14.346.....                  | 48 |
| Introducción.....  | 48 |
| 4.1. Daño art 183 del C.P.....                               | 48 |
| 4.2. Maltrato art 2 de la Ley 14.346.....                    | 49 |

|  |    |
|--|----|
| 4.3. Actos de crueldad art 3 de la Ley 14.346.....                 | 53 |
| 4.4. Concurso de delitos.....                                      | 57 |
| Conclusiones parciales.....  | 64 |
| • CAPITULO 5 ANALISIS DEL DERECHO COMPARADO.....                   | 65 |
| Introducción.....  | 65 |
| 5.1. Legislación internacional.....                                | 65 |
| 5.2. La Declaración Universal de los Derechos de los Animales..... | 70 |
| Conclusiones parciales.....  | 72 |
| • CONCLUSIONES FINALES.....  | 73 |
| • BIBLIOGRAFÍA.....  | 75 |

## INTRODUCCION:

Durante gran parte de la historia de la humanidad los animales han sido considerados objetos y despojados totalmente de derechos, salvo algunas excepciones en pocas culturas y los primeros avances en materia de protección animal se fueron dando desde una perspectiva más bien económica, donde se consideraba aún al animal un objeto y lo que se protegía era el daño que se podía ocasionar a ese objeto afectando el patrimonio de su dueño.

El problema de investigación de este trabajo final de graduación es la evidente falta de efectividad de la Ley 14.346 a la hora de tutelar los derechos de los animales, la consideración de estos últimos como cosas por nuestra legislación a determinado de forma directa la escasa escala penal impuesta en dicha ley y creando posibles conflictos con otros cuerpos legales como el concurso aparente de delitos.

Se intentará responder a las siguientes preguntas: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del animal y cómo influye esta en la aplicación de la Ley 14.346? ¿Podría mejorarse la tutela legal de los animales cambiando su status jurídico?

Para garantizar efectivamente la protección de los animales de ser sometidos a malos tratos y abusos por parte del ser humano, debe ponerse en discusión su categoría jurídica, despojándose de toda visión antropocentrista y colocando a los animales en una posición jurídica distinta a la que se encuentra, de esta forma las escalas penales previstas en la Ley 14.346 deberían elevarse, porque no parecería lógico que la pena de daño a una cosa, contemplado en el artículo 183 del Código Penal, y a un animal fueran exactamente la misma.

Se investigará sobre la doctrina referida al tema en cuestión, de donde se podrán extraer conclusiones que servirían para entender cuál sería el próximo paso hacia una protección efectiva del bienestar animal, se estudiará la jurisprudencia existente y se remarcarán los avances que en los distintos fallos se han logrado, como por ejemplo uno de los más emblemáticos de los últimos tiempos que se dieron en nuestro país, como es

el caso de Sandra, una orangután hembra en donde se consiguió considerarla una persona no humana, traspasando así la categoría de objeto en la que se encontraba<sup>1</sup>.

En el año 1954 se hizo el avance más importante en materia de protección animal en nuestro país con la sanción de la Ley 14.346 denominada ley Sarmiento en honor al presidente al ex presidente de la República Argentina Domingo Faustino Sarmiento, dicha ley contempla taxativamente diversas figuras de maltratos y tratos crueles hacia los animales e imponiendo una pena de prisión que va de 15 días a un año, que rara vez se cumple, esta ley delimita a lo que en ella está escrito lo que se considera maltrato y tratos crueles, dejando afuera figuras tales como la zoofilia y el simple abandono, si bien esta ley ha sido un avance importante para la época, hoy en día se ven más claramente sus defectos y sería importante una revisión y posterior sanción de una nueva ley más completa y precisa que no deje afuera ninguna clase de vejación hacia los animales y en donde las escalas penales sean más elevadas para que sea posible hacerlas cumplir efectivamente.

Los objetivos generales del presente trabajo son: evaluar las posibles ventajas de considerar al animal una persona no humana como se propone en la gran mayoría de la doctrina existente y estudiar la relación de distintos cuerpos legales con la Ley 14.346.

Lo objetivos específicos son: Analizar la evolución de en nuestro país de la figura de maltrato animal, estudiar las distintas figuras enumeradas de forma taxativa en la Ley 14.346, comprender la relación de la Ley 14.346 con el artículo 183 del C.P. y el artículo 12 de la Ley 24.819, en base a esto, examinar la teoría de concursos de leyes penales con sus respectivos remedios legales. Finalmente analizar la legislación extranjera y extraer conclusiones al respecto.

Algunos actos de crueldad previstos en la Ley 14.346 pueden coincidir, a su vez con el contenido de ilicitud del delito de daño del artículo 183 del C.P., pero solo en apariencia, ya que el significado de lesividad en cada figura difiere en su esencia, lo mismo ocurre con el artículo 12 de la Ley 24.819, que coincide con el inciso 5º del artículo 2 de la Ley 14.346 el cual pena al que estimulare a animales con drogas sin fines terapéuticos, en este caso, la Ley 24.819 castiga más severamente dicho delito elevando la pena. Se presenta, de esta forma, un concurso aparente de leyes penales, para resolver esta concurrencia aparente se utilizan los siguientes principios: el principio de

---

<sup>1</sup> C. Fed. Cas. Penal. Sala II. Capital Federal. ORANGUTAN SANDRA S/ RECURSO DE CASACIÓN S/ HABEAS CORPUS “Expte N° CCC 68831/2014/CFC1”

especialidad, el de consunción, el de subsidiariedad y el de alternabilidad, aquí se utilizará el principio de especialidad, ya que, la Ley 14.346 es más específica al describir el daño producido, lo que desplazaría al artículo 183 de C.P. que tiene una descripción más general, en cambio es el delito de doping contemplado en la Ley 24.819 el que debe desplazar, a su vez, al de la Ley 14.346.

Se hará una comparación de dicha ley con la Declaración Universal de los Derechos de los Animales y las distintas legislaciones extranjeras, entendiéndose por qué no se aplican de manera efectiva las escalas penales contempladas en esta ley.

En el primer capítulo se hará un estudio de los antecedentes históricos de la protección del animal en las diversas civilizaciones, tratando de desentrañar los denominadores comunes que trazaron el camino del derecho en materia de protección de los animales, como fue evolucionado a través del tiempo y como fueron receptadas en nuestro país.

En el segundo capítulo se expondrá la doctrina existente hasta el día de la fecha en materia de protección animal, empezando desde los filósofos griegos más antiguos hasta los pensadores más contemporáneos, resaltando un concepto relativamente moderno que es el del especismo y como ello puede influir en la nueva producción de leyes más completas, acabadas y justas en defensa del animal.

En el tercer capítulo se realizará un análisis exhaustivo de la Ley 14.346, entendiéndose cuál es su naturaleza penal, cual es el bien tutelado y quien sería el sujeto pasivo en esta ley, para realizar una interpretación correcta de la misma y comprender como debería aplicarse.

En el cuarto capítulo se analizará la relación entre el artículo 183 del Código Penal con la Ley 14.346, comparando la figura de daño contemplada en dicho artículo y comparando esta figura con los actos de malos tratos y tratos crueles descriptos en la ley mencionada, se verá que en dicha relación puede surgir un concurso aparente de leyes, y como eso podría afectar la correcta interpretación y aplicación de la ley.

Finalmente en el quinto capítulo se estudiará el derecho internacional, empezando por la Declaración Universal de los Derechos del Animal, pasando por distintas legislaciones de países en donde se aborda el problema de diversas formas para extraer conclusiones de cómo podría mejorarse la nuestra y hacia donde debería dirigirse para ser más efectiva y justa.

El tipo de estudio que se utilizará en el presente trabajo será predominantemente exploratorio y descriptivo. El propósito es examinar un problema de investigación poco estudiado. Este método permitirá abordar el problema desde distintas perspectivas a un tema que no tiene demasiados antecedentes jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales.

La estrategia metodológica más adecuada a utilizar en este caso es la cualitativa, ya que la misma estará orientada a recabar datos e información sobre la temática de estudio con el fin de comprender el tema tratado en profundidad y con el máximo de objetividad posible.

Se seleccionará y se depurará todo el material que esté al alcance y que trate el tema en cuestión, se hará una selección sistemática para un mejor empleo del mismo, también se trabajará con la jurisprudencia y legislación referida al tema: La Ley 14.346, el Código Penal de la Nación, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el Código Civil y Comercial de la Nación, La Declaración Universal de los Derechos de los Animales y el Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba.

En el presente trabajo de investigación se utilizará, principalmente, la técnica de observación de datos y documentos, analizando fuentes primarias como la jurisprudencia y legislación referida al tema: La Ley 14.346, el Código Penal de la Nación, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el Código Civil y Comercial de la Nación, La Declaración Universal de los Derechos de los Animales y el Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba y fuentes secundarias como libros que contengan elaboraciones doctrinarias o que traten el tema objeto de estudio fijando posición sobre el mismo, como así también diversos comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho de las cuales se podrá extraer conclusiones más acabadas y precisas sobre la dimensión del tema tratado.

En cuanto a la delimitación temporal del trabajo de investigación presente, se comenzará analizando las primeras regulaciones jurídicas sobre maltrato animal en nuestro país que comienza en 1881 con la Ley 2.786 con la llamada Ley Sarmiento, la que por entonces fue un adelanto importante en el tema, como así su sucesora la Ley 14.346 de malos tratos y actos de crueldad o también llamada Ley Benítez, llamada así en honor a su autor Antonio J. Benítez, también se analizará las distintas leyes sancionadas en favor de la protección de la fauna silvestre en la segunda mitad del siglo XX en nuestro país y a nivel internacional, la reforma constitucional del año 1994 que incorpora el artículo 41 en donde se menciona la protección de la diversidad biológica y

finalizando con la última ley promulgada en el año 2016, la Ley 27.330 que prohíbe las carreras de galgos.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional; sólo en algunos casos, con fines comparativos, se hará referencia al derecho penal de otros Estados.

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS

### Introducción

En este capítulo haremos un recorrido a través de la historia exponiendo la evolución del derecho animal, se empezará en la antigüedad analizando la relación del hombre con los animales, como era esta relación en las distintas civilizaciones y como fue influenciando en la formación del derecho más en unas que en otras.

Se analizarán las primeras leyes efectivas sancionadas para proteger a los animales del maltrato en el mundo y finalmente veremos cómo en nuestro país se comenzó a tratar la problemática que terminó con la sanción de la Ley 14.346.

### 1.1. Antecedentes internacionales

La aparición del primer ser humano se dio en África; su origen se remonta a una época lejana en la cual se produjeron una serie de cambios climáticos y evoluciones de especies que lentamente le fueron dando forma al primer hombre sobre el planeta.

En este periodo de la historia se presenta una explotación natural de los recursos naturales existentes entre la caza y la pesca, lo que conlleva a pensar que la relación entre el hombre y el animal era una relación de subsistencia, en la cual el hombre primitivo explotaba el entorno según sus necesidades básicas, y que dicha relación fue evolucionando en la medida en la que la especie humana desarrollaba su parte cognoscitiva y por ende, iba transformando su forma de vida. Esto se puede observar en el paleolítico inferior<sup>2</sup>, etapa en la cual se practicaba la descuartización de los animales y se elaboraban trampas mediante las cuales estos eran conducidos a zonas pantanosas donde podían ser abatidos con más facilidad, luego eran llevados hasta el lugar de habitación de los cazadores para ser consumidos.

---

<sup>2</sup> El paleolítico inferior comenzó hace unos tres millones de años y se extendió hasta hace unos 130.000 años aproximadamente.

Al finalizar esta etapa del paleolítico la relación del hombre con los animales comenzó a superar las aspiraciones de supervivencia para convertirse en una relación de poder, pues si bien es cierto que en la etapa inicial de paleolítico inferior la caza era incipiente, finalizando este periodo el hombre inició una relación social mucho más evolucionada que le permitió producir artefactos, presentándose un proceso más estructurado de trabajo y unas organizaciones sociales con parentesco y lenguaje, lo que generó una lenta pero determinante modificación de su entorno, que indiscutiblemente acarrió una transformación de la relación con los animales debido a que el hombre empezó a descubrir que tenía más capacidades que las demás especies y por consiguiente poseía el poder para manipular y modificar lo que le rodeaba; se dio inicio entonces de la división social entre animales y humanos.

Además de los importantes adelantos (perfeccionamiento de herramientas y formación primitiva de grupos sociales), en esta época ocurrió un acontecimiento transcendental que abrió las puertas al cambio de la relación del hombre con los animales, y fue el aprovechamiento del fuego; si bien es cierto que en esta etapa no se presentó el control de dicho fenómeno, si se puede afirmar que el hombre se lucraba de este cuando aparecía naturalmente; es decir, el hombre descubrió la aparición esporádica del fuego por efectos de los rayos e incendios naturales le proporcionaba un instrumento para que la carne obtenida de los animales pudiera asarse y de esta manera conservarse más tiempo, además descubrió que su sabor cambiaba, por lo que la relación que antes era de subsistencia fue transformándose hacia una relación de poder que le permitió cierto bienestar y disfrute respecto a su alimentación.

En el paleolítico medio se evidencia un perfeccionamiento de la caza y la manipulación del fuego, y continúa la transformación de la relación del hombre con el animal, el hombre se da cuenta de que los animales no solamente sirven para su alimentación sino que su piel le sirve para protegerse del clima, por lo que este hombre primitivo comenzó a elaborar abrigo de piel de animal; en esta etapa se presentó además un leve desarrollo del arte con la utilización de colgantes con huesos de animales, que se perfeccionó mucho más en el paleolítico superior.

Si en el paleolítico inferior y medio el ser humano dependía de la naturaleza, y prácticamente era parte de ella, con el proceso evolutivo en el paleolítico superior se fue materializando la diferencia entre el hombre y la naturaleza, y así comenzó la independencia del hombre frente a ella, es decir, el hombre se comenzó a desligar de la dependencia que tenía con el medio y comenzó a dominar y a modificar diferentes estructuras; las técnicas de caza comenzaron a perfeccionarse y la

elaboración de las armas fue cambiando paulatinamente, y para ello, además de otros objetos como piedras y madera, se comenzó utilizar huesos de animales en su fabricación, así mismo, se dan las primeras manifestaciones de arte, las cuales se caracterizaron por la aparición de figuras de animales, mientras que la figura humana apenas aparecía, y era representada en seres híbridos (Martínez Ruiz y Maqueda, 2003, p.16).

Con la representación artística de los animales se puede apreciar unos de los apuntes más importantes con respecto a la relación cultural hombre-animal, que marca desde entonces el inicio de otros procesos, pues el hombre comenzó a tomar conciencia de la existencia del mundo animal y del mundo humano; la presencia de los animales en su vida generó un cambio y los empezó a considerar como seres vivos. Podría pensarse que en el paleolítico superior el hombre primitivo comenzó a tener conciencia del otro (animales y hombre).

En el mesolítico se presentó un acontecimiento muy importante y vigente en la época actual que concretó los cambios descritos en el paleolítico superior, y es que los animales más que instrumentos de alimentación, como lo eran en el paleolítico inferior y medio, pasaron a hacer parte de la vida cotidiana del humano, que fue tomando conciencia de que ellos eran seres vivos, lo que se concretó con la domesticación.

Domesticar fue el primer acontecimiento mediante el cual el hombre buscó controlar y explotar a otros seres vivos de una forma organizada, y aun con todos los descubrimientos científicos que se han realizado, la domesticación siguen siendo una de las acciones más importantes de la humanidad, tanto para la obtención de alimentos como para la relación hombre-animal, pues esta fue la forma más visible como el hombre comenzó a dominar y a manipular la naturaleza para su beneficio, por lo que este suceso cambió radicalmente la interacción del hombre con los ecosistemas y con las demás especies.

Egipto aporta información de dos visiones fundamentales de la humanidad, reflejada en una ideología explícita de mando que se materializa en su visión del Estado que, aunque inmerso en creencias religiosas, tenía una gran validez política y se reafirmaba con poderosos símbolos, y una cultura colectiva unificadora que, a pesar de las diferencia geográficas y políticas, en su mística permanecía intacta frente a cualquier adversidad social (Kemp, 1992, p. 24).

En el Egipto antiguo el clima ocupó un lugar muy importante para la forración de su religión; como su ubicación geográfica fue alrededor del Nilo, los fenómenos naturales siempre ejercieron un gran impacto en la vida de sus habitantes, así como en sus creencias. Los antiguos egipcios observaron más a fondo los comportamientos del ecosistema, la

lluvia, la salida del sol, el cambio de estaciones que implicaba la muerte de la vegetación y el nacimiento de otra, por lo que esta cultura logró una fusión muy importante entre la naturaleza y la religión.

La relación que se dio entre los hombres y los animales en la cultura del antiguo Egipto se observó en la religión; si bien ellos no adoraban a los animales como divinidades, si veían en los mismos las manifestaciones de los dioses (Donald y Redford, 2003, p. 86).

Pero, ¿qué encontraban en los animales de especial que los asemejaban a los dioses y les otorgaban importancia en algunos acontecimientos de sus vidas? La respuesta está en que ellos tuvieron una compenetración con la naturaleza, y fueron grandes observadores de ella; encontraron en los animales algunas características que los sorprendían, y además, según ellos, estos gozaban algunas capacidades que el hombre no poseía. Fue así como construyeron su simbolismo y representaciones.

Por ejemplo: la religión de los antiguos egipcios se caracterizó por utilizar a las especies animales en la creación de sus cultos y divinidades, la imaginación jugó un papel muy importante en sus creencias. Las cualidades y destrezas de los animales también fueron utilizadas para simbolizar distintas divinidades y los comportamientos de la naturaleza, los gemelos Shu (el aire) y Tefnut (la lluvia) eran representados por un león y una leona, la leona era la cazadora, la que provee alimento y encarna la maternidad, el león cumple la función de vigilar a la leona y a los cachorros, delimitando el territorio con el fin de protegerlos del peligro mientras ella consigue alimento para la manada; el león y la leona son un complemento de supervivencia la cual se debe al trabajo de equipo, al igual que Shu y Tefnut, la lluvia no podría existir sin el aire, y el aire no podría existir sin la lluvia, el aire es el que se condensa para producir aquella maravilla que es la lluvia, que es agua y que a su vez, es vida como la leona de la manada.

El sistema legal de Egipto estaba dominado por preceptos religiosos, pues tenían la creencia de que la Ley era entregada por los dioses en el momento de la creación; esta era personificada por Maat, diosa de la verdad, de la justicia y de la honradez, y estaba por encima de los humanos.

Por ello la relación jurídica del hombre en el antiguo Egipto estaba marcada por diferentes matices indiscutiblemente definidos por la religión, algunos animales eran protegidos, incluso se imponía pena de muerte a quien les quitara la vida, y otros eran material de abasto y propiedad de los seres humanos, como el ganado que servía de alimentación a la gente; pero se tiene conocimiento de que el primer culto sagrado a un

animal era el del toro Apis: existía un solo toro Apis cada vez, y en su muerte se le ofrecía un costoso entierro.

En Egipto las especies vivas sagradas comenzaron a ser veneradas durante los últimos siete siglos de esa civilización, representantes vivos de toda una especie eran considerados sagrados y por lo tanto se imponía pena de muerte a quien atentara contra la vida de algún animal objeto de adoración, como por ejemplo: el gato. Se podría decir que no se presentaba una protección consciente de ningún animal en consideración a su sensibilidad al dolor o con el fin de evitarle sufrimiento, su protección obedecía meramente a sus creencias teológicas.

Si bien es cierto que Egipto no desarrolló los conceptos de ciencia y derecho, si se puede afirmar que esta civilización sentó unas bases inquebrantables para que los griegos desarrollaran más a fondo el conocimiento de la naturaleza, separando la religión de la ciencia, por lo que se dice que Egipto es la cuna de la ciencia griega.

La cultura occidental es resultado de un proceso de evolución y revolución de conocimientos y descubrimientos que tienen su origen en Grecia; la historia de Occidente comienza con la aparición de los griegos. De aquí la importancia en este trabajo de profundizar un poco en la cultura griega para observar que papel ocuparon los animales en este crecimiento humano de sabiduría y de conocimiento de la naturaleza y de la razón.

Entre los siglos VII y V a.C. Grecia presentó profundos cambios políticos, económicos y sociales; se instaló la democracia en Atenas, su religión era politeísta, libre de dogmas y de personas que fungieran de mediadores entre los dioses y los hombres (Quesada, 2008, p.91).

Tenía una ciudad llamada Mileto, que gozaba de una ubicación estratégica, que le permitió tener mayor contacto con las civilizaciones orientales (Mesopotamia y Egipto); todos esos factores ayudaron a la formación de la escuela milesia, de la cual se hacían parte los filósofos de Tales, Anaximandro y Anaxímenes quienes al no tomar a la religión como fuente de conocimiento, y al intentar encontrar la causa de todas las cosas en la existencia de un principio original, único, permanente e inmutable, el cual se denominaba *Physis*<sup>3</sup>, se convirtieron en creadores de la filosofía y de la investigación científica.

---

<sup>3</sup> El término *Physis* quiere decir naturaleza, no en el sentido moderno, sino en el sentido original de realidad primera y fundamental.

Esta escuela filosófica fue muy importante en la historia de la filosofía y el derecho occidentales, porque desmontó la mitología como origen de todo lo que existe, y buscó la naturaleza de las cosas en algo más real y ajeno a las creencias religiosas.

Independientemente de que Mileto, Anaximandro y Anaxímenes concibieran el origen del universo en el agua, en el aire o en el fuego, provocaron una revolución en el conocimiento con la independencia de la religión para la formación de la ciencia. Las investigaciones de los milesios giraban en torno a desentrañar la materia de la que estaba hecha el universo.

Esta evolución de la religión a la ciencia, de lo místico a lo real, generó una profunda transformación en el concepto de naturaleza, pues los griegos no encontraron las respuestas en los milesios, a pesar de que estos fueron los que iniciaron la revolución del pensamiento, pero fue allí cuando se dio la transposición de la naturaleza a la naturaleza del hombre.

Pitágoras en su juventud conoció a los filósofos de la escuela de Mileto y por recomendación de estos viajó a Egipto y allí entró en la casta sacerdotal; fue prisionero en Cambises y llevado a Babilonia donde se encontraban los sabios egipcios, de los cuales obtuvo muchos de sus conocimientos.

A los cuarenta años regresó a la isla de Samos, exponiendo la teoría de la reencarnación, pero no fue escuchado y viajó a Crotona, una especie de territorio con dogmas preestablecidos y gobernado por filósofos, en ese lugar fundó la escuela pitagórica o itálica. Esta escuela se caracterizó por ir en contra de la matanza de animales, de comer carne y de sacrificar a los mismos en rituales a los dioses, Pitágoras sostenía que los animales tenían en común con nosotros el derecho a la vida y que también tenían alma.

Esta creencia se debe a que la escuela pitagórica seguía la teoría de la trasmigración de las almas, basada en la idea de que el ser humano estaba dotado de cuerpo y alma; cuando este moría, el alma podía alojarse en el cuerpo de otro animal.

La importancia de la escuela radica en que fue la primera en la historia occidental que con Pitágoras practicó el vegetarianismo y prohibió a sus seguidores sacrificar animales.

Roma fue fundada en el año 753 a.C. bajo una forma de gobierno monárquica, su sistema normativo estaba basado en las costumbres que dan origen a un derecho no

escrito, desde sus comienzos, los animales en esta ciudad cumplían diferentes propósitos y la forma de los habitantes de Roma de interactuar con ellos dependió de sus costumbres cultura.

En el año 509 a.C., al ser expulsado Tarquino, el último rey de la monarquía, la forma de gobierno se transforma, convirtiéndose Roma en un régimen republicano, y es en este régimen donde aparece la primera norma jurídica escrita, denominada “Ley de las XII Tablas”, catalogada como la primera codificación del derecho (Valencia, 1995, p.34).

Esta ley es el reflejo de la cultura romana de aquella época que se desarrollaba en el campo, pues subsistían por medio de la agricultura, por lo que muchas de las descripciones de las XII Tablas tienen por objeto hechos de la vida rural. Teniendo en cuenta la concepción de los animales como elementos de trabajo y actores causantes de daños a las cosechas, se les califica jurídicamente, por primera vez, como “cosas”, y en vista de que carecían de razón o conciencia para realizar daño, la responsabilidad de sus actos recaía en el propietario. Esta fue la concepción que adoptó el derecho romano durante toda su historia, trayendo como consecuencia que los animales fueran susceptibles de ser adquiridos como propiedad, por medio de la cual se configuraba un derecho real, ya estaban plena disposición de sus propietarios, y no podían ser considerados personas.

Es Roma la que hace del concepto de persona un sujeto de Derecho, capaz de tener derechos y contraer obligaciones. Y es este concepto de propiedad el que eleva la barrera legal entre los animales y los humanos. Ningún evento histórico determina los inicios de la Edad Media de occidente, lo cierto es que con el cristianismo como religión oficial de Roma<sup>4</sup>, se estancaron los avances que desde inicios de la historia de la humanidad hasta los griegos había tenido la filosofía en el intento de buscar explicaciones científicas a la creación del universo, y aunque las ideas de Platón y Aristóteles sirvieron de base para la filosofía medieval, estas fueron manipuladas por los dogmas cristianos. Así, la concepción del hombre como ser racional fue utilizada por el cristianismo para fundamentar la libertad como instrumento mediante el cual el hombre decidía acogerse a los designios de Dios y podía optar por obedecerle, fue esa la forma como el cristianismo encubrió la imposición de sus creencias, y aunque esta época también está marcada por la decadencia del Imperio romano, el estatus jurídico de los animales como cosas se mantiene sin variaciones.

---

<sup>4</sup> En el año 380 d. C., Teodosio impuso el Edicto “De fide catholica”, mediante el cual convirtió la fe cristiana en Ley imperial; es aquí donde nace la Iglesia de Estado (Dué y Laboa, 1997: 62-63).

Las diferencias entre el hombre y el animal sustentada por San Agustín no se diferenciaba mucho a la de Aristóteles, pues para él, el hombre tenía conciencia de la existencia y poseía capacidad de amar, lo que lo hacía diferente a los animales, ya que solo tenían contacto con la realidad de forma exterior, carecían de la capacidad para ser conscientes de sí mismos y no tenían inteligencia.

Iniciando el siglo XIII fue descubierta la obra de Justiniano (código de derecho civil)<sup>5</sup>, muchos tratadistas de la época, especialmente los italianos, se dedicaron a estudiarlo y comentarlo, a mediados de aquel siglo lo sistematizaron y lo convirtieron en materia importante en las universidades, siendo utilizado como base fundamental para tomar decisiones en juicios, por lo que el estatus jurídico de los animales como cosas adoptado por Roma se instaló definitivamente en Europa.

El avance de la protección de los animales fue lento y recién en el siglo XV se ven los primeros avances sólidos en materia legislativa referente al tema, en Irlanda en el año 1635 se promulgó una ley que prohibía esquilarse lana de ganado ovino y atar arados a las colas de los caballos para evitar una crueldad innecesaria hacia estos animales.

En el año 1641, la colonia estadounidense de Massachusetts Bay aprobó un cuerpo legal el cual estaba dirigido a la protección de los animales domésticos, las leyes fueron basadas en el *Massachusetts Body of Liberties of Massachusetts* (Cuerpo de Libertades de Massachusetts) fueron escritas por el abogado y pastor Nathaniel Ward (1578-1652), en este cuerpo se verían plasmadas prohibiciones como la siguiente: “A ningún humano le es permitido efectuar algún tipo de tiranía o crueldad hacia alguna criatura nacida que esté normalmente retenida para uso humano”.

En el año 1654 en Inglaterra bajo el gobierno de Oliver Cromwell fueron aprobadas las primeras ordenanzas orientadas a la protección animal, Cromwell tenía una aversión personal por los deportes sangrientos como las peleas de gallos, perros o toros. Para el movimiento puritano aquellas peleas eran asociadas a la borrachera y la pereza, interpretaban la idea de “dominio” como una tarea de tenencia responsable en vez de posesión del animal. En 1800 se presentó en el Parlamento Británico para terminar con el

---

<sup>5</sup> Justiniano fue un emperador bizantino; nació en Macedonia en el año 482 y murió en Constantinopla en el año 565.

Procedía de una familia tracia muy humilde, encabezada por su tío Justino, el cual había ascendido en el ejército hasta ser nombrado emperador (518). Justino I no tuvo descendencia y designó como sucesor a Justiniano, asociándole al trono en el 527 (el mismo año en que murió).

hostigamiento de los toros, en 1822 se dictó la ley de Richard Martin para “prevenir el trato cruel e inapropiado del ganado”. Fue la primera ley de protección animal en el mundo que convirtió el golpear o maltratar a caballos, ovejas y ganado en delito, en 1835 se hizo una enmienda y se incluyeron a perros y gatos en los animales protegidos.

En 1824 se fundó The Royal Society of the Prevention of Cruelty to Animals, en donde ese mismo año se pudieron procesar a sesenta y tres infractores y la Reina Victoria les otorgó la condición de Real Sociedad, en 1866 se estableció en Estados Unidos la “Sociedad Estadounidense para la Protección de la Crueldad hacia los Animales” y para el año 1900 hubo decenas de otras organizaciones proteccionistas, en 1911 se aprobó en el Reino Unido la ley de protección de los animales, aún existente en la actualidad.

Durante el gobierno de la Alemania nazi, se promulgaron tres leyes proteccionistas, las primeras en su especie, en 1933 la ley de protección a los animales, en 1934 la ley de caza y en 1935 la ley de protección a la naturaleza, ya mucho más cercano a nuestro tiempo en 2002 Alemania se convierte en el primer país europeo en integrar a nivel constitucional la protección de los animales estableciendo que “El Estado es responsable de proteger los fundamentos de naturales de la vida y los animales en interés de las generaciones futuras”.

Suiza también reconoció a los animales como “seres” en su Constitución, estos dos países se convirtieron en la piedra angular del movimiento proteccionista. La Unión Europea encabezó avances sobre bienestar animal en todo el continente, se dieron sucesos de gran importancia como lo fue la firma del tratado de Ámsterdam, el cual entró en vigencia en 1999, fecha a partir de la cual los animales fueron considerados seres “sensibles”, capaces de sentir dolor y sufrir.

## **1.2. Antecedentes Nacionales.**

El derecho animal en la legislación Argentina comienza a manifestarse el 25 de julio de 1891, fecha en la que el que el Senado y la cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionan la Ley 2.786, ley precursora en la protección de los animales y frente a la crueldad con ellos, comúnmente de denominó Ley Sarmiento debido a que el ex Presidente de la Republica Domingo Faustino Sarmiento fue el primer impulsor de decretos que reglamentaron el proteccionismo hacia los animales dicha ley reza en su artículo primero: “ declárese actos punibles los malos tratamientos ejercitados contra los animales”, luego estipula una multa pecuniaria que se puede reemplazar por arresto.

El día 24 de septiembre de 1881 se creó la Sociedad Protectora de Animales, gracias a su trabajo, una década más tarde, se sanciona la ley mencionada anteriormente. Los fundadores de la misma, fueron entre otros, el ex Presidente de la Republica el Dr. Domingo Faustino Sarmiento, y quien fuera el primer secretario de dicha entidad el Dr. Ignacio Lucas Albarracín, este último fue un luchador incansable de la defensa de los animales realizando campañas en contra de la doma de potros, la matanza para faenar animales, el asado con cueros, la riña de gallos, las corridas de toros, el tiro al pichón.

El 5 de octubre de 1900 se dicta la Ley 3.959 de Policía Sanitaria Animal, la cual tiene por objetivo la defensa del ganado en el territorio argentino, la antigua Ley 2.786 contra el maltrato animal fue complementada en el año 1954 por medio de la sanción de la Ley 14.346, en esta oportunidad el autor de la ley fue el Dr. Antonio J. Benítez, esta ley actualmente en vigencia forma parte de las leyes suplementarias del Código Penal de la Nación Argentina, reprime a los autores de malos tratos o actos de crueldad frente a los animales con una pena que va de los quince días a un año de arresto.

Durante el transcurso del siglo XX se promulgaron diversas leyes proteccionistas en nuestro país en 1950 se promulgó las primera Ley Nacional de Caza y Protección de la Fauna (Ley 13.908), reglamentada por el Decreto 15.501 de 1953, durante esta década la Argentina era uno de los mayores exportadores de productos de fauna silvestre del mundo. La misma fue derogada por la Ley 22.421 en 1981, que dicta normativas más restrictivas a nivel nacional que prohibieron, limitaron o reglamentaron la exportación y el comercio interno de la fauna silvestre, declarando a esta ultima de interés público, promueve su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional, como así también establece delitos, infracciones y sanciones. En el año 1969 se dicta la Ley 18.073, que prohíbe el uso de ciertas sustancias en el tratamiento de especies

ovina, bovina, porcina y equinos, la cual es modificada al año siguiente en 1970 por la Ley 18.819 que prohíbe el uso de maza en el sacrificio de especies bovina, porcina, equina, ovina y caprina. En 1996 la Ley 24.704 que protege al venado andino, en 1998 se sanciona la Ley 25.052 la cual prohíbe la caza o captura de ejemplares de orcas, en 2001 la Ley 25.463 que protege al yagüaré.

Ley 19.282 de adhesión al Convenio para la Conservación de la Vicuña: firmado por Bolivia, Chile Ecuador, Perú y Argentina, establece distintas acciones para tendientes a promover la conservación de la vicuña como una alternativa de producción favorable a los pueblos andinos. Se prohíbe la caza y comercialización ilegal de productos o subproductos derivados cuyo control queda a cargo de los respectivos países.

Ley 20.961/1975 de Prohibición de la Caza del Ñandú y del Guanaco: prohíbe la caza del ñandú en las provincias de Chubut, Rio Negro, Neuquén y Santa Cruz por el término de diez años. En relación al guanaco, establece para las mismas provincias una prohibición bienal y una autorización anual alternativamente. Las penas establecidas para los infractores son de multa de \$1.000 a \$10.000 o prisión de uno a seis meses.

Ley 21.676/1977 que aprueba el Convenio para proteger a la foca antártica y especies afines. Firmado en Londres en el año 1.972, establece límites y prohibiciones a la caza de ciertas especies, reglamentando temporadas de veda y proponiendo otras acciones tendientes a la conservación de las mismas.

Ley 22.344 de Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora Amenazadas (CITES). En distintos apéndices detallan las listas de especies amenazadas estableciendo distintos niveles y tipos de protección ante la explotación excesiva. Desde la prohibición total del comercio internacional de especies en peligro de extinción hasta la regulación de otras que podrían llegar a estarlo de continuar con la explotación descontrolada.

Ley 22.351/1980 de Parques Nacionales, Monumentos naturales y Reservas nacionales. Establece como una prioridad la conservación de la fauna y flora autóctonas prohibiendo todo tipo de explotación de las mismas, excepto lo relacionado al turismo.

Ley 22.421/1.981 de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre. Declara de interés público la protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento de la fauna silvestre que habita la República Argentina de manera temporal o permanente. Establece que todos los habitantes tienen el deber de proteger la fauna silvestre conforme a los reglamentos que dicten las autoridades nacionales sobre la caza, el ambiente y la

sanidad de las especies. Establece penas de prisión de un mes a dos años e inhabilitaciones de hasta diez años según la especie, el lugar, la forma, los medios y las personas involucradas en la comisión del delito.

Ley 23.094 que declara Monumento Natural a la Ballena Franca Austral dentro de las aguas jurisdiccionales argentinas con la protección regulada en la Ley 22.351 que prohíbe su explotación.

Ley 24.375/1994 de incorporación del Convenio sobre la Diversidad Biológica mediante Decreto 1.347/97. El antecedente de este convenio fue el informe Brundtland de las Naciones Unidas del año 1987 que planteó la problemática del deterioro ambiental como consecuencia del desarrollo económico de los países.

La ley de Producción Bubalina nro. 27.076, que establece el Programa Federal de Fomento y desarrollo de la Producción Bubalina que crea un programa para el fomento y desarrollo de la producción Bubalus Bubalis o Búfalos de agua, aplicable en todas las zonas agroecológicamente aptas del territorio argentina y que regirá con los alcances y limitaciones establecidos en la presente ley y las normas reglamentarias que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo Nacional.

La ley de Desarrollo Sustentable del Sector Acuícola nro. 27.231, que promueve la acuicultura sustentable e implementa el Plan Nacional de Sanidad de Animales Acuáticos.

La ley 27.233 de Sanidad de los Animales y Vegetales nro. 27.233 que declara de interés nacional la sanidad de los animales y los vegetales, así como la prevención, el control y la erradicación de las enfermedades y de las plagas que afecten la producción silvo agropecuaria nacional, la flora y la fauna, la calidad de las materias primas producto de los agro alimentos, los insumos agropecuarios específicos y el control de los residuos químicos y contaminantes químicos y microbiológicos en los alimentos y el comercio nacional e internacional de dichos productos y subproductos.

Podemos enunciar las normas de prevención y control del dopaje en el deporte, que contempla a los animales que participan de competencias (art. 111 de la ley de Deportes nro. 26.912, ley 27.109 que establece el Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte.

También la ley de Colombofilia: Actividad deportiva nro. 27171 que regula la actividad deportiva de la Colombofilia basada en competencias con palomas mensajeras

de carrera que comprende al conjunto de actividades tendientes a la cría, educación, entrenamiento y mejoramiento de la paloma mensajera de carrera con fines deportivos.

Con una posición ecologista, también fue dictada la ley 27081, que crea el Parque Nacional Patagonia que aunque no tiene una incidencia directa sobre los animales, prevé la protección de las especies existentes en el área según el régimen legal de los Parques Nacionales, Monumentos Nacionales y Reservas Nacionales.

Con la reforma de nuestra Constitución en el año 1994 se incorpora al texto constitucional los derechos de tercera generación, donde en estos, los intereses que se protegen, no son particulares, sino comunes a un conjunto de individuos, es así como se incorpora el artículo 41 de la protección del medioambiente: (...)“Las autoridades proveerán la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales (...)”. Si bien, al hablar de la incorporación de la protección del medio ambiente al texto constitucional no se hace referencia alguna a los animales directamente, si podríamos entender que al referirse al patrimonio natural y diversidad biológica se abarca a los animales también.

### **Conclusiones parciales**

Podemos concluir que si bien la relación del hombre con los animales no ha variado mucho a través de los siglos, los avances legislativos fueron lentos y desprolijos, llevando al animal desde un objeto de veneración en algunas culturas, pasando por considerarlos personas en la edad media y juzgándolos como tales, a ser un mero objeto susceptible de apropiación como en la mayoría de las legislaciones modernas. Hoy en día se tiene una conciencia más fuerte sobre el rol que deben ocupar en la sociedad, la de persona no humana, rol que los pondría en una posición más favorable ante el derecho, este sería el próximo paso en la protección de los mismos.

## CAPITULO II

### TEORIAS CRÍTICAS DEL DERECHO ANIMAL

#### Introducción

En este capítulo analizaremos las distintas posturas filosóficas referidas al derecho animal para así poder darle más profundidad y una base sólida al tema en cuestión. Se estudiarán aquí, los distintos postulados que ven al animal como sujeto de derecho y otros enfoques orientados al extremo opuesto, se analizarán los fundamentos de cada uno de ellos para poder finalmente concluir cual sería el más adecuado para la realidad actual.

#### 2.1. El utilitarismo de Bentham.

Luego de la Revolución francesa y la proclamación de los Derechos del Hombre y los Ciudadanos, el utilitarismo fue la corriente filosófica y política que primero se pronunció frente al olvido que había tenido la cultura occidental respecto de la consideración moral de los animales.

Su más grande representante fue Jeremy Bentham, quien fundamentó los principios de esta corriente, los cuales hasta hoy siguen colmando la ideología de algunos académicos que se han cuestionado acerca de la posibilidad de considerar el reconocimiento de los derechos de los animales, entre ellos Peter Singer.

Su principio más importante se denomina “máxima de felicidad”, como objetivo principal al que deben ir encaminadas las acciones de las personas; para ello, según Bentham, no era suficiente con elevarlo a un valor moral o ético: era necesario, además, que las legislaciones fueran diseñadas para alcanzar ese objetivo.

Esta corriente, especialmente Bentham, nunca pretendió el reconocimiento del derecho de los animales, su propuesta consistía en evitarle el mayor dolor posible a aquellos denominados en su teoría “seres inferiores”, incluirlos dentro de la consideración moral en tanto existen acciones humanas que les generan dolor en forma injustificada, así, convertir en delito la crueldad hacia estos seres aportaría a aumentar la benevolencia y evitar la extinción indiscriminada de la fauna, posición muy cercana a la propuesta ética de Kant, ya que la protección de la fauna y la propensión por su bienestar no está orientada

en el utilitarismo directamente hacia el animal como un sujeto de un derecho, sino a buscar que las acciones del hombre sean correctas, con el fin de enaltecer precisamente su posición humana.

Es importante aclarar que esta teoría no reconoce de forma directa los derechos de los animales, los trata indirectamente en algún momento como sujetos morales susceptibles al dolor, al sufrimiento, y sobre los cuales las acciones humanas generan resultados que afectan su bienestar. Para los utilitaristas, los animales pasan de ser simples cosas a ser considerados como seres sensibles, y a partir de esta consideración, los seguidores de esta corriente proponen ampliar el marco legislativo de manera que sean rechazadas todas aquellas acciones que les generen algún sufrimiento innecesario, como en el caso de los espectáculos públicos o el sacrificio de los mismos para el consumo humano.

## **2.2. El derecho de Krause.**

Una de las más importantes propuestas en el sentido de las teorías críticas es la de Karl Christian Friedrich Krause, quien consideraba que el derecho debe ser orgánico y dinámico, ya que se va desarrollando a través de la historia, por lo que no se podría hablar de madurez puesto que siempre habrán cosas que modificar en la medida en que el hombre evoluciona y se identifica con su entorno; lo que pretende el positivismo es precisamente limitar, ya que este considera que ha alcanzado unos estándares elevados de madurez, sin embargo, si ello fuera así, no existirían los problemas de injusticia e inequidad que hasta hoy existen en los estados (Querol Fernández, 2000, p. 112).

Es evidente que en el universo jurídico nos han acompañado varios dogmas; uno de ellos es que el positivismo es el derecho por excelencia, esto por cuanto las leyes son la expresión más iluminadora del ideal de justicia. Sin embargo, es necesario ahondar más en este aspecto y no quedarse solamente con esta idea. Krause propone que la legitimidad de una norma jurídica la da el ideal de derecho que se ve materializado en la idea de justicia, una norma no es justa solamente por el hecho de que esta positivizada.

Esta idea de derecho que propone Krause permite evaluar las normas en la medida en que el ser humano va evolucionando y opta por otras formas de ver su mundo, ya que la idea de justicia va cambiando con el paso del tiempo, y la historia lo ha demostrado así, primero con la proclamación de los derechos humanos, luego con la reivindicación de esos mismos derechos para los esclavos que igualmente eran considerados como cosas,

luego con el reconocimiento de los derechos de la mujer; el ideal del derecho que no es más que el deber ser, la búsqueda de lo justo, es el motor para la evaluación constante del derecho positivo. El derecho visto de esta manera deja de ser estático y permite cambios en la medida que la historia de la humanidad avanza frente a algunos descubrimientos, que irremediablemente hacen que las normas vigentes resulten retrógradas y vacías para dar respuestas a dichos cambios.

Según Krause (1952), las normas de protección animal existentes suponen una evidente relación entre el hombre y la naturaleza desde el punto de vista social y necesariamente jurídico; quizás hablar de sujeto activo de derecho en los animales sería complicado, pero Krause propone la consideración de los animales como “sujetos pasivos de derecho”, debido a que la subordinación de los animales por el hombre es innegable, por ello esto no significa que sus derechos no puedan ser protegidos, por lo que propone una forma tutelar de protección que recaerá sobre el ser humano.

Krause (1952), supone que la naturaleza se encuentra en un mero estado de subordinación, pero ello no significa que deba considerársele un simple medio o cosa, todos los estados de la naturaleza, los superiores o los inferiores, deben ser contemplados por el derecho, ya que la observación de estos conlleva a que la fundamentación jurídica no se quede simplemente en un ideal sino que implique compromiso político, social y legal, que convierta el derecho en algo verificable a través de la historia.

### **2.3. El sujeto en la teoría pura del derecho: Kelsen**

Hans Kelsen nació en Praga en 1881; sin embargo su desarrollo intelectual se dio en Viena, debido a que su familia tuvo que radicarse en la capital austriaca cuando él apenas contaba con tres años de edad, por las actividades comerciales de su padre. En aquella época, en esta ciudad, como una respuesta opositora a la sociedad burguesa tradicional, surgió un despliegue intelectual de gran trascendencia para el siglo XX, como la escuela analítica de Sigmund Freud y la “jurisprudencia pura”, de la cual hacía parte Hans Kelsen.

En el año 1934, Kelsen publica una de las más importantes obras, denominada “teoría pura del derecho”, en la cual critica de manera magistral la concepción del derecho gestada durante siglos y que adolecía de tintes moralistas y cuyas creaciones se encontraban contaminadas por los intereses individuales de los que ostentaban el poder;

su objetivo principal era acercar el Derecho en la medida de lo posible a lo que la ciencia aspira, la “objetividad y exactitud”, por ello como bien lo expresa, su teoría tuvo muchos detractores, unos la calificaron de teoría subversiva, otros de atea, otros como un “disimulado anarquismo”, o como una doctrina “protestante del estado y del derecho”, críticas que reafirmaron y consolidaron mucho más el título al cual hace honor. Así, su objetivo podría describirse en alcanzar para el Derecho una pureza que lo hiciera libre de la política, de la moral y de los intereses del poder, y que es de la única forma que se lograría una verdadera ciencia de derecho.

La versión de la “Teoría pura del derecho” comúnmente más manejada es la edición francesa de 1953, la cual fue traducida al español en 1960, el mismo año en que Kelsen publicó su segunda edición, sin embargo tanto en la primera como en la segunda profundizó acerca del derecho subjetivo, el sujeto del derecho y el concepto de persona, sin que ocurrieran para estos cambios trascendentales.

Según Kelsen (1934), el derecho concebido en el siglo XIX tiene el grave error de considerar que el derecho subjetivo nace de la voluntad y el interés y que ha existido incluso mucho antes que el objetivo (normas jurídicas); esta dualidad generó una visión de derecho con grandes tintes morales que permearon la forma de adoptar en este el significado de persona y sujeto de derecho.

Aunque el positivismo ha querido ser completamente independiente frente a la existencia de normas superiores a él, no lo ha logrado totalmente, puesto que lo que hace es confirmar mediante normas lo que ya existía antes de que apareciera la noción de derecho objetivo, como ejemplo basta citar la forma que tiene el derecho positivo de concebir a la persona, para comprender que la división entre el derecho objetivo y subjetivo ha subyugado al positivismo jurídico con un concepto de persona permeado de la visión biológica, psíquica, sociológica y moral con la que se ha gestado el ser humano a través de la historia occidental, ya que el derecho subjetivo considera que el ser humano es el único con capacidad para determinarse y ser propietario, y que por ello está facultado para hacer valer su propiedad, por lo que es el hombre el único ser sobre el cual puede recaer un derecho o una obligación, y por ello hablar de una persona, sujeto de derecho y ser humano es hablar de idénticos conceptos, las normas se crearon bajo esta premisa aceptada sin discusión alguna por el positivismo jurídico, puesto que este es producto de la creación del hombre y por lo tanto está sujeto a cambios y modificaciones.

En 1960, Kelsen publicó su segunda edición de la Teoría pura del derecho, en la cual profundiza mucho más en el derecho objetivo y subjetivo, concretando la situación de los animales en dichos conceptos. El positivismo jurídico de Kelsen difundido manifiesta una tendencia por elaborar un derecho positivo racional y formal, se trata de una teoría depurada de ideologías políticas, de todo elemento de valoración o de naturaleza, partiendo del objetivo mismo de la ciencia jurídica: el derecho. El positivismo entendido como teoría identifica el positivismo jurídico con la teoría estatal del derecho; así, la ciencia jurídica se convierte en una ciencia formal, y podrá distinguirse de otras ciencias empíricas como la biología ya que tendrá por objeto las calificaciones normativas. Como forma del saber tendrá por objeto las calificaciones normativas.

Para Kelsen (1960), la idea de que los animales no son sujetos de derechos reflejos por no ser personas es una idea errada, por varias razones: la primera, como ya se expresó, implica que el concepto de persona en el derecho debe ser un concepto puramente normativo, libre de connotaciones morales, psicológicas y sociológicas, por lo que puede ser un hombre, un animal o una cosa, según lo defina la norma; y segundo, si la obligación de un hombre consiste en comportarse de alguna manera con respecto a un animal, entonces ese animal es sujeto de un derecho reflejo de esa obligación.

Parecería que Kelsen cayera en una contradicción al expresar inicialmente que algunas obligaciones relacionadas con los animales no les generan derechos reflejo, para después aducir que los animales en determinados momentos pueden ser sujetos de derechos reflejos.

Para Kelsen (1960), ser sujeto de un derecho reflejo no depende de la capacidad que se tenga para hacer valer precisamente esos derechos, los derechos reflejos existen sin que para ello exista necesariamente una pretensión. Así, la acción o las acciones jurídicas que ese sujeto emprenda para hacer valer ese derecho es lo que el autor denomina “el ejercicio del derecho en el sentido propio de la palabra”.

Para este filósofo un deber moral se convierte en una obligación cuando la omisión de esa conducta acarrea una sanción, es decir, cuando ese deber moral que impone una sociedad, se transforma en una norma, es esa connotación jurídica la que convierte al sujeto sobre el cual recae la conducta en sujeto de derecho reflejo.

Lo anterior significa que el paso a dar para que los animales puedan mover ese ejercicio del derecho es corto si se alberga la posibilidad, como en los menores de edad,

de que los animales tengan un representante que ejercite el aparato judicial para hacer valer sus derechos. ¿Pero en realidad está lejos de ser de ese paso?

#### **2.4. Sociología jurídica: Von Ihering**

Si bien se puede hablar de la sociología jurídica a partir de los primeros años del siglo XX, con sus principales expositores como Emile Durkheim, Eugen Ehrlich y Max Weber, resulta interesante saber que sus orígenes más importantes pueden encontrarse a finales del siglo XIX en Rudolf Von Ihering, con dos obras fundamentales: *La lucha por el derecho y el fin del derecho*. La primera es la más importante, pues da indicios de la aproximación del derecho con la sociología.

Esta teoría enmarca una respuesta contestaría a las escuelas formalistas de la época, pues este jurista, hastiado de esta visión sobre el derecho, explora nuevas formas de concebirlo, lejos de los preceptos de la dogmática y su visión de la norma como un deber ser, presentando el derecho como un producto social enmarcado dentro del realismo, como un resultado de las relaciones sociales, donde la dogmática concibe como una simple técnica jurídica (Montoro Ballesteros, 1993, p. 127).

Ihering (1892), concibe el centro de gravedad del desarrollo del derecho más allá de la legislación, de la doctrina e incluso de la jurisprudencia; para él está en la sociedad misma, en la vida, y el método para estudiarlo será la observación directa de la vida y del derecho contenida en ella o vivido; en este sentido, para este jurista la ciencia jurídica es una ciencia de realidades y contenidos; la sociología jurídica como ciencia descriptiva supone estudiar el derecho, sin la posibilidad de separar los ámbitos del ser y del deber ser.

Uno de los aportes más relevantes para poder avanzar en el tema de los derechos de los animales lo trae Ihering con la idea de que el derecho se desenvuelve en dos pilares fundamentales, el fin y el medio; sin embargo, no es suficiente con analizar el fin (y en eso incurrió la dogmática, por ejemplo), hay que profundizar en los medios utilizados para alcanzarlo, porque es en ese análisis donde encontramos la explicación de los cambios jurídicos fundamentales que han marcado la historia del derecho, y ese medio no es más que la lucha por la justicia, pues todos los derechos obtenidos hasta ahora por la humanidad se enmarcan en la lucha por combatir la injusticia.

Es la búsqueda de lo justo lo que determina el mínimo de reglas éticas que deben regir el comportamiento moral del ser humano, la única forma de renovar el derecho es, como bien lo llama Ihering, “rompiendo con el pasado” y se rompe con este cuando el

derecho obedece a la realidad social y se pone en tono con la evolucionaria ética de los pueblos. Pero esa ruptura necesariamente necesita una lucha, que no ha sido ajena al proceso histórico de la sociedad, visible por los logros obtenidos a través de las conquistas que ya se han mencionado.

En la teoría sociológica del derecho no se encuentran pronunciamientos a favor o en contra de la posibilidad de otorgarles derechos a los animales, pero su forma de concebirlo, la claridad de sus argumentos, permite vislumbrar la posibilidad de generar algunas pautas que guíen hacia un cambio que concrete en otra forma la consideración de los sujetos de derecho; esta transformación puede producir modificaciones semejantes a las obtenidas en las conquistas por la libertad, ya que en el derecho no hay establecido que no pueda reevaluarse en la medida que la sociedad toma posiciones distintas frente a aspectos morales y éticos con respecto a la vida y a la naturaleza.

## **2.5. El animal como sujeto de derecho.**

Descartes (1596-1650), según este autor los animales ni siquiera son capaces de sentir dolor, lo que se debería a su carencia de alma. De este modo los animales estarían fuera del alcance de la consideración moral. Por otro lado Nicolás Fontaine, un testigo presencial, describió en sus memorias, publicadas en 1738, que en una visita a un laboratorio se les administraba golpes a perros con bastante indiferencia y se burlaban de quienes se compadecían de los perros. La idea de no causar sufrimiento innecesario a los animales como un deber, se puede asociar con facilidad a la teoría ética del contractualismo, corriente que surgió a finales del siglo XVIII.

Tras el fondo de la revolución científica, en la cual tomo parte del mismo enfrentado al pensamiento medieval del renacimiento Descartes propuso una teoría mecanicista del universo cuyo objetivo fue enseñar que el mundo pudiese ser explicado sin tener que considerar ninguna experiencia subjetiva. Sus teorías fueron expandidas al asunto de la conciencia animal. La mente según Descartes consistía en una sustancia separada conectando a los seres humanos con el espíritu de Dios. Por otro lado los animales según el filósofo eran “autómatas” complejos sin alma, sin mentes, sin razonamientos y sin capacidades para sufrir y sentir.

John Locke (1632-1704), oponiéndose a la postura de Descartes, este filósofo argumentaba en su libro “Algunos pensamientos educativos” que la crueldad con los

animales tendrá efectos negativos sobre la evolución ética de los niños, que más tarde transmiten la brutalidad a la interacción con los seres humanos, pero no consideró ningún concepto de derecho.

Entre los autores contemporáneos tenemos a Peter Singer, autor del libro *Liberación Animal*, principal influyente en los movimientos animalistas de hoy en día, sus argumentos no se basan en un concepto de derecho sino en la consideración de los intereses o preferencias de los animales. Según Singer (1999), únicamente la capacidad de padecimiento otorga a un ser el derecho a consideración moral y especialmente el derecho a no sufrir. Para el derecho a la vida Singer usa el término de “Persona”, que para él serían todos los seres vivos capaces de anticipar su ser en el pasado y en el futuro. Según Singer (1999), existen varios animales que constituyen una “persona”, seguramente los homínidos y todos los mamíferos.

Otro autor importante contemporáneo es Tom Regan, en este caso argumenta que los animales no humanos son objetos de derechos morales. Su filosofía se encuentra próxima a la de Immanuel Kant, si bien rechaza la idea de este último de que el respeto se debe solo a los seres racionales, Regan argumenta que sistemáticamente atribuimos valor intrínseco, y por lo tanto, el derecho de ser tratado con respeto a los seres humanos que no son racionales incluyendo a los bebés y a aquellos que sufren discapacidades mentales graves.

Steven Wise aboga por unos derechos de los animales, según un criterio de “autonomía práctica”. Los seres poseen un yo, que actúen intencionalmente y que posean deseos deberían ser provistos con unos derechos básicos, no deberían ser usados como alimento o para la investigación.

Ríos Corbacho (1997), entiende que el bien jurídico a proteger no es otro que la integridad física y psíquica del animal. Considera que el argumento para llegar a esta determinación debe encontrarse en la ciencia, en una superación del concepto jurídico del animal como cosa en sentido inanimado y objeto de propiedad, circunstancia por la cual debe convertirse por sí solo en objeto de protección, y es que hasta ahora el hecho de golpear o dejar inútil a un animal, parcial o totalmente”.

Heffendehl (2016), por su parte, estima que en el delito de maltrato hacia los animales, el legislador no hace más que pretender castigar ciertas infracciones contra

convicciones culturales arraigadas, esta suerte de “sentimiento de la raza dominante” no puede legitimar la existencia de este tipo penal.

Zaffaroni (2011), expone que el bien jurídico en el maltrato de animales no puede ser otro que el derecho del propio animal, quien no tiene por qué ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es imprescindible reconocerle el carácter de sujeto de derechos.

Responde al argumento negativo de los derechos de los animales acerca de que éstos no pueden ser sujeto de derechos porque no tienen la posibilidad de exigirlos, más qué sucede entonces con los oligofrénicos, los dementes graves, etc. Expresa que es la propia ley argentina la que, en su redacción, refiere a que los animales se constituyan en víctimas del maltrato o del acto de crueldad, lo que sería una intuición sumamente interesante. (Zaffaroni, 2011, p. 42).

### **Conclusiones parciales**

Podemos concluir aquí, que a pesar de las distintas posturas de cada uno de los filósofos, la mayoría coincide en que debería considerarse al animal como sujeto de derecho, que debería considerarse el hecho de que tienen los mismos derechos básicos, como los de la vida, la libertad, a no ser objeto de maltratos, etc.

La mayoría de las posturas filosóficas están orientadas a fundamentar el derecho innegable que tienen los animales a ser considerados algo más que un simple objeto, por desgracia, y a pesar de dichas posturas, hoy en día se los sigue considerando cosas en el derecho, una barrera que inevitablemente algún día caerá.

## CAPITULO 3

### NATURALEZA JURIDICA

#### Introducción

En este capítulo examinaremos la posición jurídica que ocupa el animal en el derecho argentino, se comenzará con una interpretación teleológica de la Ley 14.346, se verá como en ella se posiciona al animal como “víctima” del maltrato o tratos crueles y como esa posición no va en consonancia con otros cuerpos legales como el Código Civil y Comercial de la Nación y el Código Penal, en estos los animales son categorizados como cosas, también se analizará un fallo histórico como es el de la orangután hembra Sandra y como el mismo marca un antes y un después en la historia del derecho argentino en cuando calificación legal de los animales.

#### 3.1. Interpretación de la Ley 14.346.

La ley 14.346 nace en un contexto en el cual en el mundo se empieza a legislar distinguiendo actos de utilización racional de recursos de la fauna y actos que implicaban un maltrato.

Reviste importancia para el presente trabajo la discusión parlamentaria a raíz de la sanción de la ley en análisis, ley que vino a derogar a la ley 2.786, más conocida como “ley Sarmiento”, del año 1891, la cual, conforme al despacho del diputado cordobés, Bustos Fierro, se limitaba a sancionar con pena de multa actos de crueldad, instituyendo los mismos con carácter de contravención policial, siendo no solo anacrónica sino también endeble para el bien jurídico que se intentaba tutelar, que según el propio legislador “(...) el despacho, en la forma que queda estructurado, constituirá ya un instrumento legal suficiente y apto para prevenir la ejecución de esos actos degradantes e indignos de la conciencia humana, que por desgracia suceden con mucha frecuencia”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cámara de Diputados de la Nación, de fecha 22/09/1954, Despacho del Dip. Bustos Fierro, Pág. 1742.

Desde aquí podríamos apreciar que la ley buscaba proteger dichos actos por ser despreciables para el ser humano, y no para el animal en sí. A su vez sostuvo que:

Este proyecto de ley tiende a defender substancial y concretamente antes que nada el patrimonio moral del pueblo, vale decir, reprimir aquellos actos que la cultura y la moralidad públicas consideran como delitos contra el sentimiento social propio de un pueblo civilizado y son susceptibles, en virtud de tristes leyes imitativas, de despertar o fomentar en el hombre instintos o impulsos de crueldad hacia semejantes (Bustos Fierro, 1954)

El diputado por la provincia de Entre Ríos, Sr. Perette, sostuvo al momento de emitir su opinión que esta figura tiene un propósito educativo para la sociedad y de imponer un deber al Estado de perseguir y reprimir estos actos “(...) contrarios a los principios humanos y sociales que deben ser afianzados”<sup>7</sup>. El diputado citó a Rocco, quien indicaba que el sujeto pasivo nunca puede ser la cosa.

En la discusión llevada a cabo en la Cámara de Senadores, si bien no fue tan basta, se aseveró que “...esta figura delictiva protege el sentimiento moral y ético de la comunidad argentina, en defensa y protección de los animales”<sup>8</sup>. El senador De Paolis, luego de referir al avance de la relación de los animales con la legislación penal –que incluso en la edad media usurpaban el lugar de sujeto activo– puso en claro que sólo el ser humano puede ser titular de derechos y –de suyo– ser sujeto activo o pasivo de delitos.

Como se señaló con anterioridad, la mismísima ley, en su redacción dispone que se castigue a quien “(...) infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales”<sup>9</sup>. Se trata de una idea errada por cuanto no se refiere a la adscripción de los animales al carácter de víctima ya que no abarca ambos tipos de acciones. Si tomamos el proyecto de ley tramitado ante el Congreso nacional, el primer artículo prescribía “declárense punibles; los malos tratos y actos de crueldad infligidos a los animales”.

La idea de víctima en el Derecho penal ha quedado neutralizada desde los inicios de la disciplina a partir del momento en el que la figura del afectado fue sustituida por el acusador estatal, en los albores de los Estados, los cuales monopolizaron la persecución penal pública. Como lo expresara Eser, la víctima no sólo era víctima del

---

<sup>7</sup> Cámara de Diputados de la Nación, de fecha 22/09/1954. Despacho del Dip. Perette, pg. 1743.

<sup>8</sup> Cámara de Senadores de la Nación, de fecha 27/09/1954, pg. 786.

<sup>9</sup> Cámara de Diputados de la Nación, de fecha 22/09/1954, pg. 1739.

delito, sino también de la propia dogmática penal. La norma estudiada condensa este modelo.

El “redescubrimiento” del sujeto lesionado se produjo con mucha posterioridad, y su figura sirvió para repensar institutos como la imputación objetiva, la legítima defensa o el sistema de sanciones y su función.

Una exégesis que pretenda ampliar el concepto de víctima deberá ser lo suficientemente coherente con el modelo legislativo en el que pensó el legislador de la época de la sanción de la ley 14.346.

El artículo 227 del Código Civil y Comercial de la Nación menciona que los animales son cosas muebles, ya que, de acuerdo a lo allí establecido “cosas muebles son las que puedan transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles”. Además, existe un tratamiento en relación a los daños causados por animales, cuyo dueño será el responsable por las obligaciones que surge de dicho hecho ilícito. Se ha explicitado que los animales son “(...) cosas que poseen una particularidad dado que pueden moverse de un lugar a otro por sí mismas con lo que se las cataloga en términos de semovientes”. No acontece lo mismo en el caso de los animales sin propietario –res nullius– puesto que si alguno de éstos origina un daño cabrá la responsabilidad de nadie. ¿Puede acaso el animal poseer una entidad distinta entre un ordenamiento y otro? Se verá qué estipula el Código Penal en lo que hace a ciertos comportamientos cuyo objeto de acción es un animal.

Respecto del orden jurídico-penal, el artículo 183, que reprime el delito de daño, expresa que “será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal”. Nótese la idéntica escala penal entre este ilícito y el del delito que nos ocupa. Otra sección del Código penaliza la figura de abigeato, vale decir, “el apoderamiento ilegítimo de cabezas de ganado mayor o menor, total o parcialmente ajeno, que se encuentren en establecimientos rurales o en ocasión de su transporte”<sup>10</sup>.

En el debate parlamentario previo a la aprobación de la ley, el Diputado Bustos Fierro manifestó que el monto de pena se fijó en esa escala (de 15 días a un año de prisión) a los fines de compatibilizarlo con la disposición del artículo 183 del Código

---

<sup>10</sup> Artículos 167 ter y quater, donde se prescriben las condiciones agravantes.

Penal. De aquí surgen las similitudes entre un ilícito y otro. El maltrato debe ser interpretado como un “daño” a la moral humana. El daño implica un detrimento en el patrimonio individual de la víctima, mientras que el acto de crueldad contra un animal lesionará el “patrimonio moral del pueblo”, en la medida en que no tenga un dueño; en ese supuesto caerá bajo las disposiciones del artículo 183. Una interpretación holística del ordenamiento jurídico llevaría a la consideración de que los animales son cosas, carentes de derechos.

Como último argumento, resta indicar que la estructura semántica de la ley y del tipo penal (en concreto) lleva al mismo argumento que se está vertiendo hasta aquí: la ley no procura la protección de otro bien que no sea el sentimiento de compasión humana respecto de ciertos actos macabros para con los animales.

Basta una simple lectura superficial para inferir en lo que pensaron los miembros del poder legislativo. Si se observa la explicitación en que incurren el artículo 2º y el 3º, surgen solamente las acciones prohibidas, sin referencia alguna a las consecuencias o efectos lesivos sobre el animal. Sí lo hacen los incisos 6 y 7 del artículo 3º, al referirse a la acción de causar la muerte de animales evidentemente grávidos sin autorización o bien lastimar, torturar o matar innecesaria o perversamente. Aquí lo que se reprime es la lesión de la conmoción de las personas, tanto en referencia al dolor que causa ver matar a un animal que se encuentra gestando, o bien dañar innecesariamente o por sólo un móvil perverso.

Es necesaria la aclaración en cuanto a la igualdad de tratamiento punitivo de una y otra acción, situación que no tiene su correlato en lo que refiere a la situación de los humanos. La sanción es exactamente la misma, sea que se trate de uno u otro comportamiento. En el Código Penal español, la situación es similar, y por ello se ha concluido que “(...) el hecho de que además el art. 337 aplique la misma pena tanto a los casos de muerte como de lesiones graves del animal a consecuencia del maltrato constituyéndolos como su resultado material no sancionable además con independencia del maltrato, como sí sucede con la persona, indica que no serían la vida o integridad física del animal los bienes jurídicos protegidos”.

Obiter dictum, el artículo 3º, en su inciso ‘2’ exclama que se considerará acto de crueldad “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”. Este apartado conduce a la siguiente aserción: si la

conducta piadosa del autor (por lástima, misericordia, conmiseración) es susceptible de tornarla lícita, la afectación de esa piedad pero ajena, fundamentará el injusto; ése es el sentimiento que la ley sobredimensiona tanto para desgravar la conducta como para reprocharla, dependiendo de quién sea el que lo experimenta.

Por todos estos argumentos, se concluye que, si bien el animal merece una mayor protección, un análisis de lege lata conduce a afirmar la existencia de una asimetría entre la situación de éstos y la de los seres humanos en función de la diferente forma de relacionarse entre unos y otros.

### **3.2. El estatus jurídico de los animales.**

En el año 2015 circuló abundantemente en los medios comunicación de nuestro país la noticia, según la cual un tribunal habría declarado que una orangután tendría el carácter de “sujeto no humano”, y habría hecho lugar a una acción de hábeas corpus en su favor, como consecuencia de lo cual habría dispuesto que se la trasladara desde el Zoológico de Buenos Aires hacia otro destino donde viviría en “semilibertad”.

La lectura del fallo en cuestión, consistente en una breve resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal de fecha 18 de diciembre de 2014, permite advertir que se trató, simplemente, de una decisión atinente a la competencia para entender en la causa (una acción de hábeas corpus iniciada por un particular en “representación” de la primate), y no de una sentencia definitiva que haya hecho lugar a la pretensión. Es más, mal podría el tribunal haberse expedido respecto del fondo del asunto porque, precisamente, en esa misma oportunidad, revirtiendo lo decidido en las instancias anteriores, donde se había desestimado la acción, se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (competente en los términos de la ley 26.357). Solo que, a modo de Obiter dictum, se introdujo un breve párrafo en donde se afirmó lo siguiente: “Que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”. Seguidamente se citaron, en sustento de esa afirmación, dos libros del Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni.

Contrariamente a que anunciaron los medios, no hubo ninguna decisión atinente al estatus jurídico de la orangután, pues si, según lo dispuso el tribunal la Justicia Federal era incompetente, mal podría lo dicho sobre esa cuestión vincular a los jueces contravencionales de la Ciudad de Buenos Aires, quienes deberán resolver en definitiva sobre el asunto. Por otra parte, tampoco es exacto que, como también se publicó en los periódicos, las consideraciones atinentes a la supuesta calidad de sujeto de derecho del simio hayan sido compartidas por la unanimidad de los jueces que integran el tribunal, dado que el Dr. David dejó expresamente sentado que adhería a la decisión únicamente por los fundamentos expuestos en el considerando tercero, que se refería a la circunstancia de que la justicia local ya estaba interviniendo en el caso.

La mención de que los animales son “sujetos no humanos” y “titulares de derechos” no pasó de ser una mera opinión de los dos jueces que la suscribieron, que no se tradujo en una decisión concreta del tribunal (lo decidido, es decir, la incompetencia y la consiguiente remisión a las actuaciones a otro fuero, se fundó en la ley 26.357), y que, por lo tanto, carece de valor siquiera como precedente jurisprudencial en tal sentido.

Aquel breve *Obiter dictum* consiguió, aunque fuera por corto tiempo, instalar en la opinión pública un tema (la supuesta personalidad jurídica de los animales) que, aunque dista de ser novedoso, ha sido poco debatido en nuestro país. Creemos entonces que vale la pena efectuar unas breves consideraciones al respecto, aunque, para clarificar la cuestión, deben distinguirse cuidadosamente dos aspectos bien diferentes. En primer lugar es preciso determinar si, de acuerdo al derecho vigente en la Argentina, es posible afirmar que los animales son sujetos de derecho. En segundo término, y cualquiera sea la respuesta a esta primera pregunta, cabe preguntarse si el recurso de conferir personalidad jurídica a los animales tiene sentido, si de ese modo puede lograrse efectivamente incrementar su protección, y si el balance entre los beneficios y los problemas que tal solución puede traer aparejados arroja, a la postre, un resultado positivo.

### **3.3. El animal como sujeto de derecho.**

La idea de darles personalidad jurídica a los animales no es, en sí misma, nada estrafularia. Sabemos gracias a Kelsen (1962), que el derecho no describe la realidad, como lo hacen, por ejemplo, las ciencias de la naturaleza, sino que asigna a determinadas situaciones fácticas ciertas consecuencias jurídicas.

Desde esa perspectiva, cuando la ley dice que cierto ente es una “persona” no está diciendo que realmente se trate de un ser humano, o de un sujeto con ciertas características naturales, sino que se limita a caracterizar un centro de imputación de normas, un “concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes”. Persona, para el derecho, es tanto el ser humano como una sociedad anónima, una asociación civil, o el propio Estado.

De esta manera, desde el punto de vista técnico jurídico, nada impediría que la ley declarase que todos los animales, o algunos de ellos, son “personas”. Con eso, como acabamos de decirlo, no se estaría describiendo ninguna “realidad ontológica”, si tal cosa existiera, sino que simplemente se estaría empleando una técnica jurídica que permite facilitar el análisis de las muy complejas relaciones que involucran el funcionamiento de los derechos subjetivos, mediante la instauración de una categoría a la que se asigna la titularidad de ciertos derechos y deberes.

La historia ha conocido en reiteradas oportunidades la personificación jurídica de los animales. La Edad Media fue particularmente prolífica en ese sentido, y no faltaron los juicios, y las consiguientes condenas, llevados a cabo contra diversas especies. También el derecho canónico acudió a esos mecanismos, y hasta se llegó a decretar la excomunión de sanguijuelas, ratas y otras plagas.

Esa suerte de personificación de los animales no podía tener cabida en el derecho moderno, 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. La codificación decimonónica fue la cabal expresión de estas ideas, al distinguir netamente a los sujetos de derecho (la persona física o jurídica) y los objetos sobre los cuales ellos actúan (las cosas entre ellas, los animales<sup>11</sup> y los derechos incorpóreos) a partir de distintos mecanismos (el contrato, las sucesiones, la responsabilidad civil, etc.).

Sólo hace pocas décadas la cuestión de la “personalidad del animal” fue reeditada, pero en una clave totalmente distinta. No se trataría ya de castigar a los animales como

---

<sup>11</sup> Sin perjuicio de señalar antecedentes notables, como el de Demogue, quien a principios del siglo XX ya defendía la teoría de la personalidad jurídica de los animales (Demogue, René, “La notion de sujet de droit”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1909.611), o el de Garnot, quien —en consonancia con las enseñanzas del primero— exploró la posibilidad de efectuar liberalidades en favor de los animales (Garnot, Marc-Jean, *Les animaux bénéficiaires de libéralités*, tesis, Rennes, 1934).

autores de supuestos delitos, sino de otorgarles derechos mediante el reconocimiento de su carácter de “sujetos”.

En el derecho argentino, y más allá de alguna posición aislada, la doctrina afirma que los animales no son sujetos, sino objeto de derecho. Se señala, en ese sentido, que el anterior Código Civil definía a las cosas como los objetos materiales susceptibles de tener un valor (art. 2312) y prescribía que eran pasibles de apropiación privada los peces y los enjambres de abejas (art. 2343). A lo que cabe añadir que en la nota al art. 2316 Vélez Sarsfield considera inmuebles por accesión a “(...) los animales destinados al cultivo o beneficio de una finca”; que el art. 2318 incluía a los animales entre las cosas muebles, con carácter de semovientes, al establecer que “son cosas muebles las que pueden trasladarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa (...)”; que el art. 2.451 dispone que la posesión se pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, y aclara que eso se produce “por la muerte, si fuese cosa animada (...)”; que el art. 2.527 puntualiza que son susceptibles de apropiación por ocupación “...los animales de caza, los peces de los mares y ríos y de los lagos navegables (...) los animales bravíos o salvajes y los domesticados que recuperen su antigua libertad”, y que el art. 2.528 establece que no son susceptibles de apropiación “(...) los animales domésticos o domesticados, aunque huyan y se acojan en predios ajenos”. Asimismo, los arts. 2540 a 2549 regulan supuestos puntuales de apropiación de animales por caza o pesca, el art. 2592 contempla el caso de los animales domesticados que contraen la costumbre de vivir en otro fundo, y el art. 2605 regula la extinción del dominio de los animales salvajes o domesticados.

El Código Civil declaraba en su art. 31 que las personas pueden ser “de existencia ideal” (personas jurídicas) o “de existencia visible” (personas físicas), y definía a estas últimas como los “entes que presentan signos característicos de humanidad”, lo que excluye necesariamente a los animales del concepto de persona.

La situación no varió a partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pues, por un lado, ese cuerpo legal sigue clasificando a las personas en “humanas” (arts. 19 y ss.) y “jurídicas” (arts. 141 y ss.), lo cual excluye, también aquí, la posibilidad de predicar tales a los animales. Por otro lado, es claro que el flamante Código considera que los animales son cosas, pues el art. 227 se refiere expresamente a los semovientes, al disponer: “Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa”.

Consecuentemente, 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 (inc. “a.ii”, “b.”i” y “b.”ii”), 1948, 1949 y 1950 se refieren 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”.

A todo eso podría agregarse que incluso fuera del campo estricto del derecho civil la ley trata indudablemente a los animales como cosas. Así, los arts. 167 Ter a 167 quinquies del Código Penal se ocupan del delito de abigeato, que consiste en apoderarse ilegítimamente de cabezas de ganado ajenas, y el art. 183 de ese mismo cuerpo legal reprime como autor del delito de daño a quien “destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno”. Por lo demás, en tanto cosas que son, el apoderamiento ilegítimo de un animal puede configurar el delito de hurto (art. 162 y ss., Código Penal) o de robo (art. 164 y ss., código citado). Asimismo, la Ley de Impuesto a las Ganancias se ocupa de la determinación del valor de la hacienda (arts. 52 a 54), el derecho administrativo (o el derecho alimentario) contempla los requisitos que deben cumplirse para la elaboración de productos de origen animal, y los controles respectivos (decreto PEN 4238/68, y sus modificatorias), etc.

Es indudable entonces que en nuestro país existe una profusa y concorde legislación que niega a los animales el carácter de sujetos de derecho y los considera como objeto de diversos derechos cuyos titulares son los seres humanos. No podemos menos que compartir, en tal sentido, las siguientes palabras de Tobías: “Los animales y los vegetales son objeto del derecho de propiedad y no sujetos de derechos. Son, por lo tanto, medios o instrumentos ordenados a la satisfacción de necesidades o intereses humanos”<sup>12</sup>. También es prístino que esa conclusión no se ve alterada por el hecho de que algunas de esas cosas tengan un estatus especial, como cuando se veda la caza o la pesca en cierta época, o cuando se dictan normas para evitar la extinción de ciertas especies, o se prohíben los malos tratos a los animales. Es que, según los casos, esas normas protegen intereses económicos humanos, afectados por los abusos de prácticas deportivas o

---

<sup>12</sup>. En el mismo sentido —aunque con un marcado tono crítico—, señala Serra que la legislación argentina persiste en tratar al animal como una cosa, y no como un “ser sintiente” (Serra, Juan I., “Derecho animal en la legislación de la República Argentina”, DJ, 4/9/2013, p. 93).

lucrativas, o combaten prácticas consideradas inmorales o socialmente peligrosas o inconvenientes.

Zaffaroni (2011), pretende justificar la supuesta personalidad jurídica de los animales en la legislación penal que reprime los malos tratos y los actos de crueldad a su respecto (ley 14.346). Comienza por desechar las tres explicaciones que suelen proporcionarse para determinar el bien jurídico protegido en tales cosas. De la primera de ellas, que considera que ese bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), dice Zaffaroni (2011), que tiene el inconveniente de dejar atípicos los actos de crueldad a los animales realizados en privado. La segunda tesis, que sostiene que la protección de los animales es un interés moral de la comunidad, porque la crueldad a su respecto es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos, convertiría al delito en un “tipo de sospecha”, porque en realidad no lesionaría ningún bien jurídico, sino que crearía la sospecha de que puede lesionarlo y la tercera, según la cual maltratar a los animales es una lesión al medioambiente, se topa con el problema de que no resulta fácil considerar a la fauna urbana, y especialmente a la de compañía, como parte del medioambiente.

Solo queda la alternativa de sostener que el animal es sujeto de derechos, y el tipo tutela el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana. Los bienes jurídicos protegidos serían, entonces, la preservación de la existencia de los animales, y la conservación de la especie (Zaffaroni, 2011, p. 74).

### **3.4. Categorización del animal.**

Las posturas más radicales sobrepasan el ámbito de los animales y extienden la cuestión de la personería a la naturaleza toda. Así, a partir de la teoría de que el planeta Tierra sería una suerte de organismo viviente (un sistema que se autorregula), Zaffaroni (2011), afirma que habría que reconocer los derechos de todos los otros entes que comparten con nosotros el planeta (los animales, naturalmente, pero también los vegetales, e incluso entes sin vida como los ríos o las piedras), lo cual incluiría, cuando menos, su derecho a la existencia y al pacífico desarrollo de sus vidas. No otra cosa estaría siendo ya puesta en práctica por el constitucionalismo andino, pues las constituciones de Ecuador y Bolivia (esta última, implícitamente) erigen a la Pachamama (la Naturaleza) como sujeto de derechos. Siempre según el citado tratadista, esta solución tendría consecuencias prácticas importantes, a saber: cualquiera podría accionar en defensa de la

Naturaleza mediante una acción popular; se limitaría la infinita creación de necesidades artificiales que sostienen el crecimiento ilimitado del consumo; la Naturaleza tendría la condición de tercero agredido cuando se la atacara ilegítimamente, y se habilitaría el ejercicio de la legítima defensa a su favor (mediante sentadas, colocación de obstáculos al avance de máquinas y desmonte, y todos los medios de lucha no violenta); la propiedad de los animales sufriría restricciones, pues sus titulares incurrirían en un abuso ilícito cuando ofendieran a la Tierra haciendo sufrir sin razón a sus hijos no humanos; la propiedad inmueble también se vería limitada cuando la conducta del propietario alterase los procesos regulativos (quemazones, desforestación, etc.), o cuando con monocultivos se perjudicara la biodiversidad, se pusieran en peligro las especies, o se agotara la Tierra; y finalmente, en el plano de la propiedad intelectual sería necesario replantear el patentamiento de animales y plantas.

La Naturaleza, o la Pachamama, es una entidad viviente cuyas reglas se imponen a los humanos, y pretender derivar de esa caracterización supuestos deberes de estos a su respecto, implica recorrer un camino ya transitado durante siglos por diversas corrientes iusnaturalistas que, partiendo de la afirmación de que existen entidades supra-humanas, y de la descripción de sus supuestos atributos, infieren de esas premisas determinados principios jurídicos (que derivarían, entonces, de la “naturaleza de las cosas”). De ahí el carácter claramente metafísico de aquel postulado, que se acerca, en todo caso, a concepciones panteístas (Deus sive Natura). El problema de afirmar que la Naturaleza, o la Tierra, deben ser considerados sujetos de derecho es, claro está, el de saber cuáles son los designios de esas entidades. ¿Quién establecerá qué es lo bueno para la Pachamama? ¿Cuáles serán las reglas a las que habremos de someternos para respetar sus derechos “naturales”? Es evidente que cada quien dará la respuesta que le plazca, y así como simpatizamos con las que proporcionan los ecologistas, nos preocupan las que puedan plantear personas, grupos o movimientos políticos no tan bien intencionados. El de Spencer y el darwinismo social, que tan justamente repudia Zaffaroni al tratar esta cuestión<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Zaffaroni insiste en que, en su enfoque, la dignidad del humano no desaparecería frente a la Pachamama, y traza un paralelo entre el eventual reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho y la introducción de los derechos sociales en la Constitución mexicana; recuerda que en esta última ocasión hubo críticas de “intelectuales” que temieron que esos nuevos derechos fueran en detrimento de la libertad, cosa que no ocurrió (La Pachamama..., cit., p. 123 y ss.). Sin embargo, nos parece que las dos situaciones no admiten esa equiparación, porque una cosa es reconocer nuevos derechos a los humanos, y otra muy distinta, hacerlo respecto de entidades supra-humanas que no pueden expresar sus deseos por sí mismas y necesitarán siempre que los hombres los “interpreten”. En este último caso, no faltarán quienes

Estimamos que una postura “de máxima”, que confiriese personalidad jurídica plena a los animales, las plantas, los ríos, las piedras, etc., se toparía con serios inconvenientes, cuya solución no parece evidente. Por no enumerar sino algunos de ellos, señalamos que el primer problema versa acerca de si es posible dar el mismo tratamiento jurídico, el estatus de persona, a lo que Borges denominó la “desatinada variedad del reino animal”. ¿Sería persona tanto la ameba como el mono, la pulga como el elefante? ¿Pasaría entonces a ser ilícito aplastar a un mosquito, o emplear un producto para eliminar los piojos que se pasean por las cabezas de los niños? Con razón alerta Malinvaud acerca de la vastedad de especies denotadas por el sustantivo “animal”, y la dificultad de aplicar a todas ellas un mismo régimen jurídico. No es preciso añadir que el problema se potenciaría si entre esas nuevas personas se incluyese a los vegetales y los minerales.

Por otra parte, nos encontraríamos con la paradoja de que todas esas “personas” serían entonces, al mismo tiempo, sujetos de derecho, pero también objeto del derecho de propiedad que la ley reconoce a los humanos sobre ellas, y que parece casi imposible abolir. Otra contradicción se plantearía con la posibilidad de dar muerte a los animales para emplearlos como alimento, o con su uso con fines experimentales. Por otra parte, si todos esos entes son personas, entonces deberían poder hacer valer sus derechos no sólo contra los seres humanos, sino incluso frente a otros animales, vegetales o minerales.

Ni qué decir del hecho de que la personalidad jurídica no implica únicamente la existencia de derechos, sino también la de obligaciones, con lo cual cabría preguntarse de qué modo lograremos que los animales, los bosques o las piedras acaten los mandatos del legislador.

Este último punto es particularmente esclarecedor, porque nos conecta con otro serio inconveniente. Ya hemos dicho que la personalidad jurídica es una categoría técnica, y que por eso mismo no sería inconcebible que la ley la empleara respecto de los animales<sup>14</sup>. Sin embargo, que tal cosa sea técnicamente posible no impide poner de resalto que a los animales los tiene sin cuidado las normas jurídicas, y que por más que establezcamos a su respecto derecho y deberes jamás podremos lograr que actúen con arreglo a ese esquema. Con razón decía Coviello que los animales son incapaces de tratar con nosotros y darnos a conocer sus determinaciones, por lo que

---

pretendan erigirse en augures o pitonisas de la Pachamama, y desde ese sitio hacer cumplir sus propios designios.

<sup>14</sup> Y si no, ahí tenemos el ejemplo de Incitatus, el famoso caballo de Calígula que fue promovido por este a la dignidad consular.

no puede haber sociedad entre el hombre y el animal, condición necesaria del derecho (Coviello, 2015, p 215.).

En el mismo sentido, Arauz Castex (2013), señalaba que “los animales son ajenos a la posibilidad de tener conducta, que es la materia del derecho”. Todas estas consideraciones ponen de resalto que la personalidad jurídica, tal como la concibe el derecho vigente, es una categoría difícilmente aplicable a los animales. Sin duda eso se debe, en buena medida, a que, como lo menciona De la Pradelle (2002), el concepto de sujeto de derecho está modelado sobre la “persona de hecho”, a punto tal que la personalidad jurídica es largamente definida de la misma manera que la persona individual, tomada como realidad social. Una persona real se define normalmente por el conjunto de relaciones que ella anuda (casado o soltero, menor o mayor, proletario, empresario, profesional, hombre o mujer, etc.), y lo mismo ocurre con el sujeto de derecho, que está constituido por el conjunto de las relaciones jurídicas en las que participa.

Por consiguiente, una reforma legal que considerase a los animales (permítasenos prescindir ahora de los vegetales y los minerales) sujetos de derecho sólo sería viable a condición de modificar drásticamente el concepto de persona, es decir, se precisaría crear una categoría específica que reflejara ciertos caracteres propios de la “personalidad animal”. No otra cosa propone un sector, claramente minoritario, de la doctrina francesa. El animal debería ser, para esa corriente, una persona que sólo tendría derechos, y no obligaciones; esos derechos se reducirían, en el plano extra patrimonial, al respeto de su integridad física y el derecho a no sufrir malos tratos, y en el patrimonial, a la existencia de un crédito alimentario contra su amo, y la posibilidad de ser beneficiario de donaciones, aunque limitadas a lo necesario para su subsistencia. La representación de esa “persona animal” estaría a cargo de las asociaciones de defensa de sus derechos.

Estas constataciones nos revelan que la idea de establecer una “personalidad animal”, cuando no importa un despropósito inviable (reconocimiento de una personalidad plena, semejante a la de los humanos), carece de sentido, pues los efectos que se busca alcanzar mediante esa caracterización pueden lograrse de manera mucho más sencilla mejorando los mecanismos de protección que ya existen en la legislación, sin necesidad de crear nuevos sujetos de derecho.

Existe, sin embargo, otra vía posible, sugerida desde hace tiempo por diversos autores, que consistiría no ya en la personificación de los animales, sino en la instrumentación de una categoría

intermedia que, sustrayéndolos del régimen estricto de las cosas, permita el respeto de ciertas particularidades derivadas de su carácter de seres sensibles, y del hecho de que forman parte del ecosistema. Estas características, que el sentimiento mayoritario entre los seres humanos considera valioso respetar, ameritarían la creación de una nueva categoría jurídica, que tome prestadas del régimen de las cosas las reglas relativas al comercio jurídico, y del de las personas, la protección, en la medida de lo posible, de su integridad física y su bienestar (Fournier, 1996, p. 94).

De ese modo se terminaría con la *summa* división entre las personas y las cosas, característica de los códigos modernos.

La legislación francesa parece haber evolucionado en ese sentido. El Código Civil francés consideró expresamente a los animales como “cosas”, muebles o inmuebles según los casos (arts. 524 y 528). Estas dos normas fueron modificadas ligeramente por una ley del 6 de enero de 1999 que, si bien distinguió a los “animales” de los otros “objetos” o “cuerpos”, no cambió aquella calificación (Fournier, 1996, p. 174).

Sin embargo, una flamante ley del 16 de febrero de 2015 introdujo en el Código Civil francés un nuevo artículo 515-14, que dispone: “Los animales son seres vivientes dotados de sensibilidad. Bajo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sometidos al régimen de los bienes”. Asimismo, la ley reformó los arts. 522, 524, 528, 533, 564, 2500 y 2501 de aquel Código para señalar, en cada caso, que los animales no son cosas, aunque (y esto se repite en varias de esas normas) están en general sujetos al régimen de los bienes. La exposición de motivos de la ley señala que de ese modo se armoniza el Código Civil con los textos de los Códigos Penal y Rural, que reconocían expresa o tácitamente a los animales como seres sensibles y vivientes. Y concluye diciendo que en adelante los animales no podrán ser definidos jurídicamente como muebles, aunque respondan todavía al régimen de las cosas, y aclarando que esto no importa ninguna modificación de fondo al régimen de protección de los animales<sup>15</sup>.

El hombre ha fantaseado desde siempre con convertir a los animales en personas. Los cuentos medievales, muchos de los cuales siguen siendo populares en nuestros días, están plagados de animales que hablan e interactúan con los humanos. A partir de la modernidad, esa fantasía es alimentada por la ciencia y sus promesas, y ha dado lugar a

---

<sup>15</sup> En una aguda crítica a esta reforma, afirma Malinvaud que el Código Civil no es un cajón de sastre donde pueda tratarse acerca de cualquier cosa, y añade que ese cuerpo legal se ocupa únicamente del estatuto de las personas, y no de los animales o de otro tipo de cosas. Por el contrario —siempre según el autor citado—, en la medida en que el animal sirve a los hombres a títulos diversos, y particularmente como alimento, su lugar natural se encuentra en otros códigos, como el rural y de la pesca marítima, o el código del ambiente (Malinvaud, “L’animal va-t-il...”, op. y loc. cit.).

memorables obras literarias. Piénsese, por ejemplo, en el famoso Dr. Moreau de la novela de Wells, quien “humanizaba” a los animales por medio de procedimientos indescriptiblemente dolorosos. Tal vez debamos entonces tener ciertas prevenciones frente a la pretensión de que esa misma fantasía sea ahora cumplida por el derecho. No vaya a suceder que, como en “Yzur” (probablemente el mejor cuento de Leopoldo Lugones), descubramos al final que nuestro intento de personificación termina por matar al mono, y que las únicas palabras que, en su agonía, logramos hacerle pronunciar son las que ratifican que, en boca de los animales, el lenguaje humano, lejos de ser un instrumento de liberación, lo es de sumisión y esclavitud.

### **Conclusiones parciales**

Concluimos que el ordenamiento jurídico argentino califica inequívocamente a los animales como cosas y les niega, concordemente, el carácter de sujetos de derecho. Cabe ahora interrogarse acerca de la conveniencia o inconveniencia de seguir manteniendo esa solución y que sería de menester importancia adecuar la legislación a esta nueva concepción de los deberes del hombre hacia los animales.

## Capítulo 4

### ANALISIS DE LA LEY 14.346.

#### Introducción

En este capítulo se analizará la Ley 14.346 en su totalidad, se hará una interpretación de cada uno de sus artículos con sus respectivos ítems estudiando cada uno de los delitos que se enuncian allí. Comenzaremos analizando el delito de daño del artículo 183 del Código Penal de la Nación y mostraremos que en principio parecería coincidir con algunas de las figuras descriptas en la Ley 14.346 aunque, como se verá más adelante, esta aparente coincidencia traería complicaciones en la correcta aplicación del derecho.

#### 4.1. Daño art 183 del C.P

El artículo 183 del Código Penal de la Nación castiga con prisión de 15 días a un año al que destruyere, inutilizare, hiciera desaparecer o de cualquier modo dañare a un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.

Es necesario aclarar aquí que algunos actos de crueldad previstos en la Ley 14.346 pueden coincidir a su vez con el delito de daño anteriormente mencionado y contemplado en artículo 183 del Código Penal, en dicho artículo el hecho de arrollar, mutilar o matar a un animal en principio es daño (si el animal es ajeno), pero entre este delito y ciertos actos de crueldad mencionados en la Ley 14.346 existe una “nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a lesividad” (Zaffaroni, 2011, p. 86).

El bien jurídico protegido en el artículo 183 del C.P. es la propiedad del animal, se contempla el valor económico que representa el patrimonio del, en este caso, el sujeto pasivo que sería el dueño de dicho animal, en cambio en la Ley 14.346 lo que se protege son los sentimientos humanitarios, la preservación de la diversidad biológica y el derecho propio del animal, como bien jurídico preponderante la conservación tanto física como psíquica.

El dueño es el sujeto pasivo del daño contemplado en el artículo 183 del C.P., en cambio, en la Ley 14.346 el sujeto pasivo pasa a ser el animal mismo, sobre el que recae la acción típica, por ello en el primer caso se puede cometer, en teoría, cualquier delito sobre el animal *propio*, porque la acción típica debe recaer sobre un animal “total o parcialmente ajeno”, no así en el segundo caso con la mencionada Ley 14.346.

## 4.2. Maltrato art 2 de la Ley 14.346

Artículo 2º de la Ley 14.346: Será considerado actos de maltrato:

1º “*No alimentar en cantidad o calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos*”

En este caso el sujeto activo es el dueño o tenedor responsable del animal, quien tiene el deber de alimentarlo en, como reza el artículo, en “cantidad y calidad suficiente”, esto ocurre en el caso de que el dueño de un animal, de forma dolosa, deja de alimentarlo como forma de castigo, o si se va de viaje sin prever lo necesario para que al animal no le falte el alimento, también entran en esta figura los encargados veterinarios que en virtud de su profesión, tienen la obligación de atenderlos adecuadamente, también puede incurrir en este delito los responsables de zoológicos y circos quienes, pudiendo hacerlo no alimente de forma correcta a los animales en cautiverio a su cargo.

Generalmente, las ordenanzas municipales establecen la obligación de alimentar a los animales domésticos. Por ejemplo, en la ciudad de Córdoba, la ordenanza municipal N° 11.006 obliga al tenedor responsable a “*alimentar en cantidad y calidad suficiente al o a los animales a su cargo*”. Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos del Animal postula que “todo animal tiene derecho a una alimentación reparadora” (art. 7º).

De igual forma el darle alimento en el estado a un animal se configura dentro de la acción típica, porque en este caso no se le estaría dando alimento en *calidad suficiente*.

La modalidad de maltrato, previamente descripta, queda definido como un tipo penal abierto ya que la calidad y cantidad suficiente de alimentos que se le debe suministra al animal dependerá de cada caso en particular, siendo el juez con la ayuda de a ciencia veterinaria, quien determinará si el animal recibió en calidad o cantidad suficiente la alimentación debida. Este es un delito de omisión pura, ya que se describe solo un no hacer, independientemente de que se siga un resultado.

2º *“Azuzarlos para el trabajo mediante instrumentos que, no siendo de simple estímulo, les provoquen innecesarios castigos o sensaciones dolorosas”*

Este delito consiste en utilizar a los animales para trabajar irritándolos o azuzándolos mediante instrumentos que se utilizan no como estímulos, sino que le ocasionen daño físico innecesario o sensaciones dolorosas, como sería por ejemplo, castigar a un caballo que no se quiere levantar por el extremo agotamiento del suelo, de tal forma que le ocasione daños físicos y psíquicos. En este caso es necesario, que se utilicen instrumentos para adecuar la condición típica, es decir, en este caso se requiere que la agresión haya sido cometida con medios (instrumentos) determinados.

Estaríamos, en este caso, un delito cuando se utilizan estos instrumentos de forma excesiva sobre el cuerpo del animal para hacerlo trabajar, como por ejemplo, los castigos que a veces imponen los domadores o entrenadores para que los animales realicen ciertos actos en circos, el Diputado Bustos Fierro al tratar este delito en la Comisión redactora de la Ley 14.346 aclaró: *“(..). para los animales que se emplean en labores de la actividad del hombre mediante este inciso está autorizado el azuzamiento, diremos legítimo. Por ejemplo, el uso del látigo en el coche o en el arado. Lo que sanciona el inciso es que se utilicen en esas tareas instrumentos que martiricen de modo innecesario, que no estén en relación con la función que el animal desempeñe, ya sea por si solo o por el trabajo con que el hombre realiza”*.

Este delito exige dolo directo, el autor debe tener conciencia que está azuzando al animal para hacerlo trabajar, utilizando un instrumento que le provoque sufrimientos innecesarios o sensaciones dolorosas.

3º *“Hacerlos trabajar jornadas excesivas sin proporcionarles descanso adecuado, según las estaciones del año”*.

En este caso puede cometer el delito el dueño del animal o el tenedor responsable que lo tenga en su poder afectado a una actividad laborativa.

Se trata de un delito de acción que consiste en hacer trabajar a un animal por más tiempo del que razonablemente puede rendir sin sufrir agotamiento físico excesivo, excediendo sus fuerzas naturales y sin darle descanso adecuado.

Un ejemplo de este caso se suele dar con los llamados “carreros”, que emplean caballos que tiran de carros pesados, haciéndolos trabajar en jornadas excesivas. Según

el artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos del Animal “(...) *todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo*”.

Aquí nos encontramos con un tipo penal abierto, en este caso también el juez determinará, con la ayuda pericial veterinaria correspondiente, cual es el tiempo de descanso adecuado que debe tener el animal afectado al trabajo, según su especie, raza, edad, conformación física, etc., implica esta conducta punible por parte del autor, el mantenimiento de una situación por cierto periodo de tiempo, esto quiere decir, se sigue consumando hasta que se abandona dicha situación antijurídica de hacer trabajar al animal en jornadas excesivas sin darle descanso apropiado.

El delito se va renovando permanentemente, hasta que el sujeto activo desista de tal actitud y le de descanso al animal, instante en el que cesa la consumación. En este caso también es necesario que se cometa con dolo directo por parte del autor del delito, debe ser consciente de que está haciendo trabajar al animal de forma excesiva sin darle descanso.

4° *“Emplearlos en el trabajo cuando no se hallen en estado físico adecuado”*

En este caso la conducta antijurídica se presenta cuando el autor utiliza al animal que se encuentra con un estado físico de notable deterioro, por consiguiente no estaría en condiciones apta para desarrollar la actividad a la cual estaría destinado. Un ejemplo de ello ocurre cuando se utilizan caballos enfermos o desnutridos para el remolque de un carro con excesivo peso, animales ciegos o heridos, con peso o edad no apropiados para trabajar en dichas situaciones.

La consumación de este delito se da cuando el agente hacer trabajar al animal carente de estado físico apropiado, cesa la consumación una vez abandonada dicha situación, en este caso es posible que se configure el delito en grado de tentativa, esto se daría en el caso en que el dueño coloca los arneses a un caballo gravemente enfermo para hacerlo trabajar, pero siendo anticipado por la intervención de la autoridad policial, se trata de un delito doloso, el dueño del animal debe tener conciencia cabal de que el animal no está en condiciones de realizar la tarea.

5° *“Estimularlos con drogas sin fines terapéuticos”*

Este delito consiste en “estimular” a animal a través de efectos de drogas diseñadas para tal fin, las mismas son agentes químicos que consiguen una reacción motora y así conseguir un mejor rendimiento físico por parte de este, se trata este caso de un delito instantáneo, ya que se consume en el mismo momento en que se produce el estímulo funcional producto del suministro de la droga.

En esta figura delictiva debe presentarse a través de dolo directo, el sujeto debe ser plenamente consciente de que lo que le está suministrando al animal es una droga que tendrá en este dicho efecto, el suministro de drogas terapéuticas quedan excluidas de este tipo penal, porque aquí el sujeto no estaría maltratando al animal sino lo que estaría haciendo sería mejorar su salud, hay una finalidad terapéutica lo que estaría excluyendo la tipicidad.

6° *“Emplear animales en el tiro de vehículos que excedan notablemente su fuerza”*

En este caso el delito se configura cuanto el actor utiliza al animal para que tire de un vehículo, que por su peso desproporcionado a la capacidad de tiro del animal, produce en este un agotamiento y un desmejoramiento en sus capacidades físicas. Se trata de un tipo penal abierto, aquí es necesario que el juez determine, a través de pericias técnicas, si el empleo del animal en el tiro del vehículo supera sus fuerzas naturales, también habrá que tener en cuenta el peso del vehículo del cual tira el animal, si las cubiertas tienen o no llantas, si las ruedas están bien infladas, el tipo de carga que lleva, el terreno sobre el cual se desplaza, etc.

Este delito solo admite dolo directo, quien lo comete tiene que saber el peso que el animal transporta, y que este supera las fuerzas del mismo, lo cual puede apreciarse claramente a través de los sentidos, ya que es algo que a simple vista puede notarse.

### 4.3. Actos de crueldad art 3 de la Ley 14.346.

El acto de crueldad se distingue conceptualmente de maltrato, a pesar de ello, esta distinción cualitativa no se traslada a la escala penal prevista para estos delitos, por lo que el juez deberá, al aplicar la pena, graduarla de conformidad a los lineamientos generales de individualización de la misma (artículo 41 del código penal) sobre la única escala penal que es la que va de 15 días a 1 año de prisión.

El acto de crueldad, a los fines de esta ley, es todo aquel que intencionalmente producido para hacer sufrir al animal de modo excesivo, perverso, sangriento o violento, aunque no es necesario que el autor experimente placer al realizarlo, la Ley 14.346 enumera, de forma taxativa, ciertas conductas, que por su especial gravedad, califica como actos de crueldad.

Artículo 3º: Serán considerados actos de crueldad:

1º *“Practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizados para ello”.*

La vivisección es la práctica de experimentos fisiológicos efectuada sobre animales vivos, con o sin anestesia, generalmente sus cuerpos son usados en vida para inocularles un virus, provocarles adicciones extraerles órganos.

En los laboratorios, los animales son usados principalmente para realizar test de toxicidad oral, dermal, estudios de inmersión, de inyección e inhalación de tóxicos, etc. Son sometidos a dosis letales de todo tipo de químicos, pruebas alergénicas e incluso de alimentos para animales de compañía. Esta práctica para ser delictiva, no debe perseguir un fin científico determinado demostrable y debe ser hecho en lugares y por personas que no estén debidamente autorizadas para ello.

En el ámbito educativo, en nuestra nación, el Ministerio de Educación ha dispuesto lo siguiente: *“Prohibir la vivisección y la disección de animales en todos los establecimientos de enseñanzas en todos los establecimientos de enseñanza, de los distintos niveles y modalidades, dependientes de este ministerio”.* Entre los fundamentos de esta resolución se encuentran los siguientes: *“Que la biología es la ciencia de la vida y no es coherente enseñar a costa de la muerte de otros seres. Que será parte de un mecanismo peligroso que tendería a la desensibilización del espíritu frente al dolor, al sufrimiento, al respeto y a la vida misma. Que es necesario promover el conocimiento biológico y encauzar posibles inquietudes científicas en perfecta compatibilidad con el*

*respeto y piedad por todas las formas de vida. Que es necesario promover un ordenamiento de valores morales del ser humano, dando prioridad a la creación y no a la destrucción”.*

Este delito es de resultado material e instantáneo, se consuma en el preciso momento en que el sujeto procede a diseccionar el cuerpo del animal y es posible en este caso la tentativa. Solo admite dolo directo, el sujeto debe saber que está practicando una disección sobre el cuerpo del animal y tener la voluntad de hacerlo.

2º *“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 motivo de piedad”*

Citaremos un ejemplo de mutilación prohibida en el caso de la actividad que realizan algunos dueños de galgos, que al cortarles el tendón de alguna de sus patas o la cola que los estabiliza, cuando ya no obtienen ganancias, consiguen que nadie obtenga las mismas utilizando al animal.

Un ejemplo de mutilación, que no configura un delito, sería el corte de orejas y rabo que se acostumbra a realizar a algunas razas, como por ejemplo la de algunos perros, sin embargo no queda claro en la redacción de la norma cual es el criterio adoptado para aceptar una mutilación como mejoradora, ya que la misma estaría destinada simplemente al fin estético, esta práctica no beneficia en nada al animal y los veterinarios deberían intervenir solicitando la prohibición de la misma.

Ejemplos de mutilación en beneficio de los animales es la castración con fines de control poblacional y en algunos casos para evitar enfermedades futuras, también aquellas que se realizan para salvar la vida del animal, cuando no hay otro medio más adecuado para tratar el caso.

La marcación del ganado con un hierro candente es otra práctica que debería ser abandonada, ya que hoy en día, existen métodos alternativos menos crueles que facilitan la identificación del mismo, como por ejemplo, la introducción de un chip debajo de la piel del animal, para que su propietario pueda así identificarlo, este método ahorraría un sufrimiento innecesario al mismo.

3º *“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”.*

Aquí se define como acto de crueldad a la acción de intervenir quirúrgicamente a un animal sin anestesia y sin título profesional habilitante. De la interpretación literal de la norma, por la utilización de la conjunción “y” surgen que deben darse las dos situaciones para configurar el delito, lo que podría suscitar problemas al juez en caso de que alguien intervenga con título pero sin anestesia o que una persona sin título realice una intervención con anestesia (Despouy Santoro y Rinaldini, 2013 p. 39).

4° *“Experimentar con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia”.*

Este inciso se refiere al uso de animales vivos en experimentos científicos, no resulta fácil conocer el número ni la cantidad de especies de animales utilizados con este fin ya que los laboratorios no brindan esa información al público en general, y no existen controles o regulaciones legales de parte de los órganos de control sobre la actividad sobre esta actividad en la mayor parte de los países. Argentina no es una excepción, ya que ningún organismo está en condiciones de aportar estadísticas sobre la actividad con animales, pero se cree que los animales más utilizados son ratones, ratas, cerdos y en algunos casos perros, sobre todo los de raza Beagle, los que son sacrificados cuando las pruebas realizadas son de toxicología.

Detrás de la investigación científica existe una industria conformada por grandes Corporaciones que mueven cifras millonarias y para ésta, los animales solo son algo que se adquiere, se usa del modo que sea necesario y luego se descarta. Justificar la muerte de un animal para mejorar la salud del ser humano o de la misma especie animal es muy distinto a justificar la muerte para probar el efecto de productos cosmetológicos o de limpieza.

5° *“Abandonar a sus propios medios a los animales utilizados en experimentaciones”.*

Este delito castiga a quien abandona a un animal que ha sido utilizado en alguna clase de experimentación, lo llamativo aquí es que el delito de abandono se configura, solo si el animal ha sido utilizado en un experimento, mientras que el abandono en cualquier otra circunstancia no está penado. Este inciso al ser tan específico en condicionar al abandono a la previa utilización del animal en un experimento denota que en la época en la que se dictó esta ley, no existía la cantidad de animales domésticos abandonados que existen hoy en día. Abandonar un animal doméstico, que ha crecido en un ambiente donde se le proveía alimentación y un refugio, es prácticamente una

sentencia de muerte para el mismo, ya que no ha desarrollado las habilidades necesarias para sobrevivir por si solo.

La acción configura un tipo de peligro, la misma se consume desde el momento en que se priva al animal de los cuidados necesarios para la continuidad de su vida y no requiere el resultado de lesión o muerte.

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”.*

Tipifica como delito matar animales grávidos cuando el estado es notorio, excepto las industrias habilitadas. Se entiende que esta situación debería configurar un agravante de la pena ya que muestra una perversidad superior y a un significativo desprecio por la vida.

7° *“Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad”.*

Este inciso describe múltiples acciones disvaliosas. Lastimar significa causar daño en el cuerpo del animal, como por ejemplo, golpear con un objeto o con un látigo, que es una práctica habitual en la tracción a sangre, arrojar líquidos corrosivos o calientes, provocando una alteración en su estructura física.

Causar torturas a un animal significa exponerlo a maniobras que le produzcan un dolor y sufrimiento físico desmedido, no se agotan con el maltrato, sino que la acción debe ser realizada con ensañamiento, es decir prolongando el padecimiento del animal deliberadamente.

Esta figura de sufrimientos innecesarios puede aplicarse a las acciones que realizan los adiestradores de animales salvajes al someterlos con elementos de adiestramiento con látigos, lanzas o manteniéndolos en jaulas con muy poco espacio para moverse libremente.

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”.*

En este caso el dueño o tenedor del animal realiza actos públicos donde concurren muchas personas que se reúnen en la clandestinidad, lo que también puede caer bajo la esfera de leyes que contemplan y sancionan apuestas prohibidas, estas reuniones suelen

darse en lugares como galpones o tinglados donde tienen ring para realizar las riñas con los animales, haciéndolos pelear y así produciéndose el resultado que determina el tipo penal.

Con el argumento de los “usos y costumbres”, “el atractivo turístico” y las “bondades de las riñas de gallos”, hay quienes piensan todavía que “hay que transformar la riña en un deporte” a pesar de la prohibición expresa de dicha actividad según la ley 14.346. En Córdoba, hubo incluso legisladores que en el 2006 impulsaron un proyecto para legalizar esta práctica delictiva (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2013 p. 54).

#### 4.4. Concurso de delitos.

En este apartado haremos una breve descripción de los distintos tipos de concursos de delitos que existen, cuales pueden presentarse en conflicto con la legislación existente en materia de protección animal y que remedios jurídicos solucionarían dicho conflicto.

El análisis de las cuestiones concursales debe enmarcarse en la situación de hecho que será abarcada en los tipos penales concursados, ya sea ésta simple o compleja, es decir, de uno o más hechos; por lo cual, ante la comisión de un hecho delictivo, en ocasiones, es importante previamente analizar la relación que existe entre los diferentes tipos penales susceptibles de ser aplicados, dando así lugar a la conocida concurrencia aparente de tipos penales.

Esta concurrencia aparente de leyes refiere solo a la relación de tipos penales que pueden resolver, con uno o con otro de ellos, el caso conflictual. Según el jurista Fontán Balestra se da el llamado concurso aparente de normas cuando dos o más normas que se excluyen entre sí, concurren aparentemente – aparecen como aplicables – respecto de un mismo hecho.

Hay que tener en cuenta que el Juez, al aplicar una norma jurídica del Código Penal a un determinado caso concreto sometido a su decisión, desarrolla principalmente, dos operaciones; en primer lugar la determinación de los hechos conforme a las pruebas actuadas, el cual se resuelve en el desarrollo del proceso con la valoración de las pruebas; y en segundo lugar la determinación de la figura delictiva que debe aplicarse al hecho, lo cual implica la selección de la norma aplicable, de acuerdo a un análisis completo, en la calificación de la conducta delictiva que muchas veces coincide con las características de dos o más tipos penales.

El punto central del concurso aparente de normas, reside en que hay una coincidencia de dos o más delitos con el hecho, lo que aparentemente se puede apreciar

un conflicto de normas, que ninguna de ellas quedará desplazada, hasta determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto siguiendo las reglas mencionadas.

Básicamente es un problema de interpretación, surge cuando el sujeto activo realiza una acción que podría, aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal, cuando en realidad solo se puede aplicar uno.

Así mismo hay que tener en cuenta que el hecho delictivo que aparentemente puede ser calificado por dos o más tipos penales, puede ser doloso o culposo.

Por lo mismo, al resolver un concurso aparente de leyes, y su incidencia directa en la delimitación del marco penal aplicable, se resuelve excluyendo las penas de los tipos penales así excluidos.

El artículo 54 del Código Penal define al concurso ideal con las siguientes palabras *“Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.”*

Este tipo de concurso genera problemas porque obedece a lo “irreal”, ya que solo existe imaginariamente desde el punto de vista jurídico puesto que el término “ideal” alude a lo no físico, sino a una fantasía.

En el concurso ideal hay solo una conducta con pluralidad típica, lo importante es determinar cuándo un hecho cae bajo más de una sanción o sea que se adecua a dos o más tipos penales que no se excluyen entre sí.

Para esto se desarrollaron tres teorías:

- Teoría de medio a fin: Habrá concurso ideal cuando un delito sirve o es el medio apto para la comisión de otro delito por ejemplo el autor que falsifica un documento para estafar posteriormente. El documento falso es el medio para lograr el fin de la estafa.

- Teoría de unidad de fin: Habrá concurso ideal cuando el autor posee al momento del hecho una motivación subjetiva única, siendo esto lo que provoca la unificación del delito, por ejemplo el ladrón que para apoderarse de la cosa mueble ingresa al domicilio.

- Teoría de la unidad de la acción: nace como consecuencia del abandono a las teorías anteriores, puesto que en la actualidad la discusión se halla centrada en el concepto de “unidad del hecho” entonces hay concurso ideal cuando los delitos cometidos provenían de una acción única del autor.

Para comprender la fórmula del artículo 54 hay que reemplazar la palabra “hecho” por la palabra “delito” y leerse así: “Habrá concurso ideal cuando un *delito* cayere bajo más de una sanción penal.” Ya que nuestro código usa al término hecho y a delito como sinónimos.

El concurso ideal implica la unidad delictiva pero que no reside en la unidad de las lesiones, sino en la unidad del hecho. También habrá concurso ideal siempre que esos delitos ocurran al mismo tiempo, o sea, cuando se comete uno y ahí mismo se violan varias disposiciones legales. Hay que saber que el concurso ideal es la excepción porque lo común es que cada delito es independiente.

En el caso del concurso real el artículo 55 del Código Penal y dice *“Cuando concurrieran varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo mayor, y como máximo la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión.”*

Hay concurso real cuando el autor ejecuta varios hechos independientes. Los hechos que conforman el concurso real pueden ser violatorios de distintas o iguales figuras penales pero lo importantes es que en este tipo de concurso cada uno de los hechos debe provocar una lesión jurídica independiente o hacerlo independientemente en el mismo tipo. Estos hechos pueden ser culposos o dolosos, toda vez que la propia ley admite penas de igual o distinta especie; acá lo importante es interpretar que el rasgo definitivo es que esos hechos sean independientes.

Hay delito continuado cuando el autor ejecute varios hechos dependientes entre sí. En esta figura todo se reduce a la comisión de un delito.

Sobre el delito continuado hay tres teorías:

-Teoría subjetiva: afirma que se estará ante tal figura si el autor tiene un mínimo designio criminoso apuntando a una identidad delictiva. Si el agente ejecuta una pluralidad de hechos, y si hay unidad de lesión jurídica.

-Teoría objetiva: se requiere para el delito continuado unidad de dolo, que cada hecho pertenezca al todo deseado. También homogeneidad de los hechos de modo que los episodios cometidos aisladamente lesionen materialmente la misma disposición legal.

-Teoría Unitaria (subjetivo-objetiva): Habrá delito continuado cuando esa conducta sea con dolo y que abarque la realización de todos los actos parciales existentes con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, que el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica aumentando así la afectación del mismo bien jurídico que deberá pertenecer al mismo titular.

Muchas veces sucede que se presentan otras situaciones en donde, a primera vista parece que hay concurso cuando en realidad no lo hay. Entonces cuando esto sucede se

está ante un concurso aparente de leyes. Esto es así porque frente a esas hipótesis en donde el concurso no es real ni ideal, el mismo se presenta como ficticio, aparente, y por tanto se debe aplicar uno u otro tipo penal según corresponda al caso. Entonces, el concurso será aparente porque en el fondo ante ese enfrentamiento de delitos no hay concurso real, que se pueda contar; ni ideal que se pueda imaginar.

Hay concurso aparente de tipos penales cuando el contenido de ilícito de un hecho punible ya se encuentra contemplado en otro tipo penal, motivo por el cual el autor comete solamente una lesión a la ley penal.

Estas situaciones ocurren cuando en el caso concreto hay una relación de especialidad, o de subsidiariedad o de consunción, o de alternatividad. Por esto Stratenwerth dijo que *“la caracterización de las diferentes formas que pueden alcanzar las relaciones entre los tipos penales en el caso de concurso de leyes es considerada, lo mismo que la delimitación de uno y otro supuesto, como discutida y sin esperanza”* (Bacigalupo, 1999, p. 123).

Al respecto, Zaffaroni (2011), expone que existen supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que dicho fenómeno es sólo aparente, porque en la interpretación adecuada de los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro o a los otros. De lo dicho por Zaffaroni se puede concluir que en realidad entre los tipos que concurren existe una superposición de espacios típicos, es decir, elementos comunes en sus composiciones, razón por la que uno de ellos aprehende en forma total el hecho y el otro u otros lo hacen de manera parcial, por los que están contenidos (forman parte) en el tipo que describe el hecho en forma total; ello sólo sucederá así, en palabras de Mir Puig (2003), cuando uno de los preceptos baste por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes.

Al tiempo de resolver el concurso de tipos penales, en cuanto a su practicidad, solo se aplicará la pena del delito que desplaza a los otros desplazando también todo cómputo de penas de los otros delitos ya que solo se infringe una de las normas aparentemente concurrentes; viéndose así la tajante diferencia que se presenta respecto al concurso ideal, puesto que lo que caracteriza al concurso aparente de leyes es que la concreción de uno de los tipos implica también la de los demás; de modo que entre las figuras en juego hay una que abarca las otras. Su esencia radica en que el hecho sólo puede ser incluido en un tipo, que es el que el intérprete debe seleccionar; las figuras restantes retroceden, sin asumir significación alguna, ni para la culpabilidad ni para la pena.

Nuestro Código Penal no regula el instituto del Concurso Aparente de Leyes, por ello, el sistema metodológico preferible es el que hace del concurso aparente de normas un punto de la teoría de

la interpretación. Es aquí donde debe tratarse este tema, pues el problema de la subordinación no es otra cosa que una parte en la tarea de interpretar la ley (Fontán Balestra, 1953, p. 65).

En este sentido se ha pronunciado Beling (1963), quien denomina al concurso aparente de normas como “punibilidad subsidiaria”, y dijo que estos casos se dilucidan simplemente por la interpretación del contenido de la ley penal.

Fontán Balestra (1953), continuó diciendo, que una doctrina de vieja tradición trata al concurso aparente de normas con el concurso formal de delitos, haciendo de aquél una especie de éste. Tal criterio no es aceptable, pues lo que se trata de saber es cómo se aplica la ley cuando aparentemente es posible un encuadramiento múltiple del hecho: se persigue seleccionar la norma aplicable. En cambio, en el concurso formal o ideal de delitos, se trata de una acción que efectivamente viola varios preceptos penales: hay un doble encuadramiento. No existe encuadramiento aparente, sino que el hecho cae bajo dos o más figura penales que no son incompatibles entre sí.

Como el Código Penal Argentino no ofrece reglas para solucionar estas cuestiones, mediante la vasta doctrina se han establecido tres principios rectores para nuestro Derecho, aunque vale mencionar que a pesar de ser doctrina minoritaria existe también un cuarto principio; los principios que seguida y someramente se desarrollarán son los que se utilizan para descartar la aplicación de varios tipos penales en los casos de concurrencia aparente.

A veces el propio legislador penal dicta normas especiales para diferenciarlas de las figuras básicas o simples, así habría entre las dos una relación de género a especie, respondiendo a la regla que establece que la ley especial deroga la ley general. Esto sucede por ejemplo en el delito de hurto simple (art.162) cuando el autor se apodera de algo sin fuerza en las cosas ni violencia en las personas de máquinas dejadas en el campo (art.163 inc.1) hurto agravado –campestre-. Por lo tanto la figura específica excluye a la genérica. Este principio es un fenómeno que tiene lugar en razón de un encerramiento conceptual que un tipo hace del otro y que presupone una relación de subordinación entre los tipos.

Los casos de consunción pueden apreciarse principalmente frente a iter críminis porque en el desarrollo gradual de la acción el agente a veces para completar su obra propuesta (delito consumado) transita por actos de ejecuciones que ya son punibles en sí mismos, pero en definitiva éstos quedan absorbidos por la consumación del hecho. En virtud del mismo, un tipo penal descarta (o implica) a otro porque consume o agota su

contenido prohibitivo; es decir, se verifica un encerramiento material. Estamos frente al caso de consunción cuando un hecho posterior resulta consumido por el delito previo.

Por aplicación de los principios de legalidad y de reserva (artículo 18 y 19 CN), la regla es que todo delito debe aplicarse frente a un determinado episodio que encuadra en su normativa, pero tal afirmación cede cuando otros delitos de mayor gravedad ocupan su lugar y legislan dicha situación. Por ejemplo: la persona que para abusar sexualmente de una persona le rompe la ropa cometiendo el delito de daño.

Concretamente este principio tiene lugar cuando hay una *progresión* en la conducta típica, en la que la punibilidad de la etapa más avanzada mantiene *interferida* la tipicidad de las etapas anteriores.

Se aplica el principio de la alternatividad cuando no es posible poder aplicar ninguno de los anteriores principios y, por tanto, se elegirá el que imponga la pena más grave. La imposibilidad deviene por incompatibilidad entre distintas figuras penales con relación a un mismo hecho, el cual solamente puede encuadrar en la una o en la otra. Por ejemplo: hurto y apropiación indebida. Ambos tipos regulan en forma diferente un hecho parecido: la previsión del hurto (art. 162) y la de la apropiación indebida (art. 173, inc. 2º) se refieren al apoderamiento de cosas ajenas. Pero la aplicación de estos preceptos es alternativa; vale decir, la de uno excluye la del otro porque necesariamente el hecho debe ser una u otra cosa, dependiendo del modo de comisión.

El artículo 183 del Código Penal castiga con prisión de quince días a un año al que “*destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare...un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado*”. Algunos de los de los actos de crueldad previstos en la Ley 14.346 pueden coincidir con el delito de daño contemplado en el artículo 183 del C.P. ya que, el hecho de arrollar, mutilar o matar un animal en esencia es un daño si el animal es ajeno, pero entre este delito y ciertos actos de crueldad existe una “nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a lesividad” (Zaffaroni, 2011, p. 152).

Puede, en este caso presentarse un concurso aparente de leyes, ya que, una correcta interpretación de los hechos pone en manifiesto que solo concurriría uno de ellos.

En el artículo 183 del C.P. el bien jurídico afectado es el patrimonio del sujeto pasivo, que en este caso sería el animal, en cambio en la Ley 14.346, lo que se tutela es el sentimiento humanitario y la integridad psíquica y física del mismo, dicha ley pone en situación de “víctima” al animal en su artículo primero, lo que antagoniza a la figura del mismo como cosa y parte del patrimonio del sujeto pasivo contemplado en el artículo 183 del C.P. por ello, según el mencionado artículo, al condicionarse el daño a que el animal

sea ajeno podría cometerse cualquier delito sobre el animal propio; en la Ley 14.346 el sujeto pasivo pasa a ser el animal mismo. Si bien la pena en el artículo 183 del C.P. y la de la Ley 14.346 es exactamente la misma, por el principio de especialidad debería aplicarse esta última, al ser más precisa. El sujeto pasivo se traslada hacia el animal evitando que el delito pudiera cometerse sobre el animal propio y de esta manera quedar fuera del alcance de la ley.

Otro caso similar se daría con la Ley 24.819 “*ley de lealtad y el juego limpio en el deporte*” en su artículo 12° y la Ley 14.346 en su artículo 2° inciso 5°, en la primera el sujeto activo no busca un fin terapéutico al administrarle drogas al animal deportivo, ya que aquí el autor estaría buscando un fin específico que sería el rendimiento deportivo del animal, por lo cual podría confundirse con el artículo 2° inciso 5° de la Ley 14.346 que castiga a quien estimule con drogas sin perseguir un fin terapéutico. Por ello, en el doping animal, al perseguir el autor una finalidad específica (modificar la aptitud o rendimiento del animal utilizado en el deporte) hará desplazar aquella figura penal de la Ley 14.346 por el principio de especialidad también, con la diferencia que en este caso las penas aplicables son mayores, van de un mes a tres años y en el caso de que fueran estupefacientes lo que se le administró al animal, la pena va de un mes a cuatro años, distinta a pena de quince días a un año que impone la Ley 14.346 en su artículo 2° inciso 5°.

El doping animal es un delito de peligro concreto, lo que deberá demostrarse con las pericias correspondientes. Basta con que la sustancia sea idónea para modificar la aptitud o rendimiento deportivo del animal para que este delito se consuma, sin la necesidad de que esto efectivamente ocurra.

Puede decirse que el concurso de figuras no existe en la ley, por lo que la ley no lo resuelve, así es que no lo debe resolver el legislador; pero mientras exista este vacío el juzgador tiene que resolverlo y aplicar el tipo penal adecuado; y al establecer esta premisa, se puede decir que a esta figura jurídica, sólo se aplica una pena, que es la que corresponde al tipo penal seleccionado (Fontán Balestra, 1956, p.89).

Sintetizando, y luego de aplicado cualquiera de los principios vistos que desplazan (o implican) a uno o a más tipos penales respecto de otro que resulta aplicable al caso, sea por especialidad como en los dos casos mencionados, por consunción o por subsidiariedad, o alternatividad, verificamos la existencia del concurso aparente de tipos (o leyes) penales, supuesto en el cual sólo resulta aplicable la pena del delito que desplaza

al otro, no pudiendo él o los tipos desplazados ser considerados ni siquiera para la individualización judicial de la pena, debiéndoselos descartar -inclusive- en sus connotaciones procesales.

Podemos decir que el concurso aparente de leyes supone que respecto a una misma situación de hecho aparecen dos o más disposiciones legales que pretenden regirla simultáneamente, siendo que, en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una determina la inaplicabilidad de las otras.

### **Conclusiones parciales**

Para concluir este capítulo podemos decir, que si bien para el tiempo de su sanción fue un adelanto, la Ley 14.346 debería ser modificada, dicha ley puso por primera vez al animal en posición de víctima, contrariando al resto de la legislación, que a pesar de sus reformas el carácter de animal como cosa no fue modificado, también podríamos decir que la escala penal allí prevista es escasa, ya que no se terminan por cumplir efectivamente y que al ser taxativa en la enunciación de los delitos allí descriptos deja afuera delitos como la zoofilia y el abandono.

# Capítulo 5

## ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO

### Introducción

Aquí se hará mención de las legislaciones de algunos países del mundo, se analizará los distintos grados de evolución de cada uno y como han resuelto, en cada uno de ellos la problemática aquí planteada, finalmente veremos como la Declaración Universal de los Derechos de los Animales ha servido de faro guiando las distintas legislaciones nacionales, entre ellas la nuestra.

### 5.1. Legislación internacional.

El primer país europeo en dictar normas de protección a favor de los animales fue Inglaterra, tipificado como delito su maltrato. Si bien existió una norma del año 1785 que castigaba el maltrato del ganado, fue la ley dictada en el año 1822, sobre un proyecto de Richard Martin la que lanzó la problemática al resto de la legislación europea. La norma protegía del maltrato al ganado y a los caballos ya que no aceptaron el proyecto inicial que incluía a perros y gatos. Posteriormente, en el año 1824 se creaba en Escocia la primer Sociedad Europea en favor de los Animales, la Society for the Prevention of Cruelty to Animals, que daría lugar en 1839 a la actual Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (Requejo Conde 2010, p. 226).

En Austria, la Ley de 1 de Julio de 1988, introdujo al Código Civil Austriaco el artículo 285a, por el que se excluía a los animales de la consideración de cosas en propiedad: *“Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente”*. Como corolario de la inclusión de dicho artículo 285a, el derecho austríaco introdujo dos reformas, relativas a los animales: El artículo 1332a en el ámbito de la regulación de la indemnización debida, en su caso, por los costos derivados de un animal herido; y, posteriormente, en el año de 1996, el artículo 250, que declara la inembargabilidad de los animales que no se destinen a la venta, lo significó un cambio notable en el Código de Ejecución: Los animales domésticos no destinados a la venta y respecto a los cuales existe un apego emocional, hasta un valor de 10.000 chelines, así como una vaca lechera o, a elección del obligado, dos cerdos, cabras u ovejas, si estos animales son necesarios para la alimentación del obligado o de los miembros de la familia

que viven en su casa, junto con las previsiones de alimentación y mantenimiento de aquellos por cuatro semanas.

Posteriormente, en el año 2004, la Constitución de Austria incorporó en el art. 11.1 una disposición según la cual el Estado protege la vida y el bienestar de los animales porque los seres humanos tienen una responsabilidad especial hacia los seres prójimos. “La modificación jurídica efectuada en Austria despertó un gran interés y tuvo una inmediata repercusión en Alemania sobre todo respecto a la protección animal”

En Alemania, dos años más tarde de la reforma del Código Civil Austriaco (ABGB), se reformó el Código Civil alemán (BGB) mediante la “Ley para la mejora de la situación jurídica del Animal en el Derecho Civil”.

En primer término al libro I, cap. 2, que trataba sobre las cosas, se le añadió: Animales y, por ende, al artículo 90, en el que se contiene el concepto de cosas en sentido jurídico, se añadió un 90a, destinado a los animales. El BGB, Libro I, Capítulo 2. Cosas. Animales “*Cosas, en el sentido de la ley, son sólo las cosas corporales*”. Según el artículo 90a. “*Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplicarán las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión*”. La redacción en poco difiere a la de Austria, con la misma limitación de seguirse aplicando a los animales las normas relativas a las cosas, caso de no haber previsión específica para los mismos.

Según Teresa Giménez-Candela (2013), hay que reconocer, que la legislación alemana se modificó con coherencia y rigor, para hacer eficaz, en todos los aspectos concomitantes, la nueva condición de los animales, declarados no-cosas. Así, concretamente: en relación a los derechos y deberes de los propietarios (903, BGB); en el ámbito de la indemnización (251[2] BGB); en el de la ejecución forzosa (765, ZPO) y en el del embargo (811c, ZPO). Pues, coherentemente con lo regulado en el BGB, se introdujo en el Procedimiento de Ejecución forzosa (ZPO), un párrafo nuevo (765a), que ha sido considerado de carácter humanitario, pues introduce una mitigación en el supuesto de ejecución forzosa en circunstancias extremas, que se aplica a los animales: artículo 765<sup>a</sup> (ZPO). Si la medida afecta a un animal, el tribunal de ejecución debe tener en cuenta en su valoración la responsabilidad del hombre en relación al animal. También en el Procedimiento de Ejecución Forzosa (811c, ZPO), se suprimió la prenda en el caso de los animales, si bien se añadió al mismo tiempo un segundo párrafo en favor de los

legítimos intereses del acreedor, declarando la posibilidad de prenda sobre el animal, si dicho derecho no afecta a la defensa y protección de los animales.

Posteriormente, en el año 2002, se incorporó el art. 20a de la Constitución, el mismo que impone al Estado la protección de los animales mediante acciones ejecutivas y judiciales, como responsabilidad hacia las generaciones futuras. Textualmente dice así: *“El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho”*.

El origen, nacimiento y desarrollo de este cambio, es de un gran interés y ha producido una ingente literatura científica, de carácter crítico y de apoyo tenaz al principio establecido por la Constitución, por el que el Estado asume la responsabilidad frente a las futuras generaciones, del cuidado del medio ambiente y de los animales.

Suiza a diferencia de otros ordenamientos extendió la protección a todas las criaturas vivientes, incluyendo a las plantas, con base en la declaración de la dignidad de las mismas. La Ley federal de protección animal del año 1978, prescribió reglas de conducta que deben ser observadas en el trato con los animales (...) para asegurar su protección y bienestar” (art. 1.1). En el año 2000 fue incorporado el art. 80 de la Constitución con el título “Protección de los Animales”, que prevé el dictado de normas sobre protección de los animales, su mantenimiento y cuidado, su utilización, los experimentos y los atentados a la integridad de animales vivos, el comercio y el transporte de animales y su matanza.

No se trata, de una declaración que incida en la obligación moral del ser humano de respetar la naturaleza, sino que, desde hace más de treinta años, constituye una obligación de carácter constitucional acogida y refrendada por la legislación tanto federal como cantonal, para optimizar la aplicación y la inserción en la normativa de las restricciones y condiciones de protección de los animales. El concepto de dignidad de las criaturas, tiene su anclaje en las ideas del filósofo Danés Lauritz Smith (1791) y del teólogo de Basilea Karl Barth, quien en 1945 formuló la idea de que los animales tienen una dignidad propia, merecedora de protección.

Francia también ha tipificado el delito de maltrato en su código penal reformado en el año 1994, 1999 y 2004, estableciendo penas de prisión de hasta dos años y multas de treinta mil euros, antes de la reforma el máximo era de seis meses.

En enero del año 2015 la Asamblea Nacional de Francia aprobó una enmienda al Código Civil que reconoce a los animales de compañía como seres vivos dotados de sensibilidad, abandonando la vieja categoría jurídica de cosas y colocándose en consonancia con la legislación penal.

En Italia, el código penal, modificado en 1993, tipifica el delito contra los animales en sus artículos 638 y 727 y establece penas de prisión de hasta un año o multa a quien mate o haga inservibles animales que pertenezcan a otros. El delito resulta agravado en caso de uso de medios especialmente peligrosos.

Castiga a quien somete con rigor a un animal o le obliga trabajar en exceso considerando su edad y salud. También se castiga toda forma de maltrato como el 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.

En Grecia fue una Ley 1197 de 3 de septiembre de 1981, la que castigó con pena de prisión y multa al que matase a un animal, lo torturase o maltratase o lo expusiera a un peligro o abandonase, protegiendo especialmente a los animales domésticos, de carga o trabajo, estableciendo la obligación del poseedor de alimentarlos debidamente y alojarlos de forma cómoda, sana y natural.

En España, el Código Civil mantiene la categoría animal-cosa y existen numerosos reclamos de asociaciones protectoras que solicitan su modificación. El Código Civil de Catalunya, en cambio, regula el régimen de bienes en su Libro V sobre Derechos Reales, aprobado el 10 de mayo de 2006 por Ley N°5/2006, Título Primero, declarando que los animales no son cosas y que se les aplicaran las normas de estas sólo cuando su naturaleza lo permita.

En el código penal de este país se regula en el Capítulo IV los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos. Este código tuvo su última reforma en el año 2015, siendo modificado y mejorado en su redacción el artículo 337 que ahora incluye como acción antijurídica a la zoofilia, e incorporado el 337 bis que tipifica el abandono. Pese a la ampliación de la protección que significa la reforma, existen cuestionamientos doctrinarios respecto a la pertinencia de incorporar en el capítulo de los delitos relativos a la flora y la fauna el de los animales domésticos. Frente al debate que surge al intentar determinar el bien jurídico protegido en la tipificación de estos delitos, resulta coherente afirmar que en el caso de la flora y la fauna lo que se protege es el

equilibrio de los ecosistemas como un todo cuyo ataque afecta en definitiva al medio ambiente, y no a los animales en su individualidad.

Al contrario, en el delito contra los animales domésticos, lo que se protege podría ser la vida o la integridad física de los animales domésticos objeto de maltrato, el interés moral de la sociedad por los animales, los sentimientos de compasión o piedad o las obligaciones bioéticas del hombre hacia los animales, cuestión que no está del todo clara. Pero lo que no tiene casi discusión es que el bien jurídico protegido en este delito no es el medio ambiente, por lo que no resultaría correcta la ubicación sistemática decidida por el legislador (Muñoz Llorente, 2007, p. 126).

Veremos ahora algunos ejemplos de países latinoamericanos que han demostrado una sensibilidad superior y un respeto hacia la naturaleza y los animales que se sustenta en la influencia determinante de los pueblos originarios que reverenciaban a la tierra y sus elementos creando una unidad indisoluble con la vida del hombre. Comienzan a prohibirse actividades que se realizaron históricamente sin ningún cuestionamiento, Costa Rica comenzó a cerrar sus zoológicos transformándolos en parques botánicos naturales, Brasil prohibió la mutilación estética en animales, Bolivia los circos con animales, aunque queda bastante camino por recorrer.

La Constitución de Ecuador del año 2.008 en una expresión de máximo reconocimiento a la naturaleza, expresa en su Preámbulo: “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, agregan a continuación: “Y con un profundo compromiso por el presente y el futuro decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay* (expresión quechua)”.

Regula por separado el derecho a un ambiente sano como derecho de la población, del derecho propio de la naturaleza. En el Capítulo II denominado Derechos del Buen vivir, se ocupa del ambiente, y en el artículo 10 del Título II Derechos, prescribe que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, y le concede el Capítulo VII a los derechos de la misma.

Esta revolucionaria incorporación de la naturaleza como sujeto de derecho trajo aparejados no pocos cuestionamientos doctrinarios respecto a la viabilidad y operatividad de estos, la Constitución de Bolivia, en consonancia con la de Ecuador, otorga especial protección a la tierra, al medio ambiente y a los animales<sup>16</sup>. Opina el Dr. Zaffaroni (2011),

---

<sup>16</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras

que este nuevo constitucionalismo andino proclama como sujeto de derecho a la tierra habilitando de manera amplia a cualquier persona a reclamar judicialmente su protección.

Chile dictó la Ley 20.380 de Protección Animal en el año 2007 donde los reconoce como seres vivos y parte de la naturaleza que deben ser tratados adecuadamente evitando su sufrimiento innecesario. Se creó el Programa Nacional de Tenencia Responsable de Animales de Compañía 2014-2017.

Perú promulgó este año la Ley 30.407 de protección y bienestar animal declarando a los vertebrados domésticos y silvestres como animales sensibles que merecen gozar de buen trato por parte del ser humano y vivir en armonía con su medio ambiente. El objeto de la ley es proteger la vida y la salud de los animales, impedir el maltrato y la crueldad hacia ellos, fomentar el respeto a la vida y el bienestar de los animales a través de la educación.

## 5.2. La Declaración Universal de los Derechos de los Animales

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales, fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, en septiembre de 1977 y por la ONU en 1978, su finalidad es la protección del derecho básico de los animales a no ser maltratados, torturados o tratados con crueldad. Su preámbulo reza lo siguiente:

*“Considerando que todo animal tiene derechos. Considerando que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducido y siguen conduciendo al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los animales. Considerando que el reconocimiento por parte de la especie humana de los derechos a la existencia de otras especies animales, constituye el fundamento de la coexistencia de las especies en el mundo. Considerando que el hombre comete genocidio y existe la amenaza de que siga cometiéndolo. Considerando que el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos. Considerando que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los animales”<sup>17</sup>.*

Se proclaman catorce puntos que son los más importantes: el derecho a la igualdad de consideración moral, al respeto, a la no crueldad, a la libertad, a no ser objetos de lucro,

---

generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

<sup>17</sup> Declaración Universal de los Derechos de los Animales. Preámbulo.

a no ser abandonados, a un trabajo bajo normas humanitarias, a un trato humanitario en los laboratorios, a un trato humanitario en todo el proceso de consumo, a no ser utilizados en espectáculos, a no matar gratuitamente a los individuos, a no exterminar a la especie, a un trato respetuoso de los cadáveres, y a la intervención protectora de las ONG.

La declaración establece que el hombre no puede atribuirse el derecho de exterminar a otros animales o de explotarlos violando el derecho de respeto. Y tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales ya que estos tienen derecho a la atención, cuidados y protección del hombre. Los animales que pertenezcan 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 libertad que sean propias de su especie y toda modificación de dicho ritmo que fuera impuesta por el hombre con fines mercantiles es contraria a dicho derecho<sup>18</sup>.

Aquí surge en evidencia, una de las deficiencias de la ley 14.346 en donde solamente pena el abandono de animales utilizados en laboratorios, mientras que la Declaración Universal de los Derechos de los Animales conceptúa al abandono en general como un acto cruel y degradante.

La ley dice que es un acto de crueldad: *“Experimentar con animales de grado superior a la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia”*<sup>19</sup> lo cual hace deducir que se puede experimentar con animales sin importar el sufrimiento físico o psicológico que este experimente, siempre y cuando sea indispensable para la naturaleza de la experiencia. Mientras que la Declaración afirma que: *“La experimentación animal que implique un sufrimiento físico y psicológico es incompatible con los derechos del animal, tanto si se trata de experimentos médicos, científicos, comerciales, como toda otra forma de experimentación. Las técnicas alternativas deben ser utilizadas y desarrolladas”*<sup>20</sup>

## **Conclusiones parciales**

Para concluir diremos, que si bien, muchos países han adelantado en lo que se refiere a protección animal, todavía hoy en la gran mayoría de estos se lo siguen considerando cosas, mientras que no se tome conciencia de la dificultad que ello implica

---

<sup>18</sup> Declaración Universal de los Derechos de los Animales.

<sup>19</sup> Ley 14346 Malos Tratos y Actos de Crueldad a los Animales Art. 3 inc. 4.

<sup>20</sup> Declaración Universal de los Derechos de los animales Art. 8.

no se podrá brindar una protección efectiva y segura, además la Ley 14.346 no se adecua con los principios de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, lo cual evidencia aún más el atraso de nuestro sistema normativo en relación a la legislación internacional.

## CONCLUSIONES FINALES

En el presente trabajo se hizo referencia a la condición jurídica del animal, partiendo de la primera fuente que fue el Derecho Romano, este consideraba a los animales como cosas, y que los mismos estaban al servicio del hombre, su destino eran ser utilizados como medio de transporte de carga y de personas, como fuente de alimentación y para diversión en sus juegos donde morían de forma cruel y espantosa. Al ser el Derecho Romano el antecedente jurídico más importante de nuestro sistema legal, el haber estudiado sus concepciones nos da la posibilidad de entender por qué Vélez categorizó rotundamente a los animales como cosas en el Código Civil.

El Diccionario de la Real Academia Española define al animal como “el ser orgánico que vive, siente y se mueve por su propio impulso”, lo que nos permite delimitar tajantemente al animal de la cosa, ya que, estas últimas no poseen las facultades mencionadas en la definición anterior.

Llama poderosamente la atención que en nuestro país, donde se ha visto adelantos jurídicos pioneros en el mundo, no se haya podido adelantar en esta materia más allá de la hoy insuficiente Ley 14.346, tal vez el caso de la orangután hembra Sandra sirva de faro que guíe los próximos adelantos legislativos y se pueda, finalmente situar al animal en una categoría distinta en la que se encuentra subiendo al peldaño de persona no humana finalmente, de esta forma darles el lugar que les corresponde en el derecho.

De lo estudiado se manifiesta de manera evidente la contradicción de la Ley 14.346 y los distintos cuerpos legales, ya que la primera coloca al animal en posición de víctima, al ser aquí el sujeto pasivo ¿es coherente tratarlo de víctima y cosa a la vez?, en mi humilde opinión no. Creo que ello indica precisamente hacia donde debe ir dirigido nuestro derecho, tal vez de esta forma quede expuesta otra incoherencia como lo es la misma escala penal para el delito de daño en el artículo 183 de Código Penal, donde el sujeto pasivo y por lo tanto víctima es el dueño del animal, dejando abierta la posibilidad de malinterprete y se entienda que al condicionar el delito de daño a que el objeto o animal sea ajeno, este pueda ser cometido impunemente por el dueño.

También es necesario mencionar que el carácter taxativo de los distintos delitos mencionados en la Ley 14.346 haga que queden afuera figuras como la zoofilia o el abandono simple, este último es el más común de los actos de maltrato que se comete, pero al no ser enunciado en dicha ley no se considera delito, por lo tanto se puede quedar impune del mismo, condenando la mayoría de las veces a animales que no pueden valerse por sí mismos a una muerte segura.

Otro aspecto que debería tenerse en cuenta es la escala penal de la Ley 14.346, la misma hace que generalmente el delito no llegue a ser procesado y que si lo son, el cumplimiento no sea efectivo, un ejemplo claro es el del mencionado caso “chocolate”, si bien la condena fue la máxima, un año, la misma se cumple de manera condicional en libertad.

Podemos concluir que los derechos de los animales no están integra y efectivamente protegidos, porque no hay una coherencia legal en la consideración de estos como cosa en el derecho civil y en el derecho penal en relación a la Ley 14.346 en donde son considerados “víctimas” pasando a ser sujetos pasivos, esta incoherencia podría ocasionar concursos aparentes de delitos, también porque las herramientas jurídicas existentes no son aplicadas por las autoridades ni conocidas por la comunidad. Resulta de vital importancia generar el debate parlamentario del cual emanen nuevas leyes más adecuadas a los tiempos que corren, resolviendo definitivamente la categoría jurídica del animal y reconociéndole su estatus de persona no humana como ya ha sido hecho en otros países.

Otorgar a los animales una categoría distinta a la que posee hoy en nuestro sistema jurídico es de vital importancia, en este trabajo se menciona que su categoría actual influye directamente en la escala penal dispuesta en la ley de maltrato, lo que nos llevaría a entender que de cambiar su status llevaría, de forma consecuente, a elevar esa escala otorgándole a dicha ley un carácter de mayor disuasión y posiblemente de mayor respeto.

Personalmente creo que se está tomando conciencia de que los animales son seres sintientes, esto se ve plasmado en la gran cantidad de asociaciones protectoras que día a día luchan por los derechos de los animales, tal vez el progreso en materia de derecho sea lento, pero percibo que en la de conciencia social se avanza a pasos agigantados lo que me da esperanzas de que el mundo se vuelva, algún día, un lugar más tolerante para todas las especies que lo habitan.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina

- Berros, M. V. (2013). El estatuto jurídico de la naturaleza en debate (meulen en el mundo del Derecho), *Revista de Derecho Ambiental*, 36, 30-35.
- Buompadre, P. N. (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"*, 22, 15-20.
- Costa, M. G. & Lichtschein, V. (2010) Protección De La Fauna Silvestre En La Argentina, *Revista De Derecho Público*, 32, 23-28.
- Despouy Santoro, P. E. & Rinaldoni M. C. (2013). *Protección Penal a los Animales. Análisis de la Ley N°14346*. Córdoba: Lerner Editora SRL.
- Martínez Ruiz, E., & Consuelo, M. (2003). *Atlas histórico de España*. España: Editorial Istmo.
- Núñez, R. C. (2009). *Tratado de Derecho Penal*. Córdoba. Editorial Lerner.
- Kemp, Barry J. (1992). *El antiguo Egipto, anatomía de una civilización*. España: Editorial Crítica.
- Pocar, V. (2013). *Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos*. Buenos Aires: Editorial Ad hoc.
- Singer, P. (1999). *Liberación Animal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Editorial Colihue.
- Requejo Conde, C. (2010). *El Delito de Maltrato de Animales. La protección penal de la Fauna*. Sevilla: Editorial Comares.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Editorial Civitas.

## **Legislación**

- Internacional.

Declaración Universal de los derechos de los animales.

- Nacional.

Código Civil y Comercial.

Código Penal.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Ley 14346, Malos tratos y actos de crueldad a los animales.

Constitución Nacional.

## **Jurisprudencia**

- Juz. Correccional Mendoza. Fiscal y querellante particular c/ Luna Reynoso, José Osvaldo p/ infracción a la ley n°14346, protección a los animales “Expte. N° p-81063/08”.

- Juz. Inst. Y Correccional N° 4 N°890/99. Toberes J. A. S/ Infracción Ley 14346, “Expte N° C51/11”.

- “F. c/ Sieli Ricci, Mauricio Rafael p/ maltrato y crueldad animal” (Tribunal: Primer Juzgado Correccional. San Martín, Mendoza, Argentina).

- Juz. Correccional De Garantías Y Menores N° 2 Tartagal. Olguin, Néstor Hugo – Daños Y Tenencia Ilegal De Arma De Fuego De Uso Civil – Cuellar, Luis Fernando “Expte N° Cor-12994/11”.

- “Orangután Sandra s/ recurso de casación s/habeas corpus” (Tribunal: Cámara Federal de Casación Penal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina).

## Otras fuentes

Armando, J. (09/10/2015). *Julio Armando Periodismo. Animales: Sujetos de Derecho*. Recuperado en: <http://julio-armando.blogspot.com.ar/2012/04/por-julio-armando.html> .

Buompadre, P. (25/04/2015). *El maltrato animal, un mal endémico de las sociedades modernas*. *Diario el Litoral*. Disponible en: <http://ellitoral.com.ar/es/articulo/355226/El-maltrato-animal-un-mal-endemico-de-las-sociedades-modernas> .

De la Garza, A. (11/05/2005) *Bases Filosóficas de los Derechos de los Animales*. Recuperado el 23/04/2018 en: <http://www.conciencia-animal.cl/paginas/leyes/leyes.php?d=52> .

De la Garza, A. (10/12/2005). *¿Qué son los derechos de los animales?* Recuperado el 23/04/2018) en: <http://www.conciencia-animal.cl/paginas/leyes/leyes.php?d=51> .

Picasso, S. (16/04/2015). *Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales*. Disponible en: <http://thomsonreuterslatam.com/2015/04/reflexiones-a-proposito-del-supuesto-caracter-de-sujeto-de-derecho-de-los-animales-cuando-la-mona-se-viste-de-seda-autor-picasso-sebastian/>