



El Derecho Animal, un cambio de paradigma para la tutela de los derechos de los animales no humanos.

Trabajo Final de Graduación
Guillermo Andrés Sandoval
Abogacía
2019

AGRADECIMIENTOS

A Laika, mi primera perra.

A Jarno, mi perro por siempre, hermano y amigo.

A Agnetta, por tantos años de amor.

A Freud y Yosy especialmente.

A Apolo, Petrus, Nippur, Quarz, Lázaro, Hoss, Tatoon, Dánika, Danonino, Bambam, Eduvixes, Mogul y Xanta, que dejaron una huella imborrable en mi vida y siempre vivirán en mis recuerdos y en mi corazón.

A Dicko, Ludo, Geminnis, Garufa, Treblinka, Jarna, Suzuka, Tijuana, Cachabacha, Loretto, Fallujah, Odessa, Miriya, Cachafaz, Walhberg, Otello, Lolo, Nicetto, Patroclos, Narnia, Malo y Rapsodia, que acompañaron el desarrollo de este trabajo y me enseñan el significado del amor y la lealtad incondicional.

A Marcela mi compañera de vida, mi gran motivadora, mi faro en la noche, que nunca dejó de creer en mí, quien siempre supo que yo iba a llegar; a amigos y compañeros que de una u otra manera, con una palabra de aliento o una felicitación, hicieron más fácil este camino.

A la Universidad, que como a mí, le ofrece a muchos una oportunidad para cumplir sus sueños; y a los profesores, que son quienes nos transmiten sus conocimientos para que el día de mañana seamos buenos profesionales.

Este trabajo está dedicado a todos los animales que día a día mueren en las calles de nuestro país, víctimas de la crueldad e indiferencia del hombre; este es un pequeño aporte para lograr una sociedad más justa para todos.

Gracias a todos!

RESUMEN

En este trabajo se analiza la implementación del Derecho Animal como una nueva rama del derecho argentino. Del estudio de las principales normas en las cuales se asienta, se entendió que el postulado del artículo 227 del Código Civil y Comercial de la Nación, representa un impedimento para reconocer y declarar derechos básicos a los animales no humanos, con el objeto de resguardar su seguridad jurídica.

Con el estudio de fallos jurisprudenciales y paradigmáticos, sumado al examen integral de la legislación involucrada, queda de manifiesto la necesidad de reforma del Código Civil y Comercial y el cambio de paradigma jurídico donde se propone la modificación del status jurídico de los animales como sujetos de derecho, considerándose valiosa la evolución acontecida en nuestro derecho respecto al tema planteado.

Este trabajo recoge los principales puntos de discusión en el desarrollo de esta incipiente área del Derecho Argentino.

Palabras clave: Derecho animal – Sujeto de derecho – Animal no humano.

ABSTRACT

This paper analyzes the implementation of Animal Law as a new branch of Argentine law. From the study of the main norms in which it is based, it was understood that the postulate of article 227 of the Civil and Commercial Code of the Nation, represents an impediment to recognize and declare basic rights to non-human animals, in order to safeguard their legal security.

With the study of jurisprudential and paradigmatic judgments, added to the comprehensive examination of the legislation involved, it is evident the need for reform of the Civil and Commercial Code and the change of legal paradigm where the modification of the legal status of animals as subjects of right, considering the evolution of our right in relation to the subject being considered valuable.

This work collects the main points of discussion in the development of this incipient area of Argentine Law.

Key words: Animal law - Subject of law - Non-human animal.

ÍNDICE:

Introducción.....	3
Capítulo I - Introducción al Derecho Animal.	
Introducción.....	5
1. Antecedentes legislativos. Ley Sarmiento.....	5
2. Fuentes del Derecho Animal.....	8
2.1. La Ley.....	10
2.1.1. Ley fundamental: Constitución Nacional.....	11
2.1.2. Normativa internacional.....	12
2.2. Jurisprudencia.....	13
2.3. Doctrina.....	15
2.3.1. Principio de igualdad.....	15
Conclusiones del capítulo.....	16
Capítulo II - Régimen Legal.	
Introducción.....	18
1. Ley 14.346.....	18
1.1. Bien jurídico tutelado.....	24
1.2. El delito de daño y la Ley 14.346.....	32
1.3. El objeto material del delito.....	33
1.4. Sujeto pasivo.....	36
2. Ley 27.330.....	38
2.1. Bien jurídico tutelado.....	42
2.2. Supuestos de procedencia.....	43
3. Artículo 41 de la Constitución Nacional.....	45
4. Decreto N° 1088/2011.....	47
4.1. Artículo 2°.....	52
4.2. Artículo 5°.....	53
4.3. Artículos 7° y 8°.....	55
5. Análisis comparativo de las normas del Derecho Animal nacional.....	55
6. Otras leyes.....	59
Conclusiones del capítulo.....	61

Capítulo III - El Derecho Animal.

Introducción.....	63
1. Nociones generales.....	63
1.1. Concepto y caracteres.....	64
1.2. Fundamento y naturaleza jurídica.....	65
1.3. Evolución histórica.....	66
2. Instrumentos internacionales.....	73
2.1. Declaración Universal de los Derechos de los Animales.....	74
2.2. El Derecho Animal en el marco internacional.....	77
Conclusiones del capítulo.....	81

Capítulo IV - Casos emblemáticos.

Introducción.....	83
1. Arturo.....	83
2. Malena.....	87
3. Poli.....	92
4. Sandra.....	94
5. Cecilia.....	98
6. Chocolate.....	102
7. Análisis comparativo.....	106
Conclusiones del capítulo.....	109

Capítulo V - El Derecho Animal en la Argentina de hoy.

Introducción.....	111
1. El Código Civil y Comercial de la Nación y los animales no humanos.....	111
1.1. Daños causados por animales.....	113
1.2. Apropiación.....	115
2. Necesidad de reforma de las Leyes 14.346 y 27.330.....	118
2.1. Reformas a la Ley 14.346.....	119
2.2. Reformas a la Ley 27.330.....	123
3. Sujeto no humano. El cambio de paradigma.....	125
Conclusiones del capítulo.....	130
Conclusión.....	132
Bibliografía.....	137

Introducción:

El Derecho Animal es en la actualidad una novedosa rama del derecho que surge como resultado del creciente interés de la sociedad en la defensa de los derechos de los animales. Esto va de la mano con el grado de desarrollo y evolución que ha llevado a la sociedad a ampliar y otorgar cada vez más derechos, ya no solo a las personas humanas sino también poniendo el foco en otros seres sintientes, como es el caso de los animales, apartándose de la visión antropocéntrica que ha dominado históricamente los ordenamientos jurídicos.

Precisamente, se trata de una nueva rama del derecho que pretende como primer punto prevenir y erradicar el maltrato y abuso del animal, pero va más allá y plantea todo un cambio de paradigma jurídico, en pos de lograr que los animales ya no sean considerados una cosa, sino que sean considerados sujetos no humanos titulares de derechos. De esta forma se sustituye el tratamiento del animal como cosa, para considerarlo portador de ciertos derechos básicos, y como tal digno de ser respetado.

Si bien se considera la existencia del Derecho Animal como una nueva rama del derecho, en nuestro país sus inicios se remontan a la sanción en el año 1891 de la llamada Ley Sarmiento, y prosiguió posteriormente con la Ley de Malos Tratos y Crueldad a los Animales N° 14.346 del año 1954, que integra el Código Penal de la República Argentina. El Derecho Animal ha ido experimentando diversos cambios y modificaciones a lo largo del tiempo. De la mano de esa evolución normativa surgieron también los interrogantes y cuestionamientos al tema, más precisamente en lo que se refiere a la consideración del animal que debe hacer el ordenamiento jurídico, el debate se centra en si debe ser considerado sujeto de derecho, y merecer la tutela estatal como tal, o continuar con la antigua conceptualización como cosa. Ante la creciente cantidad de hechos cada vez más crueles, el escaso número de autores de actos de maltrato y crueldad a los animales que llegan a ser sometidos a proceso penal, las leves penas que se les aplica y que éstas no sean de cumplimiento efectivo, surge en la actualidad la problemática y el debate, tanto doctrinario y jurisprudencial como social.

Si partimos de la hipótesis de que la tendencia del hombre a distinguir por razones tales como el género, la raza o la religión se encuentra superada, se debe dar un paso adelante y superar la discriminación por especie, pues ni la inteligencia, ni la capacidad para hablar, ni el caminar sobre nuestros pies son fundamento suficiente para otorgar derechos. Es por ello que

cabe preguntarnos de qué modo afectará a la sociedad considerar a los animales como sujetos de derecho, y cuál ha sido la evolución de la problemática en nuestro ordenamiento, para un cambio de paradigma jurídico.

Intentaré en este trabajo exponer el tema de una manera tal que permita al lector interiorizarse sobre el mismo, para luego llegar a la conclusión que reafirme o refute la hipótesis planteada.

Con respecto al marco metodológico, este trabajo es de tipo *exploratorio* y *descriptivo* puesto que se estudiará y caracterizará la implementación del Derecho Animal como una nueva rama del Derecho en Argentina y las implicancias que la misma acarreará a la sociedad.

Se utilizará una estrategia metodológica cualitativa que busca explorar, describir y comprender, en forma crítica, la situación que se estudia. Las fuentes de información utilizadas son amplias y diversas, a saber: primarias (Código Civil y Comercial, legislación nacional y provincial, instrumentos internacionales y jurisprudencia), secundarias (doctrina) y terciarias (publicaciones, boletines y conferencias sobre Derecho Animal). La información obtenida será procesada y analizada de acuerdo con estrategias de análisis documental y de contenido.

El presente Trabajo Final de Graduación se compone de cinco capítulos. En los dos primeros capítulos haré una breve introducción y en la misma se hará referencia a los inicios del Derecho Animal en nuestro país y un estudio respecto a las fuentes formales sobre los cuales se asienta. Asimismo analizaré los instrumentos normativos del Derecho Animal específicamente en el contexto actual.

Con posterioridad, en el tercer capítulo, me adentraré en el análisis específico del Derecho Animal, su conceptualización, sus elementos constitutivos, su naturaleza jurídica y fundamento, su evolución histórica y antecedentes, y la forma en la que ha sido receptada en los instrumentos internacionales.

Más adelante, en los dos últimos capítulos, realizaré un repaso por casos emblemáticos que han sentado importantes precedentes en el país, y analizaré la problemática actual que encierra el Derecho Animal al comparar los derechos de los animales regulados como cosas y propiedad de alguien, y su consideración como sujetos de derecho no humanos.

Como corolario expondré la conclusión, donde se verá si la hipótesis de trabajo planteada, se da en la realidad justificando el cambio de paradigma jurídico propuesto.

CAPÍTULO I - Introducción al Derecho Animal.

Introducción:

Para comenzar, es menester destacar que para dar inicio al estudio del Derecho Animal, no sólo debemos conocer el antecedente legislativo primigenio en nuestro país, sino que además debemos conocer las fuentes en las que se basa esta novedosa rama del derecho.

Por ello, se realiza primeramente una introducción general a la llamada Ley Sarmiento, piedra fundacional del Derecho Animal argentino, y posteriormente se profundiza sobre cada una de las fuentes, lo que tiene un objetivo práctico inmediato, el cual se traduce en detectar de dónde provienen las reglas actualmente aplicables a la relación humano-animal.

1. Antecedentes legislativos. Ley Sarmiento.

Resulta imprescindible para entender el Derecho Animal en el contexto actual, trasladarnos a fines del Siglo XIX, momento en que se dictó el primer cuerpo normativo existente en nuestro país referido a la materia. Podría considerarse al mismo como el paso fundamental hacia el reconocimiento de los derechos de los animales en Argentina, y uno de los pioneros en el continente.

En el Siglo XIX, a la par del movimiento progresista que se estaba desarrollando en Europa, a favor de los derechos de la mujer y de oposición a la esclavitud humana, se introduce en nuestro país esta corriente de pensamiento referente a la necesidad de protección a los animales.

Es de destacar que, en el contexto social, político y económico de la época, en una visión absolutamente progresista se haya puesto el foco de atención en la protección de los animales, lo que conlleva casi sin buscarlo, al reconocimiento de ciertos derechos básicos. Este reconocimiento tácito se plasma en la práctica al constituirse la Sociedad Argentina Protectora de los Animales (SAPA), el 21 de agosto de 1879, entidad pionera en el continente en considerar a los animales merecedores de protección y tutela de sus derechos por parte del Estado.

Luego de unos primeros años tumultuosos, ante la falta de organización y vaivenes por desavenencias entre sus miembros, que hicieron peligrar a la Sociedad, en el año 1881, se produce su segunda fundación, siendo elegido presidente el juez Eugenio Blanco y contando

entre sus vocales con Domingo Faustino Sarmiento¹. Ya en el año 1882, Sarmiento asume la presidencia de la sociedad, la que ostentaría hasta el año 1885.

Es en este último período bajo la presidencia de Sarmiento, en que la Sociedad Argentina Protectora de Animales adquiere un impulso renovado, y presenta en 1884 un proyecto de ley en la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación, que declaraba punibles los malos tratos hacia los animales e imponía penas para sus autores. Mediante este proyecto se pretendía castigar a quienes no proporcionaran alimento o agua a los animales transportados, se establecía la cooperación de la policía con la Sociedad Protectora de Animales para el cumplimiento de las disposiciones legales y se disponía que las municipalidades reglamentaran la ley.

El proyecto se giró a la Comisión de Legislación, pero no era tratado en el Senado, hasta que debido a los reiterados reclamos de Sarmiento y a una marcha a Plaza de Mayo se logró su tratamiento en el mes de septiembre de 1885. Para ese entonces, el proyecto había perdido estado parlamentario y debieron pasar varios años para que volviera a ser considerado por el Senado.

Así, el impulso que Sarmiento había inyectado a la SAPA fue perdiendo vigor, sobre todo después de su fallecimiento y hubo que esperar hasta el año 1891, cuando la Cámara alta aprobó un proyecto y lo giró a la Cámara de Diputados. Como expresara, para entonces Domingo Faustino Sarmiento ya había fallecido, y la SAPA era presidida por su sobrino, el abogado Ignacio Lucas Albarracín², quien había reformulado el proyecto que llegó a ambas cámaras, sobre la base del elaborado por su tío.

La finalidad de Albarracín era que la ley adoptara una forma menos casuística y, en lugar de tipificar delitos, considerara los malos tratos en general (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Finalmente, luego de algunas modificaciones, el proyecto se aprobó el 25 de julio de 1891, sancionándose la Ley N° 2.786, siendo promulgada por el Departamento de Justicia el 3 de agosto del mismo año. Si bien la Ley sancionada difería del proyecto elaborado por Sarmiento, es conocida popularmente hasta nuestros días como “Ley Sarmiento”.

Amén de las modificaciones realizadas al proyecto, es de destacar que por aquellos años se pretendiera brindar protección a los animales a través de una ley, que más allá de los

¹ Domingo Faustino Sarmiento (San Juan, Provincias Unidas del Río de la Plata, 15 de febrero de 1811-Asunción, Paraguay, 11 de septiembre de 1888). Político, escritor, docente, periodista, militar y estadista, Presidente de la Argentina entre 1868 y 1874.

² Ignacio Lucas Albarracín (Córdoba, 31 de julio de 1850 - Lomas de Zamora, 29 de abril de 1926).

resultados concretos en la práctica, logró poner en el tapete jurídico una problemática que se traslada hasta nuestros días, y que aún se encuentra sin resolver.

Así, el escueto texto de la Ley N°2.786³, en su primer artículo declaraba actos punibles los malos tratamiento ejercitados con los animales, y quienes los ejercitaran sufrirían una multa de dos a cinco pesos, o en su defecto arresto, computándose dos pesos por cada día⁴. En su segundo artículo establecía el deber de cooperación de la policía para con la Sociedad Protectora de los Animales⁵. Su tercer artículo establecía que el destino que se le daría al importe recaudado por las multas a que se refiere el artículo primero⁶. El cuarto artículo ordenaba el dictado de ordenanzas de conformidad a la Ley⁷. Por último, el artículo quinto era de forma.

Así, esta novedosa ley para la época, declaraba la punibilidad de los malos tratamientos a los animales, legislados como faltas o contravenciones, y fijaba su penalidad y autoridad competente, pero dejaba la calificación de aquéllos a las leyes, ordenanzas o reglamentos que se dictaran al respecto, por la necesidad de establecer un criterio preciso sobre lo que podía o no constituir una contravención a esa ley (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

De esta manera, a esta Ley analizada desde la perspectiva actual, se le pueden realizar innumerables críticas. En principio considerar los malos tratamientos a los animales como simples contravenciones y no como delitos, resultaría incorrecto en el marco jurídico actual. Aunque es dable agregar que en la actualidad existen ordenanzas que castigan e imponen multas a los autores de determinados actos de maltrato a los animales, considerados como faltas municipales, ante la dificultad de aplicación en algunos casos de la Ley 14.346, que analizaremos más adelante.

Tampoco resulta correcto dejar la calificación del acto que se considere como maltrato animal a leyes, ordenanzas o reglamentos a dictarse al respecto, pues lo que para un municipio

³ Sancionada el 25 de julio de 1891.

⁴ Artículo 1º, Ley 2.786: “Declárese actos punibles los malos tratamientos ejercitados con los animales, y las personas que los ejerciten sufrirán una multa de dos a cinco pesos, o en su defecto arresto, computándose dos pesos por cada día.”

⁵ Artículo 2º, Ley 2.786: “En la capital de la República y Territorios Nacionales, las autoridades policiales prestarán a la Sociedad Argentina Protectora de los Animales, la cooperación necesaria para hacer cumplir las Leyes, reglamentos y ordenanzas dictadas o que se dicten en protección de los animales, siendo de la competencia de las mismas, el juicio y aplicación de las penas en la forma en que lo hacen para las contravenciones policiales.

⁶ Artículo 3º, Ley 2.786:” El importe de las multas a que se refiere el artículo primero será destinado a las sociedades de beneficencia de cada localidad.”

⁷ Artículo 4º, Ley 2.786: “La Municipalidad de la capital de la República y las de los Territorios Nacionales dictarán ordenanzas de conformidad a la presente Ley.”

podría considerarse como maltrato animal, para otro el mismo hecho no reputaría tal calificación, ocasionando un verdadero caos jurídico.

Es por ello que para realizar un análisis crítico objetivo, no debe dejar de considerarse el marco político, económico y social de la época en que fue sancionada y aplicada esta ley, pues lo que hoy puede resultar contradictorio e ineficaz, en aquellos años constituía un gran avance en la lucha por la protección de los animales. Podemos afirmar que a pesar de todas sus falencias, con la perspectiva de una sociedad del Siglo XXI, esta norma resulta de suma importancia y relevancia.

Es así que la “Ley Sarmiento”, a pesar de lo escueto de su contenido y de las críticas mencionadas, vino a sentar un precedente invaluable para el proteccionismo animal, y un antecedente importantísimo en la legislación nacional y de la región, destacándose que allá lejos a fines del Siglo XIX, se considerara a los animales merecedores de protección, reconociéndoles tácitamente ciertos derechos, adoptando una visión absolutamente de vanguardia y adelantada para la época.

No hay que dejar de destacar el impulso otorgado a este movimiento y a esta ley, por Domingo Faustino Sarmiento, quien haciendo gala una vez más de su visión de futuro y progresismo, introdujo en nuestro ordenamiento la piedra basal de todas las leyes que en el futuro se dictarían en la materia.

2. Fuentes del Derecho Animal.

El Derecho, como concepto general, es el conjunto de normas generales y positivas que regulan la vida social. Como conjunto constituye un todo, por lo tanto no está dividido, sino que se clasifica según el conocimiento científico del Derecho Positivo.

Es decir que las distintas disciplinas que comúnmente conocemos como ramas del derecho, son imágenes o sectores de un mismo y único Derecho Positivo, que han ido creando para su mejor estudio y comprensión, los juristas, doctrinarios y la práctica misma.

Cada una de éstas disciplinas, se refieren a un área especial del derecho, manteniendo sin embargo, una conexión entre ellas y relacionándose íntimamente entre sí. La división no es absoluta y cada rama constituye una ciencia jurídica particular.

La gran evolución en el campo científico, ha traído como consecuencia una gran especialización o división del trabajo intelectual. Este proceso se ha extendido a las ciencias jurídicas, determinando la aparición de nuevas ramas y la transformación de otras.

Es así que el Derecho Animal viene a erigirse como una nueva rama autónoma dentro del Derecho Positivo, con conexiones tanto con el Derecho Público como con el Derecho Privado. Si bien en la actualidad no se encuentra reconocido ni se aplica como rama autónoma, sino más bien como una rama secundaria, la práctica irá llevando a que en breve podamos estar hablando del Derecho Animal como rama autónoma, de la misma manera que logró establecerse el Derecho Ambiental.

Es por ello que como rama autónoma, tiene sus propias fuentes, y como el Derecho Positivo es un sistema de normas que reconoce orígenes distintos, se integra por aquellas normas que son dictadas por el legislador (leyes), por otras que son dictadas por el juez (sentencias), y algunas surgen directamente de la convivencia social (normas consuetudinarias). En este sentido, podemos distinguir entre fuentes formales y fuentes materiales.

Las fuentes formales son el conjunto de actos y procedimientos por los que, en un momento histórico concreto, se originan las normas de un ordenamiento jurídico positivo determinado, y las fuentes materiales son el conjunto de factores y circunstancias históricas, políticas, sociales y culturales que motivan el contenido de aquellas.

Históricamente, las fuentes del derecho han sido la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. No está de más recordar que la fuente fundamental del derecho siempre es la ley.

Entre las fuentes formales encontramos la Constitución, leyes, reglamentos, decretos, circulares, dictámenes administrativos, ordenanzas, normativa internacional, jurisprudencia, usos y costumbres, principios generales del Derecho, conceptos de justicia, moral y equidad. Por otro lado, entre las fuentes materiales encontramos la acción científica, la doctrina, y la historia de la ley.

Entonces, siendo las fuentes formales el conjunto de actos y procedimientos por los que, en un momento histórico concreto, se originan las normas de un ordenamiento jurídico positivo determinado, podemos afirmar que las fuentes formales más importantes del Derecho Animal son aquellas que han aportado directamente y de forma recurrente al desarrollo de esta área del Derecho, en este momento histórico concreto. Así, podemos reseñar que las fuentes del Derecho

Animal son: la ley, y dentro de ella la Constitución Nacional y la normativa internacional, la jurisprudencia y la doctrina.

A continuación realizaremos un breve análisis de cada una de las fuentes del Derecho Animal, pero es dable destacar que el grado de desarrollo es invertido a como lo presentamos. Así, la doctrina se encuentra más desarrollada, con distintas teorías y posturas, mientras que la jurisprudencia se encontraría en un hipotético segundo lugar, pues a pesar de las escasas leyes con que se cuenta en la actualidad, se han emitido fallos históricos y de relevancia. Por último, la ley, la fuente principal de todo el Derecho Positivo, respecto al Derecho Animal se encuentra en un último lugar, pues su desarrollo ha sido muy lento y muy por detrás de los avances doctrinarios. Debemos recordar que la única Ley de protección animal que existía hasta la sanción de la Ley 27.330 en 2.016, data del año 1954, y aun en la actualidad se debate sobre su reforma y actualización.

2.1.La ley.

Sin lugar a dudas, el grueso de la normativa por analizar se encuentra dispersa en diversas áreas de nuestro ordenamiento jurídico, primeramente en nuestros códigos, en leyes especiales, algunos decretos y ordenanzas municipales. En concreto, se encuentra una regulación pertinente en el Código Civil y Comercial de la Nación, en el que se regula al animal como un objeto sobre el cual se ejerce el dominio y la propiedad. Lo mismo ocurre en las resoluciones dictadas por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Ganadería y Agricultura (y sus órganos administrativos dependientes, entre otros).

En concordancia con lo referido ut supra, en el derecho penal la más relevante normativa nacional vigente relativa a la protección de los animales se encuentra en la Ley 14.346⁸ del año 1954, que aplica penas a quien cometa actos de maltrato y crueldad a los animales, que van de los quince días a un año de prisión. Como se verá al proceder al análisis en profundidad de esta ley, se destaca el debate que se genera sobre el bien jurídico protegido por dicha norma, siendo esta disposición, ante el impulso con el que cuenta el Derecho Animal en nuestros días, insuficiente e incompleta.

A su vez, el Código Penal establece un artículo referido a los daños ocasionados a los animales, pero desde la misma perspectiva de cosa que ostentan en el ámbito civil.

⁸ Sancionada el 27 de septiembre de 1954.

Mención especial merecen las ordenanzas municipales, las cuales a nivel nacional han intentado hacerse cargo del vacío existente dejado por la Ley 14.346, y de dar respuesta a una necesidad ciudadana, regulando bajo los lineamientos de la normativa nacional el uso y manejo de las mascotas y de aquellos animales de carga o trabajo más comunes según cada localidad. Al encontrarse sujetas a la normativa nacional, es poco lo que se puede innovar, siendo nuevamente necesario enfatizar la importancia de generar una legislación nacional acorde con esta materia y sus inquietudes. Es por ello que algunos hechos que podrían encuadrarse dentro de la Ley 14.346 como delitos, en algunas ordenanzas se tipifican como faltas o contravenciones, y en otras directamente no se incluyen.

No está de más mencionar el actuar de las organizaciones no gubernamentales nacionales que acercan sus propuestas a los distintos concejos deliberantes, a efectos de unificar un criterio para la sanción de ordenanzas tendientes a la regulación de los centros de zoonosis, el cuidado responsable de los animales y la educación y capacitación en los ámbitos de incumbencia.

2.1.1. Ley fundamental: Constitución Nacional.

En el plano internacional, las constituciones modernas han ido incorporando nociones de preocupación y protección por el entorno y el medio ambiente. El medioambiente constituye una de las mayores preocupaciones actuales, por su relevancia futura en la vida de las próximas generaciones, ante el deterioro marcado que ha experimentado a raíz del impacto que el hombre con su actividad ha ocasionado en él.

Un claro ejemplo lo encontramos en el artículo 20(a)⁹ de la Constitución alemana, la cual incorpora la obligación estatal en torno a los recursos o espacios naturales de vida y a los animales. De esta manera el estado alemán, otorga una importancia insoslayable a los animales, a efectos de tutelar sus derechos, a través del poder ejecutivo y judicial, brindando herramientas de sumo valor para las generaciones venideras.

En este mismo sentido se expresa nuestra Carta Magna, colocándose a la par de las más modernas del mundo, ya que posee un precepto similar y una amplia referencia al medio ambiente dentro de los derechos fundamentales que poseen las personas, expresando en el

⁹ Artículo 20 (a), Constitución de Alemania: “Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales. El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial.”

artículo 41¹⁰ que garantiza el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. Asimismo establece que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica.

Lo destacable en el referido artículo es la mención a la protección de la diversidad biológica, lo que proporciona una herramienta constitucional inmejorable para la defensa de los derechos de los animales. Todo ello por cuanto la diversidad biológica engloba a todas las especies dentro de un mismo rango de protección, sin discriminación de ninguna naturaleza, por lo tanto se aparta del especismo antropocéntrico para centrarse en una visión más progresista y abarcativa.

Si bien notamos la importancia que se le otorga constitucionalmente al cuidado del medio ambiente y la diversidad biológica, como expresáramos al inicio de este apartado, la ley como fuente se encuentra poco desarrollada en comparación con la doctrina y la importancia de algunos fallos jurisprudenciales. Todo ello repercute que en la práctica la tutela de los derechos de los animales todavía no cuente con herramientas eficaces.

2.1.2. Normativa internacional.

Lamentablemente, aun cuando los ordenamientos internos de los países van avanzando muy lentamente en pos de un cambio de paradigma, o al menos van experimentando un giro desde la concepción antropocéntrica que se tiene respecto a los animales hacia otra mediante la cual se los considera sujetos de derechos, a la fecha no existen instrumentos internacionales vinculantes que traten como materia única al animal, su bienestar y sus derechos.

¹⁰ Artículo 41 C.N.: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesidades para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

Podemos reseñar que solo la Declaración Universal de los Derechos de los Animales¹¹ del año 1978, resulta una normativa internacional de cierta relevancia, pues su carácter no es vinculante, a pesar de haber sido aprobada por la UNESCO y posteriormente por la ONU. Es así una mera declaración de intenciones, entre otras cosas, por el hecho de que aun los ordenamientos jurídicos no consideran a los animales como sujetos de derecho, sino que en la mayoría de los casos, por no decir en todos, son declarados bienes semovientes. Es por ello que a este marco normativo hay que entenderlo como una corriente filosófica sobre protección de los animales, sin otorgarles una herramienta jurídica eficaz, semejante al que cuenta el ser humano, sobre el derecho a la libertad o igualdad (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

A pesar de ello, desde el año 2003 se ha desarrollado una iniciativa patrocinada por diversos países, con el objetivo de lograr que las Naciones Unidas adopten una Declaración Internacional sobre el Bienestar Animal.

Igualmente, hasta el momento, sólo se ha redactado un borrador de este proyecto, que enumera los cuatro principios esenciales que buscan establecer el bienestar animal como un objetivo esencial y orientador al momento de crear legislación y políticas públicas estatales vinculadas con los animales.

Como se puede observar, existen actualmente diversas fuentes de las cuales se originan disposiciones que regulan la existencia y uso del animal, desde una perspectiva del animal no humano como una cosa mueble sujeta al dominio del ser humano. Sin embargo, esta legislación es a todas luces insuficiente ante el nuevo problema jurídico que se plantea como desafío en esta incipiente área del Derecho.

2.2. Jurisprudencia.

Por medio de la jurisprudencia se actualizan constantemente los diversos conceptos del ordenamiento jurídico, se complementan y analizan las normas de nuestro sistema, y se desarrollan las diversas nociones y principios que lo componen, todo en una labor integradora del Derecho que, si bien puede no ser vinculante, permite acercarlo a espacios carentes de regulación.

Es esto lo que ha sucedido al momento de analizar la normativa relacionada al Derecho Animal. Si bien, la jurisprudencia ha aportado importantes fallos, en cuanto a la cantidad

¹¹ Proclamada el 15 de octubre de 1978.

podríamos considerarlos escasos. En este sentido, la sentencia dictada en el emblemático caso de la Orangutana Sandra¹², con fecha 18 de diciembre de 2014, en que se reconoció al animal como sujeto de derecho, marca un antes y un después en la justicia nacional. Posteriormente, aunque de manera muy paulatina se fueron concatenando fallos en el mismo sentido, siendo el de la chimpancé Cecilia otro fallo de relevancia.

A su vez, también en el derecho comparado encontramos casos similares, como es el caso de Chile, donde con fecha 20 de marzo de 2013 el Juez de Garantía de San Bernardo en la causa RIT C-8023-2011¹³, desarrolla una serie de conceptos propios del artículo 291¹⁴ bis del Código Penal de ese país, al analizar el caso de la elefanta Ramba, mantenida entre los años 2010 y 2011 en condiciones inadecuadas que configuraron una conducta de maltrato animal, tras haber usado previamente al animal entre los años 2007 y 2010 como parte de un espectáculo circense. En dicha sentencia advierte que:

"... el delito analizado se satisface con la realización de la acción descrita, es decir, basta que el agente realice actos u omisiones que conlleven maltrato o crueldad sin que se exija que se produzca o no la muerte del animal. Ya que, interpretar la norma en el sentido de que sólo estamos en presencia de este delito cuando el animal no ha muerto y sólo ha sufrido maltrato o crueldad nos llevaría a concluir que para no ser sancionado penalmente, bastaría dar muerte al animal independientemente de que si hubo o no sufrimiento de parte de aquél antes de su muerte, lo que no resiste mayor análisis, ya que el bien jurídico protegido es el resguardo de valores éticos de la sociedad como son los sentimientos de piedad, misericordia, y protección hacia los animales, únicos elementos tal vez propios de la naturaleza humana, que son los distintivos de la especie, por tal motivo se tipificó como delito todos los actos de maltrato crueldad en contra de los animales, es decir, se les dotó de un estatuto privilegiado respecto de las demás cosas muebles por su cercanía con la vida familiar de las personas (...)".

A pesar de estos avances, como notáramos previamente, tanto la jurisprudencia como la legislación van a la zaga de los avances doctrinarios realizados en materia de Derecho Animal, y se dificulta en demasía profundizar el cambio necesario para la protección de los derechos de los animales mientras esta situación experimente un cambio de rumbo.

¹² "Orangután Sandra s/Recurso de Casación S/Habeas Corpus" Cámara Federal de Casación Penal, Registro N° 2603/14, 18 de diciembre de 2014."

¹³ "MP c/Maluenda Quezada (2011)": Juzgado de Garantía de San Bernardo. RIT C-8023-2011, 20 de marzo de 2013.

¹⁴ Art. 291 bis, Código Penal Chile: "El que cometiere actos de maltrato o crueldad con animales será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de dos a treinta unidades tributarias mensuales, o sólo con esta última."

2.3. Doctrina.

La doctrina se trata de la opinión de distintos autores sobre los diferentes temas que hacen a la práctica jurídica. La doctrina es importante en nuestro derecho en cuanto a fuentes de producción material de origen científico, pero no tiene carácter obligatorio. Su relevancia radica en la importancia que tiene para los jueces en el momento de fundamentar sus sentencias, sobre todo cuando la práctica la transforma en útil.

En la materia que nos ocupa, se ha desarrollado numeroso material doctrinario, sobre todo en el ámbito internacional, y poco a poco en nuestro país se han ido sumando autores al análisis y estudio del Derecho Animal.

Si bien de la mano de la evolución y desarrollo del Derecho Animal se han desarrollado diferentes teorías respecto a la concepción que se tiene del animal y sus derechos, podemos establecer que existen dos principales posturas de pensamiento. Una postura que adhiere a la teoría bienestarista, y otra a la teoría abolicionista, ambas contrapuestas entre sí. Amén de su contraposición, estas teorías tienen como punto en común un principio fundamental para el desarrollo del Derecho Animal, como lo es la consideración del principio de igualdad, como la piedra angular de todo el avance doctrinario del movimiento animalista.

2.3.1. Principio de igualdad.

El principio de igualdad relacionado al Derecho Animal, es introducido por el abogado Peter Singer ¹⁵, el que lo considera como el sustento principal que ha originado las modificaciones legislativas más importantes en el plano de la experiencia internacional (Singer, 1985).

Entre los humanos, el principio de la igualdad no busca establecer una equidad irreflexiva o absoluta; todo lo contrario, es un descriptor en virtud del cual debemos guiar nuestra conducta hacia otros. De igual forma, al hablar del principio de igualdad hacia los animales, también llamado por Singer (1985) el principio de igual consideración, la aplicación e interpretación es más sencillo de lo que parece. En este sentido, el principio de la igualdad se basa en la minimización del sufrimiento de todo ser "sintiente". En efecto, enseña Peter Singer (2009) que

¹⁵ Peter Singer: Melbourne, Australia, 1946, Filósofo, Abogado, escritor, conferencista. Autor del libro "Liberación Animal", entre otros.

sin importar la naturaleza del ser, el principio de la igualdad requiere que su sufrimiento sea valorado de igual forma que el sufrimiento de otro ser.

No se puede dejar de destacar que, si bien el principio de igualdad es una de las fuentes principales del Derecho Animal, se encuadra dentro de una postura bienestarista, por lo tanto este principio no es absoluto, pues la igualdad sólo es considerada tal mientras se minimice el sufrimiento ocasionado a otro ser sintiente, pero traspasado ese punto de tolerancia, se viola el principio y se hace necesario dar un paso más allá, para abolir el sufrimiento del animal, es decir abolir su uso y explotación. Es así que en contraposición a esta postura bienestarista, que pregona la igualdad mientras no se haga sufrir a otro ser sintiente más allá de lo necesario y tolerable, nace la postura abolicionista, que impulsa la abolición del uso y explotación del animal como cosa, para protegerlo integralmente y colocarlo en un grado de igualdad absoluta con respecto al hombre, brindándoles derechos básicos y protegiéndolos de su abuso.

Conclusiones del capítulo:

Como se ha podido evidenciar en este capítulo introductorio, podemos concluir que el Derecho Animal es una novedosa rama en pujante desarrollo dentro del Derecho. Sin embargo, podemos afirmar que sus orígenes no son recientes pues, en mayor o menor medida, la conciencia organizada sobre el respeto y la protección de los derechos de los animales se ha mantenido vigente desde fines del Siglo XIX, momentos en que se produjo la fundación de la Sociedad Argentina Protectora de los Animales el 21 de agosto de 1879, y ha tenido como uno de sus impulsores principales a Domingo Faustino Sarmiento.

De esta manera, podemos afirmar que el nacimiento normativo del Derecho Animal en nuestro país se da con la sanción de la Ley 2.786 del año 1891, impulsada por la SAPA, como piedra basal del movimiento animalista, la que ha trascendido hasta nuestros días como “Ley Sarmiento”. Esta Ley, como muchas de entonces, no constituía un decálogo de conductas punibles penalmente, sino que se trataban mayoritariamente de contravenciones, pero amén de esta crítica, no puede dejar de destacarse la importancia de una ley de estas características para la época.

Amén de que la conciencia sobre la protección de los derechos de los animales data de hace más de un siglo, incluyendo normativa de relevancia, podemos concluir que el Derecho Animal aún no se encuentra reconocido como una rama autónoma dentro del derecho positivo, a pesar de que sus fuentes son prácticamente las mismas que cualquier otra rama. Estas fuentes han aportado

directamente y de forma recurrente al desarrollo de esta área del Derecho, y continúan haciéndolo en la misma medida que ésta mantenga su evolución, de igual manera que la sociedad lo reclame, aunque es de destacar que la fuente que más desarrollo ha alcanzado es la doctrina, seguida por la jurisprudencia en cuanto a calidad de fallos, y por último la ley, que por estos tiempos es muy escasa.

Es por ello que podemos concluir que, tomando como punto de partida la Ley 2.786, sumado al grado de desarrollo doctrinario, la jurisprudencia y las leyes dictadas al respecto, como fuentes en las cuales se asienta el Derecho Animal, estamos atravesando un momento histórico concreto en el cual es necesario un cambio de paradigma, para establecer y regular esta área del derecho como una rama autónoma y principal dentro del ordenamiento jurídico argentino, meta a la que adherimos ampliamente en este trabajo.

CAPÍTULO II - Régimen legal.

Introducción:

En este segundo capítulo, se prestará especial atención a la regulación vigente en nuestro país referida al Derecho Animal. Como el Derecho Animal aun no está considerado una rama autónoma, sino que apenas calificaría como rama secundaria, se realizará un análisis abordando de manera crítica la normativa vigente, comparando las escasas leyes existentes entre sí, su eficacia y los efectos que surten en la práctica.

En virtud de la información obtenida, se podrá determinar si la normativa vigente es o no suficiente para englobar el gran abanico de supuestos que abarca esta nueva rama del derecho, para erigirse de manera autónoma dentro del derecho nacional.

1. Ley 14.346.

Como se expresara al inicio de este trabajo, en materia de Derecho Animal, el instrumento normativo originario en nuestro país fue la Ley 2.786, de 1891. Posteriormente, no se sucedieron grandes avances al respecto, y tuvieron que pasar varias décadas para que el legislador volviera a poner el foco en la protección de los animales.

Con el paso del tiempo, la Ley 2.786 devino en obsoleta y cayó prácticamente en desuso, por lo que ya bien entrado el Siglo XX, en la década del 50, a raíz de notorios casos de abuso y maltrato animal cometidos en la época que sacudieron a la sociedad, movimientos proteccionistas impulsaron una nueva Ley, de tipo penal, que abarcara un amplio abanico de supuestos punibles, bajo la figura del maltrato y actos de crueldad contra los animales.

Al igual que al momento de la sanción de la primera norma, en la sociedad de mediados de siglo pasado se estaban gestando distintos movimientos en la lucha por el reconocimiento de derechos políticos y civiles de los animales humanos, lo que confluía con el incipiente movimiento proteccionista animal.

Así, el 27 de septiembre de 1954 fue sancionada la Ley 14.346, también conocida como Ley Benítez, por ser el diputado Antonio J. Benítez el autor de su proyecto. Esta Ley fue promulgada el 27 de octubre y publicada el 5 de noviembre de ese año.

Nos enseñan Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) que “la intención del autor del proyecto, fue sancionar una ley de carácter penal, complementaria al Código Penal, que se tornaría de cumplimiento obligatorio en todo el país” (p.51), a diferencia de la Ley 2.786 que a esas alturas, como se dijo, resultaba insuficiente. A su vez, el proyecto del Diputado Benítez estipulaba penas mayores a las finalmente sancionadas en el texto de la ley, y admitía la posibilidad de incrementarlas en caso de reincidencia, lo que fue dejado de lado a fines de equipararla con el Artículo 183¹⁶ del Código Penal, que sanciona con un máximo de un año “a los autores de daños a las cosas muebles, inmuebles y animales”.

De esta manera, la Ley 14.346 establece de manera acertada en su primer artículo las penas aplicables a quien infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales, las que van de quince días a un año de prisión¹⁷.

En el siguiente artículo, en sus seis incisos realiza una enumeración taxativa de las acciones consideradas como actos de maltrato. Así, se considera como acto de maltrato el no alimentar en cantidad y calidad suficiente a animales domésticos o cautivos. A su vez, también son considerados actos de maltrato aquellos enumerados en relación a los animales utilizados para el trabajo: como ser azuzarlos con elementos dañosos, hacerlos trabajar en jornadas excesivas sin proporcionarles descanso adecuado, utilizarlos en el trabajo en condiciones de enfermedad, estimularlos con drogas o emplear animales en el tiro de vehículos que excedan notoriamente sus fuerzas¹⁸.

La ley también detalla los actos considerados de crueldad contra los animales en su tercer artículo. Podemos establecer que en apariencia la norma en sus primeros cinco incisos apunta principalmente a la protección de los animales vinculados con las investigaciones científicas, o de prácticas médico veterinarias, pero la norma resulta aplicable a todo acto que implique practicar la vivisección sin fines científicamente comprobables, mutilar un animal, intervenir quirúrgicamente animales sin anestesia y sin poseer título de médico o veterinario, experimentar

¹⁶ Artículo 183, Código Penal: “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, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.”

En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños. (Párrafo incorporado por art. 10 de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008)

¹⁷ Artículo 1°, Ley 14.346.

¹⁸ Artículo 2°, Ley 14.346.

con animales de grado superior en la escala zoológica al indispensable según la naturaleza de la experiencia, y abandonar a su propia suerte a los animales utilizados en experimentaciones.

Podemos resaltar que lo expresado precedentemente resulta atinado para la época de la sanción de esta ley, puesto que la medicina tanto humana como veterinaria se encontraba en una etapa de plena expansión y desarrollo, por cuanto se utilizaban en demasía animales para estudios científicos, y muchas veces, por no decir la mayoría, estos experimentos eran llevados a cabo con extrema crueldad. Asimismo, la industria farmacéutica, cosmetológica, tabacalera, entre otras, utilizaban animales para testear sus productos antes de aplicarlos en el hombre, por lo cual resulta entendible que se haya puesto énfasis en estos actos dejando de lado otros, como veremos más adelante.

Continuando con el mismo artículo, en sus últimos tres incisos se aleja del ámbito científico para entrar en un terreno más cotidiano, y establece que causar la muerte de animales en estado de gravidez es un acto de crueldad, con excepción del caso de las industrias legalmente establecidas que se fundan sobre la explotación del nonato.

Otro inciso de suma importancia establece que lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad también es un acto de crueldad, como así también realizar riñas de animales, corridas de toros, novilladas y parodias, en que se mate, hiera u hostilice a los animales, conforme se desprende del último inciso del tercer artículo de la ley¹⁹.

Como podemos advertir, y se desprende del análisis de su escueto articulado, conforme la intencionalidad del legislador la Ley 14.346 es de naturaleza penal, por lo que rige la regla de clausura del Derecho Penal, como sistema cerrado en virtud del *nullum crimen sine lege*. Dicho principio material, significa una garantía pues solo podrán ser hechos delictivos los hechos típicamente configurados en los Artículos 2° y 3° (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

En todo el texto de la Ley se puede advertir la amplia textura del lenguaje empleado, y la utilización de tipos penales muy abiertos, lo que no consigue una deseable determinación en la descripción de las conductas prohibidas, en atención al principio de legalidad y máxima taxatividad que requiere toda ley penal.

Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) consideran que la comisión redactora del proyecto entendió que resultaba inconveniente el ordenamiento de una legislación detallista en la materia,

¹⁹ Artículo 3°, Ley 14.346.

en razón de dejar un margen de sana interpretación al juez para que pueda decidir si en cada caso concreto hay o no delito de maltrato o actos de crueldad, contando para ello con el auxilio de la ciencia veterinaria, de la biología, etc.

Estos tipos penales muy abiertos que muestra la ley, traen dificultades al momento de interpretar y aplicar la ley con la posible consecuencia de que a veces, aunque un hecho en principio se presente como de maltrato o crueldad contra un animal, y aun contando con la sensibilidad del juez sobre el caso, pueda corresponder el sobreseimiento o la absolución del imputado, aunque tal decisión no parezca justa y necesaria. Es por ello que ante esta situación muchas ordenanzas municipales han incorporado más detalladamente las acciones consideradas como maltrato, aunque no pueden exceder de meras faltas municipales, sancionables con multas o decomisos en el mejor de los casos, algo que a todas luces consideramos insuficiente.

Coincidiendo con Despouy Santoro y Rinaldoni (2017), la Ley 14.346 presenta una laguna axiológica, pues al diferir el contenido de injusto en sus tipificaciones, debería haber establecido un régimen distinto en cuanto a las penas para los actos de maltrato y los actos de crueldad, considerando que en los actos de crueldad el contenido de injusto es superior a los de maltrato.

De esta manera, el juez al aplicar la pena deberá graduarla de conformidad a los lineamientos generales de individualización de la misma, sobre la base de la única escala penal establecida de 15 días a 1 año de prisión, conforme se encuentra estipulado en el Artículo 41²⁰ del Código Penal.

Podemos apreciar también algunas lagunas normativas, pues en principio la Ley 14.346 no contempla la figura del abandono como forma de maltrato o crueldad animal, así como tampoco contempla específicamente la figura de la zoofilia dentro de sus presupuestos de procedencia.

²⁰ Artículo 41, Código Penal: “A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta:

1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados;

2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.”

Tipificar el abandono como un delito de peligro hipotético, responde al expreso postulado del artículo 6, b) de la Declaración Universal de los Derechos del Animal²¹, donde se considera, más que una forma de maltrato, un acto de crueldad (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017). Incluir el abandono de animales como una de las formas de maltrato o de crueldad, visibilizaría la desprotección en la que caen miles de mascotas que a diario son dejadas en calles, veredas, plazas, rutas, campos, patios y terrazas a su propia suerte. De poder tipificarse el abandono como delito autónomo, no sería necesario que de ello se derive un daño concreto en la salud del animal ni tampoco que resulte su muerte, pues su configuración sería la de un delito de peligro.

En palabras de Higuera Guimera (1998), “el animal que es abandonado por su dueño o tenedor responsable, sufre innecesariamente un maltrato psicológico” (p. 354). Razón por la cual es dable admitir el desarrollo de aspectos emocionales que posee el animal, lo que posibilita que pueda resultar víctima de un daño psicológico.

En relación a la figura de la zoofilia, ésta consiste en la realización de un acto sexual entre un ser humano y cualquier otra especie animal. Esta figura se encuentra legislada en varios países; en algunos se considera ilegales estos actos, mientras que en otros no se hace referencia directa a la zoofilia, ya que solo se la encuadra como delito dentro del abuso de animales. Existen países donde las leyes no estipulan si las relaciones sexuales con animales son implícitamente abusivas o constituyen un maltrato, lo que provoca que no esté claramente contemplada en sus legislaciones.

Entendemos que resulta absolutamente necesario contemplar esta figura dentro de los delitos tipificados en la ley, amén de la aberración que la zoofilia implica, pues su importancia radica en que de manera subsidiaria cabe la posibilidad de detectar tempranamente a los futuros asaltantes sexuales y violentos. Ello en virtud de que, como lo demuestran distintos estudios estadísticos e investigaciones de criminólogos y psicólogos, los actos violentos hacia los animales no son indicadores de una psicopatía exclusivamente dirigida hacia ellos. Sino que dichos actos, que se manifiestan durante la niñez y adolescencia en ciertos individuos de carácter violento y agresivo, comienzan a ser dirigidos contra sus propios congéneres en un determinado momento de sus vidas, como si fuera un grado más en la escala de violencia (Casas Cassataro, 2017).

²¹ Artículo 6, Inc. b), Declaración Universal de los Derechos del Animal: “El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.”

No obstante, amén de la necesidad de legislar al respecto integrando la mencionada laguna normativa, conforme se desprende de Artículo 3º, Inciso 7 de la Ley 14.346, las figuras que venimos analizando actualmente podrían pensarse sólo si se logra determinar el sufrimiento físico o psíquico innecesario en el animal derivado del abandono o de actos de zoofilia por parte del dueño, tenedor responsable o de un tercero donde resulta víctima de ello el animal.

Continuando con el análisis, encontramos que la Ley 14.346 incurre en una contradicción quizás no tenida en cuenta por el legislador, o en el mejor de los casos que haya sido incorporada a conciencia y que sirve como pilar fundamental para el desarrollo del Derecho Animal en la Argentina. Esta contradicción se desprende del mismo Artículo 1º que expresa que: “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o hiciere víctima de actos de crueldad a los animales”. Si recordamos que el Código Civil y Comercial en vigencia en Argentina desde el 2015, en su artículo 227²² mantiene la condición jurídica de los animales como cosas, de igual manera que el código velezano, refiriéndose en él expresamente a los semovientes, notaremos claramente en qué consiste la contradicción.

Esta contradicción bajo análisis, se desprende de la utilización por parte del legislador del concepto de víctima. Este concepto ha sido largamente estudiado y por consiguiente han sido muchos los estudiosos del derecho que han tratado de definirlo. En el plano positivo es conveniente partir de la definición que se señala en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para Víctimas del Delito y del Abuso del Poder²³, proclamada por la Resolución 4034 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, que establece que:

“víctima es la persona que ha sufrido una pérdida, lesión o daño en su persona, propiedad o derechos como resultado de una conducta que constituya una violación a la legislación penal nacional, constituya un delito bajo el derecho internacional que implique una violación a los principios sobre derechos humanos que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica”.

Ahora bien, de la primera parte de la definición de víctima, se desprende que para obtener tal condición es indispensable en primer lugar ser reconocido como persona, la que el código velezano en su Artículo 30²⁴ la definía como “todo ente susceptible de adquirir derechos o

²² Art. 227 CCC: “Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa”.

²³ Proclamada el 29 de noviembre de 1985.

²⁴ Art. 30 Código Civil: “Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones.”

contraer obligaciones”. Esta definición vino a ser superada por el nuevo Código Civil y Comercial, que si bien no define a la persona, sí distingue entre persona humana y persona jurídica. Es decir que, cuando hablamos de “persona”, hacemos alusión a una categoría jurídica, a una calidad que contiene en sí misma la aptitud de ser portadora de derechos.

Así las cosas, la palabra persona hace referencia a la personalidad jurídica –la investidura jurídica de la que goza el sujeto–, a la aptitud, la disposición potencial para tener derechos, para adquirirlos, para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas. La palabra hombre hace referencia al sustrato o soporte biológico de las personas humanas, que, para estar protegido, necesita de esa personalidad jurídica.

De esta manera se llega a la encrucijada que plantea la Ley 14.346, y que hace tan necesario el cambio de paradigma jurídico que plantea el Derecho Animal. Pues si un semoviente como es el caso de un animal, puede ser víctima de un delito según nuestro ordenamiento jurídico, y a su vez para ser víctima de un delito es condición sine qua non ser persona (portadora de derechos y obligaciones), resulta imprescindible que aquella sea dotada de personalidad jurídica no humana, a efectos de reconocerle los derechos que el legislador implícitamente le otorgó al hacerla susceptible de ser víctima de un delito (Baltasar, 2015).

En el mismo sentido se expresa Zaffaroni (2012), quien observa que la ley argentina vigente reconoce al animal como titular del bien jurídico en el delito de maltrato, asignándole el carácter de víctima, y si víctima es quien sufre el menoscabo de su interés, de allí se sigue que los animales son titulares de intereses particulares y, por tanto, sujetos de ciertos derechos básicos (vida, integridad física y psíquica) que por su importancia tienen rango de bien jurídico penal.

1.1. Bien Jurídico Tutelado

En relación al bien jurídico que pretende tutelar la Ley 14.346, han sido diversas las posturas desarrolladas en orden a determinar cuál es el bien jurídico tutelado.

Una parte mayoritaria de la doctrina concibe a los delitos de maltratamiento de animales como ilícitos contra los humanos. Por otro lado, una parte minoritaria entiende que el bien jurídico protegido es el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, implicando esto último la necesidad de reconocerlos como sujetos de ciertos derechos básicos.

Dentro del sector mayoritario, en palabras de Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) se han propuesto tres hipótesis a la pregunta planteada, a saber:

“a) El bien jurídico protegido es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), tal como lo concibió el legislador de la Ley 14.346 bajo una concepción antropocéntrica del bien jurídico donde prima el interés humano por sobre el del propio animal. Se ha dicho que la Ley 14.346 tiende a defender substancial y concretamente el patrimonio moral del pueblo, vale decir reprimir aquellos actos que la cultura y la moralidad pública consideran como delitos contra el sentimiento social propio de un pueblo civilizado.

b) La protección de los animales es un interés moral de la comunidad (es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos), pues 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 sus semejantes.

c) El bien jurídico protegido es el medio ambiente, lo que implica una lesión al mismo el acto de maltratar a los animales.” (p.59).

Zaffaroni (2000) analiza estas hipótesis de la doctrina y explica que en relación a la primera, ésta tiene el inconveniente de dejar atípicos los actos de crueldad realizados en privado, no creyendo que hoy pueda sostenerse que sea voluntad de la mayor parte de las leyes vigentes - sino de todas- dejar impunes los más crueles actos contra los animales por el mero hecho de que se realicen a puertas cerradas. Ante esta objeción, no faltan penalistas que para afirmar el dogma de que solo el humano puede ser titular de los bienes jurídicos afectados por un delito, prefieren que estos actos se degraden a faltas administrativas. Añade que esta propuesta no resuelve el problema, porque si se los considerasen meros actos contra la moral o la ética, no dejarían de importar una intromisión estatal en la moral privada, lo que es una regresión que borra la diferencia entre pecado y delito, sea que el estado se entrometa por vía penal o administrativa. Conforme el artículo 19²⁵ de la Constitución Nacional, ningún estado de derecho puede interferir en la moral privada.

La segunda respuesta que nos brinda el autor, convertiría a los delitos contra los animales en tipos penales de sospecha, porque en realidad no lesionaría ningún bien jurídico, sino que

²⁵ Artículo 19, CN: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

crearían la sospecha de que pueden lesionarlo. Se trataría de la tutela de una pedagogía piadosa, algo así como la pretensión de fomentar un modelo de humano piadoso, un interés de la moral pública en ese sentido, para no correr el riesgo de que el humano extienda su crueldad a otros humanos.

La tercera hipótesis, que considera que los delitos de maltrato animal atentan contra el medioambiente, según el mismo autor, tiene el mismo inconveniente de que no resulta fácil considerar a la fauna urbana -especialmente de compañía (v.gr., perros, gatos)- como parte del medioambiente. No obstante, dicha tesis podría tener una variable, que sería la imagen del humano como administrador del medioambiente, lesionada por conductas crueles para las que no estaría habilitado, lo que en cierta forma conduce a lo anterior. Siempre siguiendo a Zaffaroni (2000), dicha posición tiene el inconveniente de colocar como bien jurídico la imagen del humano, lo que puede llevar a otros terrenos resbaladizos y peligrosos: la lesionaría también el vicioso, el vagabundo, el perezoso, el asocial, etc. y de este modo se introduciría una punición de la moral individual, lo que también importaría una catástrofe jurídica regresiva al *preluminismo* (vuelta a la confusión entre pecado y delito). Todo ello sin contar con que de esta manera tampoco se resuelve el problema, porque lo deriva a la cuestión del medio ambiente, donde hoy se replantea con más vigor el problema de los derechos no humanos.

Lo que se puede afirmar a través de las hipótesis planteadas, es la existencia de cierto acuerdo sobre la necesidad de brindar protección penal a los animales, pero desde un punto de vista antropocéntrico, es decir, considerando más bien al hombre como afectado por los actos de maltrato y crueldad contra aquellos, más que al animal en sí mismo.

Se debe considerar que, para algunos autores, desde la teoría del bien jurídico, la protección penal de los animales presenta problemas de legitimación, puesto que de establecerse el principio de que el Derecho Penal sólo puede servir a la protección de los seres humanos, enseguida surgen problemas de legitimación que tienen a este concepto antropocéntrico de bien jurídico como trasfondo.

Hay otros autores que piensan que, más allá del loable propósito de desapropiar penalmente el maltrato hacia los animales, ello no tendría la cobertura de un bien jurídico perfectamente identificable, que podría ser la propia sensibilidad del animal o los buenos sentimientos de la mayor parte de la población hacia ellos.

Según la postura de Zaffaroni (2000), “el bien jurídico protegido en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos”, tesis que luego se adoptó en el fallo que resolvió una cuestión de competencia en la demanda de habeas corpus del resonante caso de la orangutana Sandra:

“(…) 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”²⁶.

Admite el autor que, si bien esta posición es minoritaria entre los penalistas, no sucede lo mismo en otros campos del derecho, en los cuales la condición del animal como sujeto de derechos es materia de una bibliografía nutridísima y creciente.

No es sostenible el argumento de que no se admita el reconocimiento de derechos del animal porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente), ya que son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter, so pena de caer en la tesis genocida de las vidas sin valor vital de una de las cúspides del pensamiento penal.

Otra de las alternativas según Zaffaroni (2012), sería colocarse en la posición extrema y radical de afirmar:

“un especismo excluyente cuya dignidad se hallaría en los genes (los genes humanos serían en definitiva titulares de derechos), o volarse al creacionismo bíblico textual más insólito y afirmar que esos genes tienen un origen divino completamente diferente, sólo sostenido hoy por algunas sectas aisladas contra toda la evidencia científica” (p. 55).

La idea de que los animales puedan ser considerados titulares de bienes jurídicos básicos, no parece en principio estar alejada de la intención del legislador. En efecto, en el debate Parlamentario de la Cámara de Diputados de la Nación sobre el proyecto de la Ley 14.346 hubo

²⁶ “Orangután Sandra s/Recurso de Casación S/Habeas Corpus” (2014): Cámara Federal de Casación Penal, Registro N° 2603/14, 18 de diciembre de 2014.

acuerdo en el sentido de que debe protegerse a la especie animal reprimiendo el sentido antisocial del maltrato y de la crueldad (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Por lo tanto, no tendría sentido proteger a los animales en sí, si estos no sufrieran *en sí mismos* el menoscabo de algún interés digno de ser protegido y del que sean ellos titulares. De allí que la Ley 14.346 hable de víctima de actos de maltrato y crueldad contra los animales.

Compartiendo el pensamiento de Zaffaroni (2000) en esta materia, el maltrato de animales origina un sentimiento legítimo en la sociedad que merece ser considerado como bien jurídico. Dicho sentimiento producto del maltrato sólo puede surgir cuando la conducta punible es observada por alguien distinto al maltratador, la prohibición genérica ya se justifica – independientemente de si es observada o no por otras personas- en la función motivadora de la norma prohibitiva para que, ante el temor de padecerla, se eviten este tipo de conductas contra un sentimiento legítimo.

Es así que actualmente encontramos en la jurisprudencia nacional un cambio en la concepción tradicional del bien jurídico protegido en estos delitos, con una marcada tendencia a considerar a los animales como “seres sintientes” y sujetos de ciertos derechos básicos.

Compartiendo la idea que se desprende del Código Penal, todas las figuras delictivas protegen, además del bien jurídico principal o preponderante, uno o más bienes jurídicos complementarios (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

En virtud de ello, se entiende que el bien jurídico protegido por la Ley 14.346 es pluriofensivo y de naturaleza colectiva.

Los tipos pluriofensivos o compuestos, son aquellos que protegen varios bienes jurídicos o varios aspectos del mismo bien jurídico, existiendo un bien jurídico principal y otro u otros bienes jurídicos (o aspectos del mismo bien jurídico) complementarios (Balcarce Fabián I. y otros, Derecho Penal, Parte Especial, Libro de Estudio, 3° Edición, Advocatus, Córdoba, 2011, p.78).

En palabras de Despouy Santoro y Rinaldoni (2017):

“Un bien jurídico colectivo reviste ese carácter cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible de dividir este bien en partes y asignar una porción de éste a cada individuo. Junto a los bienes jurídicos individuales, los colectivos afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal.” (p.74)

Entre estos bienes jurídicos sociales o universales, se encuentran la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva, la organización política, etc. Los bienes jurídicos colectivos aparecen, por tanto, como complementarios, desde una perspectiva material, de los llamados bienes jurídicos individuales.

No es sólo el sentimiento humanitario de las personas hacia los animales y la preservación de la diversidad biológica, como bienes jurídicos complementarios, los que pueden verse afectados por los actos de maltrato y de crueldad enumerados en la Ley 14.346, sino principalmente el derecho del propio animal a la conservación de su vida e integridad física y psíquica (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017). Es así que, entre los tipos de maltrato cabe incluir no solamente el físico, sino también el psicológico, proposición que se acepta de buen grado en la corriente que propone este cambio de paradigma, ya que permite admitir el desarrollo de aspectos emocionales que posee el animal, lo que significaría la realización de un daño psicológico. Las conductas punibles comprendidas por la ley, en relación al bien jurídico biodiversidad, son delitos de acumulación por cuanto, por sí solas o individualmente consideradas, no representan un peligro para el mismo, el que sólo podría verse menoscabado al darse una acumulación de acciones de esas características.

Por ello se dice que estamos ante una ley penal que contiene un catálogo de delitos compuestos, dada la pluralidad de bienes jurídicos tutelados.

A esta altura de la evolución, no puede dudarse sobre la capacidad de los animales de sentir -cuanto menos- placer, dolor, miedo, sufrimiento o agonía, independientemente de que tengan –o no- capacidad de razonar (capacidad que algunos discapacitados psíquicos o personas de muy corta edad no tienen y, no obstante, gozan de la protección del ordenamiento jurídico), es decir, son seres sintientes. En ese sentido, es dable destacar que en algunos países, como Suiza, por ejemplo, existen leyes especiales que prohíben diversas formas de maltrato contra los animales, entre otras, infligirles de manera injustificada miedo, lo que pone en evidencia la posibilidad de que el animal sufra daño psicológico.

Por ello, los animales, como seres sintientes, deben gozar de algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a no sufrir padecimientos, es decir, a la protección de sus intereses básicos en el marco de la Ley analizada. Consecuentemente, se justifica la intervención del Derecho penal brindando protección a dichos bienes jurídicos a través del recurso de la pena.

Despouy Santoro y Rinaldoni (2017), nos enseñan que:

“Desde una perspectiva funcionalista del bien jurídico, la Ley 14.346 garantiza la expectativa normativa de la comunidad de que no se produzcan actos de maltrato ni de crueldad que tienen por víctima a los animales, y en su caso, se sancionan tales conductas para mantener la vigencia de las normas penales allí contenidas que resulten vulneradas.” (p.79)

A su vez, el bien jurídico protegido por la Ley 14.346, mantiene una estrecha vinculación con la bioética. En este sentido, el hombre tiene, además del deber ético, la obligación jurídica de tratar a los animales con benevolencia y no maltratarlos física ni psíquicamente. De allí se desprende del articulado de la Ley 14.346, que supera el concepto jurídico del animal como cosa, en sentido inanimado y objeto de propiedad del hombre, colocándolo en la posición de víctima de los delitos de maltrato y crueldad allí contenidos.

Siguiendo al maestro Mosterín (2000), los animales se comportan de modo distinto según las circunstancias externas y los estados emocionales internos en que se encuentran: sienten celos, ternura, agresividad, curiosidad, aburrimiento o frustración, placer o dolor, tristeza o alegría y esto es propio de los seres que tienen alma o ánimo. La palabra castellana animal procede de la latina ánima que significa alma; además, la noción cotidiana de ánimo significa vida. De allí se desprende que a los seres sin vida se les llamen inanimados.

Debe entenderse que tales características se dan en los animales como resultado de la actividad del sistema nervioso; las funciones anímicas son las funciones del sistema nervioso.

Numerosos estudios han determinado que las estructuras cerebrales y los neurotransmisores implicados en las emociones, junto con el sistema endocrino, son básicamente comunes a todos los cánidos, por lo que en todos ellos se pueden dar experiencias emocionales y como sienten, gozan y padecen, podemos ponernos imaginativamente en su lugar y comprenderlos empáticamente y de tal forma padecer con ellos cosas que no se pueden padecer con una seta, piedra o máquina que, careciendo de sistema nervioso, son inasequibles a las emociones o incapaces de sufrir (Sanz Egaña, 1955).

En consecuencia, admitir en los animales el desarrollo de aspectos emocionales implica la posibilidad de causar un daño psicológico en ellos, lo que explica la extensión del bien jurídico protegido por la Ley 14.346 no sólo referido a la vida e integridad física de los animales, sino con buen tino también a la integridad psíquica de estos seres vivos sintientes.

Una gran cantidad de científicos y psicólogos experimentales se han encargado de estudiar el fenómeno del dolor en los animales encontrando evidencias suficientes para llegar a interesantes conclusiones. No está de más agregar que en base a las experimentaciones científicas en animales, se ha comprobado claramente este punto, de manera tal que la ley bajo análisis destina cinco incisos de su tercer artículo en proteger a los animales utilizados en actividades y estudios científicos.

La observación del comportamiento determinado por signos externos define si existe dolor en un ser vivo: los mamíferos y pájaros, las especies más parecidas a la nuestra, responden sensorialmente y fisiológicamente igual a nosotros al recibir estímulos de dolor. Prueba de ello son los sonidos verbales de queja y de llamado, contorciones faciales, intentos de evitar la fuente de dolor, miedo a la repetición, aumento en la presión de la sangre, dilatación de las pupilas, sudoración, aumento del nivel del pulso, entre otras manifestaciones.

Los animales poseen un sistema nervioso central, cuyo origen y evolución es prácticamente idéntica al de los humanos. El dolor aumenta la posibilidad de supervivencia puesto que ayuda a los animales a evitar las fuentes del mismo. Resulta insensato suponer que sistemas nerviosos casi idénticos fisiológicamente, con un origen y una función evolutiva comunes y que llevan a comportamientos parecidos, funcionen en un modo radicalmente distinto en el plano de los sentimientos subjetivos.

Existen indicios que permiten observar cuándo se ha causado al animal un menoscabo físico y psíquico: observación de su conducta, modificaciones en su cuerpo, exámenes endocrinológicos, aspectos anatómicos. Según jurisprudencia alemana, hay hasta cinco factores indicadores de tal menoscabo: falta de alimentación del animal, stress térmico y físico, graves impedimentos en la forma de conducta, enfermedad, lesiones y miedo (Regan, 2004).

En base a lo expresado *ut supra*, continuar con la antigua conceptualización del animal como una cosa, resulta obsoleto y carente de sentido, dado el grado de madurez y evolución que van alcanzando las sociedades modernas, y la cada vez más arraigada consideración de aquel como ser sintiente. Es absolutamente necesaria la implementación del cambio de paradigma jurídico que impulsa el Derecho Animal, para establecer una sociedad más justa y que reconozca todo un abanico de derechos necesarios para la protección de los animales.

1.2. *El delito de daño y la Ley 14.346.*

Una de las cuestiones más interesantes que se da bajo el análisis de esta ley, y que genera debate, es la referida a su vinculación con el delito de daño, lo que puede traer confusiones al momento de plantear una acción judicial.

Conforme se desprende del Código Penal, en su Artículo 183²⁷, se 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. Nótese que impone la misma pena que aplica la Ley 14.346 para los actos de maltrato y crueldad.

Es dable aclarar en este punto que algunos actos de crueldad previstos en la Ley 14.346 pueden coincidir a la vez con el contenido de ilicitud del delito de daño tipificado en el primer párrafo del artículo 183 del Código Penal, puesto que el hecho de arrollar, mutilar o matar a un animal en esencia es un daño, si el animal es ajeno. Al respecto, nos enseña Zaffaroni (2000) que “entre este delito y ciertos actos de crueldad existe una nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a la lesividad”.

En virtud del artículo 183 del Código Penal, es posible la comisión del delito de daño siempre que se tratare de un animal total o parcialmente ajeno, ya que es una figura delictiva tendiente a defender el patrimonio, lo que difiere con el postulado de la Ley 14.346. Esto es así, puesto que en el delito de daño la vida del animal no es objeto de protección directa, sino que por tratarse de un delito patrimonial, al igual que el hurto o el robo, tiene como bien jurídico protegido el valor económico, de uso y disposición del animal ajeno, por mucho que sea mayor el agravio afectivo cuando se trate, por ejemplo, del daño causado a un animal doméstico de compañía o mascota. Esta postura del Código Penal es coherente con la regulación que mantiene el ordenamiento nacional en que los animales son considerados cosas semovientes, siendo propiedad de alguien y por lo tanto carentes de derechos. Está demás aclarar que esta concepción a todas luces nos resulta equivocada.

Por lo tanto, en el delito de daño el sujeto pasivo no es el animal, sino el dueño, tenedor o poseedor del animal, en contraposición con la Ley 14.346 en que el sujeto pasivo es el propio

²⁷ Artículo 183, 1er. Párrafo, Código Penal: “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, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.”

animal, víctima del delito, en el que recae la acción típica (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017). Es así que pueden cometerse actos de malos tratos o crueldad incluso sobre un animal propio, sin por ello poder configurarlo dentro del delito de daño, porque la acción en este delito, debe recaer sobre un animal parcial o totalmente ajeno.

A su vez, se puede dar el caso en que alguno de las acciones tipificadas como actos de crueldad del artículo 3° de la Ley 14.346, recaiga sobre un animal ajeno que implique simultáneamente la comisión del delito de daño simple tipificado en el artículo 183, o calificado conforme el artículo 184, inciso 3²⁸, por lo que habrá concurso ideal de delitos, correspondiendo en este último supuesto la pena de 3 meses a 4 años de prisión por aplicación del principio de absorción, conforme el artículo 54²⁹ y 184 y del Código Penal.

De tal manera, una vez avanzada la implementación del Derecho Animal como una nueva rama dentro del Derecho, y considerando a los animales como sujetos de derecho, este debate por la relación existente entre el delito de daño y la Ley 14.346 quedará zanjado, toda vez que los animales no humanos dejarán de ser considerados como cosas dentro del patrimonio del hombre, para adquirir derechos que los protejan más allá del simple valor económico que hoy pudieran ostentar, para así proteger en principio un derecho tan fundamental como lo es el derecho a la vida.

1.3. El objeto material del delito.

Otro punto muy debatido es el referido al objeto material de los delitos tipificados en la Ley 14.346. Vale recordar que el objeto material de un delito, queda constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción.

En la ley que se encuentra bajo análisis, el objeto de la acción sobre el que recae el delito son los animales, pues ellos configuran el sustrato corporal o material del bien jurídico, reuniendo a su vez la calidad de sujetos pasivos de los delitos allí contenidos (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Se ha establecido, tradicionalmente, que la definición del término “animal” se extiende en general a todo ser orgánico vivo y con movimiento propio, sensible y capaz de moverse que no

²⁸ Artículo 184, Inc. 3). Código Penal: “La pena será de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes: 3) Emplear sustancias venenosas o corrosivas;”

²⁹ Artículo 54, Código Penal: “Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor”.

sea persona. Los animales históricamente se han considerado jurídicamente como cosas que están en el comercio, adquiriendo el carácter de bienes muebles, postura a la que adhiere nuestro Código Civil y Comercial.

Nos explican Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) que es esa línea de pensamiento la que tuvo en cuenta el legislador al momento de sancionarse la Ley 14.346, y agregan que “durante el debate parlamentario, se sostuvieron posturas enroladas en el paradigma del especismo antropocéntrico, refiriéndose al status jurídico de los animales como cosas, y como tales sometidos al derecho de propiedad” (p.89). Para este paradigma, los animales no son seres racionales, y por lo tanto no pueden ser entes de derecho. Amparados en la legislación civil, sostuvieron que los animales son objetos de derecho y no sujetos de derecho, pues solo el hombre puede ser titular de derechos, y por lo tanto, ser sujeto activo y pasivo de derecho.

Este antiguo paradigma que mantiene el estatus jurídico de los animales como cosas, no hace más que evidenciar no sólo la idea de relación jurídica patrimonial de disponibilidad del hombre sobre el animal, sino además una concepción social y cultural de que el animal es un ser inferior que sólo está para servir al hombre de cualquier manera. De allí parte la idea del especismo: como el animal es inferior al no pertenecer a mi propia especie, no sólo puedo disponer patrimonialmente de él, sino también maltratarlo o hacerlo víctima de actos de crueldad sin por ello ser merecedor de ningún reproche (Pocar, 2013). El especismo no es otra cosa que una de las maneras de discriminación ideadas por el hombre, para a través de aquel establecer modos de dominación y poder hacia los más débiles, al igual que el sexismo, el racismo y la esclavitud (Singer, 1985).

Quizás sea este especismo el que explique en parte la gran cantidad de hechos de maltrato y crueldad contra los animales, que permanentemente se conocen por los medios de comunicación. Hechos cada vez más crueles, respecto de los cuales sus autores difícilmente puedan alegar error de prohibición sobre su conducta, por tratarse de hechos de notoria ilicitud y con fuerte repudio y reclamo ciudadano para que sean investigados y sus autores reprimidos penalmente. Esto ha llevado a gran parte de la sociedad a bregar por mayores penas para este tipo de delitos.

Aun considerando a los animales como cosas, y como tales sometidos al derecho de propiedad, no se puede concebir la posibilidad de llegar a legitimar el hecho de que el propietario

de los animales, amparado en aquel derecho, disponga, use o abuse de ellos incurriendo en actos de crueldad o maltrato.

Amén de la consideración de los animales en la legislación civil, doctrina y jurisprudencia en la actualidad, algunas legislaciones modernas van evolucionando y dando paso al nuevo paradigma que considera, al menos a ciertos animales, no como cosas sino como seres sintientes titulares de algunos derechos básicos.

A pesar de la evolución normativa señalada, llama la atención que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no haya receptado esta nueva concepción respecto a la naturaleza jurídica de los animales, considerándolos en pleno Siglo XXI como cosas semovientes, no habiendo seguido la actual tendencia en sentido contrario a otros códigos civiles, lo que hubiera constituido una revolución normativa en la región, pero sobre todo un acto de justicia.

Durante los últimos años, la visión mundial sobre los animales ha ido cambiando drásticamente, pues éstos se han convertido en parte fundamental de las vidas de las personas, y por ende de la sociedad toda, razón por la cual se ha reconocido que los animales son entes sensitivos y dignos de un trato humanitario.

Al no ser la capacidad de sentir exclusiva del ser humano, sino de todos los integrantes del reino animal, Singer (1985) reconoce como sujetos de derecho a los animales no humanos, entendiendo que el alcance de la protección legal debe ser igual para todos los miembros de la categoría.

Es por ello que resulta necesario reconocer a los animales como seres sintientes, para ser considerados en principio, como sujetos de ciertos derechos básicos. Una de las razones es por la condición moral o ética que pueden tener los animales basada en su capacidad de sufrimiento. Esta capacidad de sufrimiento, es en la que Peter Singer (1985) fundamenta su posición para el otorgamiento de ciertos derechos a los animales. La capacidad de sufrimiento, aparece como un criterio con relevancia moral en contra del especismo antropocéntrico, antes mencionado.

Otra de las razones por las cuales es necesario considerar a los animales como seres sintientes, es aquella que sostiene que entre el hombre y el animal existe igualdad, no en el sentido del trato igualitario, sino de igual consideración de sus capacidades de experimentar el mundo, siendo la igual capacidad de experimentar el sufrimiento la más fundamental de ellas. En todo caso, no se trataría de trato igualitario, sino de trato justo. Tanto los animales no humanos, como los humanos, son seres sintientes que comparten el mismo interés de no sufrir

innecesariamente, por lo tanto merecen la misma consideración de ese interés, la misma protección del derecho.

Esta razón constituye el pensamiento que conforma el principio de igualdad, desarrollado por Peter Singer (1985), y resulta una de las fuentes en las que se basa el Derecho Animal, a pesar de las críticas que recibe por parte del movimiento abolicionista, como fue analizado oportunamente en el Capítulo I de este trabajo.

1.4. Sujeto pasivo.

Para continuar con el análisis de la Ley 14.346, se destaca que el artículo 2°, inciso 1)³⁰ brinda protección penal a los animales domésticos y excepcionalmente a los animales en cautiverio.

Los animales domésticos pueden ser conceptualizados como aquellos animales que se adaptan o se han adaptado a convivir con el hombre, y que resultan útiles para el trabajo, recreo, compañía o alimento. Dentro de esta categoría podemos encontrar a los caballos, cerdos, vacunos, perros y gatos. Entre los perros y gatos se incluyen los denominados comunitarios o vagabundos, que si bien no conviven con un hombre en el sentido estricto del término, y no tienen propietario, sí se encuentran adaptados para convivir con él.

Es por ello que el elemento convivencia resulta relevante a efectos de determinar el grado de domesticidad de los animales, pues podríamos incluir en esta categoría a aquellos animales que en principio por sus características no podrían considerarse mascotas (como peces, reptiles, etc.), bien ocupan ese lugar en la sociedad moderna.

Por otro lado, los animales en cautiverio, son aquellos que habiendo nacido y vivido en estado de libertad natural, han perdido su independencia siendo sometidos a cautividad por el hombre, y dependen de él para su subsistencia (pájaros, hámsters, tortugas).

En tanto, el artículo 3° no hace distinciones y se refiere a los animales en general, abarcando no solo a los domésticos y los cautivos, sino también a los silvestres o salvajes. A los animales silvestres los define la Ley N° 22.421³¹ de Protección y Conservación de la Fauna Silvestre, y son aquellos que viven libres e independientes del hombre, los bravíos o salvajes que

³⁰ Artículo 2°, Inc. 1), Ley 14.346: “Serán considerados actos de maltrato: 1° No alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos.”

³¹ Promulgada el 5 de Marzo de 1981.

viven bajo el control del hombre en estado de cautividad o semi cautividad, y los originalmente domésticos que por cualquier circunstancia vuelven a la vida salvaje y se convierten en cimarrones.

Teniendo en claro estas distinciones, se puede afirmar que los animales silvestres o salvajes no pueden ser víctimas de malos tratos, pues al no estar en contacto directo con el hombre, difícilmente puedan ser objeto de las situaciones típicas a que refiere el artículo 2º, salvo que sean sometidos a cautiverio y posteriormente maltratados.

Es dable destacar que el objetivo de la Ley 14.346 no es perseguir o prohibir la caza de animales, ni la pesca. Estas actividades las deja al amparo de las legislaciones administrativas, que pueden sancionar con multas o decomisos a quienes realicen esas actividades sin la autorización correspondiente. El Estado con estas reglamentaciones, busca proteger el equilibrio biológico del ecosistema, el medio ambiente, y su disfrute para las actuales y futuras generaciones, de conformidad con lo prescripto por el artículo 41 de la Constitución Nacional. Resulta pertinente acotar que para la implementación de un Derecho Animal integral y abarcativo, estas actividades deberán ser prohibidas en un futuro cercano, pues resultaría contradictorio otorgar derechos a los animales no humanos por un lado, y por el otro continuar permitiendo su persecución, caza y muerte, para satisfacer necesidades recreativas y de esparcimiento del animal humano.

Realizada esta breve introducción, podemos concluir que los sujetos pasivos de los delitos contenidos en la ley, no son otros que los animales (domésticos, cautivos, silvestres o salvajes), pues al ser su vida y la integridad física y psíquica el principal bien jurídico protegido, no podemos considerar a la sociedad como sujeto pasivo, como la perspectiva antropocéntrica aboga. Como expresáramos, esta visión considera que el bien jurídico protegido por la Ley 14.346 son los sentimientos humanitarios, cuyo único titular posible del interés de proteger a los animales es la sociedad, a través de la acción pública ejercida por el ministerio público fiscal.

Al considerar que el bien jurídico tutelado es pluriofensivo, y que este se compone por el derecho del propio animal a la conservación de su vida e integridad tanto física como psíquica, se le estará concediendo a los animales el status de sujetos de derecho, al reconocer que esos derechos básicos de los que son titulares, resultan dignos de protección penal (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Ahora bien, en razón de la obvia incapacidad de hecho que ostentan los animales, el ejercicio y tutela de esos derechos básicos reconocidos, recaerá sobre el dueño o tenedor, las asociaciones protectoras de los animales y/o el propio Estado.

Con ello queda más que claro que lo que se busca no es colocar al animal no humano en un plano de igualdad con el animal humano, sino brindar un trato justo para aquel, reconociéndole ciertas similitudes con el hombre, para así proceder a tutelar y reconocer derechos básicos, con el objeto de lograr una sociedad más justa y evolucionada.

Es por ello que no se habla de igualdad entre ambas categorías de animales, sino de justicia en su consideración como seres sintientes, pues como vimos, el principio de igualdad deviene en relativo, en tanto que la justicia resulta absoluta. Esta es la respuesta brindada a los detractores del Derecho Animal, que se oponen a su implementación al argumentar que lo que se pretende es de brindar los mismos derechos de los animales humanos a los animales no humanos. Nada más alejado de la realidad, pues como se viene sosteniendo, lo que se pretende es el reconocimiento de derechos básicos similares a los que ostentan los humanos, para brindarles la protección que merecen por sus características de seres sintientes.

2. *Ley 27.330.*

Una problemática que se ha ido incrementando conforme se ha incrementado la marginalidad y la pobreza, es la de las carreras de perros. Junto con la explotación de caballos en la tracción a sangre, constituyen dos claras muestras de abuso y explotación animal realizados con la excusa de la pobreza y la escasez de recursos.

Las carreras de perros y la tracción a sangre son dos cuestiones que reflejan la necesidad de implementación de un Derecho Animal que proteja a estos seres sintientes que día a día caen muertos víctimas de la explotación y el abandono.

En el caso de la tracción a sangre se está impulsando un proyecto de ley en el Congreso de la Nación con el fin de que se la prohíba en todo el país, pero se encuentra trabado por legisladores que consideran que prohibir la utilización de caballos para el trabajo de recolección y acarreo de escombros, cartones o cualquier residuo, constituye criminalizar la pobreza, algo a lo que nos oponemos rotundamente.

En cuanto a las carreras de perros, un pequeño paso adelante lo constituyó la sanción de la Ley 27.330, que las prohibió a lo largo de todo el territorio nacional.

Esta ley, tan reclamada por la sociedad, y que aun hoy genera tanta polémica y debate, fue sancionada el 17 de noviembre de 2016, siendo posteriormente promulgada el 01 de diciembre de 2016.

Si bien el objetivo de esta ley es prohibir en todo el territorio nacional las carreras de perros, podríamos decir que su alcance es mucho más amplio, pues detrás existe un trasfondo que excede al simple hecho de una carrera.

Es así que la necesidad del nacimiento de esta ley, proviene de la urgencia en proteger a los perros de raza Galgo, y por ende a todo perro que por sus características (docilidad, gran velocidad) sean utilizados para competir en carreras donde se apuesten o no sumas de dinero, que son víctimas del abuso, explotación y abandono al que son sometidos por los impulsores de esta actividad.

Estos perros son criados de manera inescrupulosa, sin control y en condiciones paupérrimas, con el único objetivo de correr para ganar dinero con las apuestas, o ser vendidos, siendo sometidos desde temprana edad a entrenamientos rigurosos, lo que genera que aun contando con pocos años de edad, su “vida útil” se considere acabada. Una vez el animal se lesiona, fractura o deja de rendir en las carreras, los propietarios suelen abandonarlos o, lo que es peor, los matan con extrema crueldad. Se han realizado estudios en los cadáveres de estos animales, encontrándose rastros de anabólicos y cocaína con vitamina B12, para mejorar el rendimiento en las carreras³².

Estudios afirman que aproximadamente un tercio de los perros que nacen, nunca llegan a correr, puesto que resultan ser débiles, enfermizos o no lo suficientemente rápidos. Sólo en Estados Unidos alrededor de 20.000 galgos mueren cada año en el mundo en accidentes achacables a la industria de las carreras. Los métodos utilizados en estos casos van del tiro de pistola, a los bastonazos y hasta la electrocución (Regan, 2004).

Esta práctica que se hizo habitual entre los llamados “galgueros” (personas que crían perros de raza galgo para vender, correr y apostar), fomentaba el abandono y el maltrato en los términos de la Ley 14.346, y a su vez involucraba otras prácticas ilícitas, como la utilización de sustancias estupefacientes a modo de estimulantes, el juego ilegal y el trabajo no registrado

³²<https://www.lmneuquen.com/a-pesar-la-prohibicion-los-galgos-siguen-corriendo-n540344>.

(Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017). Por eso decimos que si bien el articulado de la ley es escueto, su valor material es mucho mayor al que podemos destacar con su lectura.

La Ley 27.330³³ presenta un reducido articulado, lo que demuestra que quedó a mitad de camino de convertirse en una ley potente y amplia, pues su tipo penal es muy abierto y deja afuera, aunque implícitamente lo incorpore, un sin número de acciones delictivas que la hubieran complementado perfectamente.

Entendemos que si la intención era desalentar la realización de carreras de perros, hubiera sido atinado incorporar un artículo que también prohíba hacer reproducir perros abusando de su capacidad física o cuando se encuentren en edad avanzada, enfermos o heridos, con fines comerciales, competitivos y de caza, ya que los galgos son utilizados para ambos fines.

Se ha dejado pasar una importantísima oportunidad de penar el abandono de un animal (en este caso un perro) como un delito, dado que la Ley 14.346 tampoco lo contempla como ya lo analizamos, en razón del alto porcentaje de abandonos que genera la actividad, a lo que se debería haber sumado un castigo a quienes no brinden asistencia médica oportuna a los animales heridos, ya que las lesiones en estos animales son frecuentes, como frecuente es su falta de atención y posterior abandono, como ya referimos.

La Ley 27.330 se encarga acertadamente en su primer artículo, de prohibir en todo el territorio nacional la realización de carreras de perros, cualquiera sea su raza³⁴, lo que resulta atinado dado la proliferación de esta actividad que además incorpora apuestas clandestinas, trabajo no registrado y trabajo infantil, amén de las violaciones a la ley de estupefacientes ya que es común suministrar drogas a los perros para mejorar su rendimiento.

Cabe resaltar que, realizando una comparación con la Ley 14.346, el delito tipificado en el artículo 2° aplica una pena de prisión de tres (3) meses a cuatro (4) años a quien por cualquier título organizare, promoviere, facilitare o realizare una carrera de perros, cualquiera sea su raza, e impone una multa de cuatro mil pesos (\$ 4.000) a ochenta mil pesos (\$ 80.000). Como se puede notar, las penas son mucho mayores a las previstas para los actos de maltrato y crueldad contra los animales, por una acción por la cual si sólo nos remitimos a la lectura del artículo, no implicaría un gran menoscabo a los intereses de la sociedad. Esta ampliación de pena, a pesar de las críticas, resulta en principio un importante avance en la concepción que se tiene de los

³³ Promulgada el 17 de noviembre de 2016.

³⁴ Artículo 1°, Ley 27.330.

animales, otorgándoles sin lugar a dudas la consideración como sujeto pasivo de este delito (perros de cualquier raza).

Los defensores de esta actividad, ahora ilícita, apelaron a los motivos más desopilantes en pos de evitar la sanción de esta ley.

Así, argumentaron que las carreras de perros son un deporte, lo que a todas luces resulta un absurdo puesto que no interviene el humano, conforme la Ley Nacional 20.655³⁵.

Coincidiendo con Regan (2004), no hay deporte en la caza, el rodeo, las carreras de perros, ni cualquier otra actividad parecida, como las carreras de caballos, las peleas de gallos o las corridas de toros. Muy por el contrario, hay dominio, explotación, avaricia y crueldad por parte de los humanos.

También buscaron ampararse en la tradición, arguyendo que tienen similar status a las jineteadas o las actividades ecuestres. Por último, cuando cada uno de los argumentos esgrimidos se iban cayendo, intentaron apelar a la lástima de la sociedad, concluyendo que de prohibir las carreras de perros, quedarían sin trabajo y sin sustento cientos de familias que hacían de los perros su medio de vida, algo que a la vista de los hechos, no podía resultar más que macabro.

Nada decían del maltrato, abandono y crueldad a la que sometían a los pobres galgos, ello sin mencionar el uso de sustancias prohibidas, o el circuito de apuestas ilegales creado sólo para aumentar las ganancias.

La ley se completa con solo dos artículos finales, uno referido a su carácter de complementaria al Código Penal, y el último de forma. Como vemos, tanto la Ley 14.346 como la 27.330 coinciden en lo resumido de su contenido, dejando al margen un gran número de supuestos que se podrían haber contemplado.

A pesar de todas sus falencias esta ley se considera como un gran logro para el movimiento animalista argentino, y vino a llenar una laguna legal importante, brindando otra herramienta más para la implementación del Derecho Animal en nuestro país.

³⁵ Promulgada el 2 de Abril de 1974.

2.1. Bien Jurídico tutelado.

Al igual que la Ley 14.346, la cuestión del bien jurídico tutelado generó acalorados debates en el Congreso de la Nación, pues en el mismo sentido que aquella, la ley de Prohibición de Carreras de Perros presenta un tipo penal pluriofensivo, dado que son diversos los intereses socialmente valiosos a los que el legislador buscó brindar tutela. Su carácter es más bien preventivo.

Lo que se pretende evitar con la prohibición de las carreras, si bien no lo expresa el texto de la norma, es que el perro utilizado para tal fin, no sufra daños en su integridad física y psíquica. Aunque no se desprenda del texto de la norma, pretende prevenir la realización de los actos previos, desde el apareamiento de los padres, pasando por el nacimiento de los cachorros, el lugar y condiciones en que habitan, los entrenamientos crueles a temprana edad, y el posterior descarte cuando no cumplen con sus expectativas o se termina la vida útil del animal. Aquellos ejemplares que no sirven a sus propósitos, son descartados para terminar deambulando abandonados en caminos rurales, basurales, o sobreviviendo en refugios y perreras. Además son abandonados con sarna, parasitosis graves, moquillos, tumores de sticker, desnutridos, con cortes profundos, cortes en el cuello, cables o sogas incrustadas en el cuello y quebraduras.

Si se tiene en cuenta, también, que esta raza procrea un promedio alto en cada preñez, ya que pueden llegar a gestar hasta 12 o 13 cachorros por camada, el problema se agrava exponencialmente. En razón de que la cría de estos animales muchas veces es llevada adelante por neófitos que desconocen necesidades de básicas de vacunación, desparasitación y cuidado responsable de los canes, el índice de mortalidad en la cría casera es altísimo.

Como se explicó al momento de analizar la Ley 14.346, el abandono no ha sido incorporado como maltrato o acto de crueldad en nuestro ordenamiento, por lo tanto no es considerado un delito, y esta ley tampoco lo incorpora, amén de que, por decantación, al prohibir las carreras se estaría desalentando la crianza de perros para carreras, y por ende se evitaría su posterior abandono cuando finalice su vida útil. Entendemos que esta laguna debe ser saneada, pues no se puede dejar a criterio de quien comete la conducta prohibida, la decisión de abandonar o no a un animal.

En relación a ello, posteriormente a la sanción y promulgación de esta ley, fue notoria la cantidad de galgos que aparecieron abandonados en las rutas del país, y en muchos casos

muertos en manos de los galgueros, colgados de puentes o empalizadas, como un mensaje mafioso a los legisladores y a la sociedad toda que se opuso a la actividad de las carreras de galgos.

Así entonces, el bien jurídico protegido estaría dado por la integridad física y psíquica de los perros empleados en carreras, cualquiera fuese su raza, y a la vez que procura evitar las apuestas ilegales, el trabajo no registrado y de menores, la circulación y utilización de sustancias estupefacientes prohibidas (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

A su vez, el sufrimiento de los perros utilizados en la actividad con el fin de hacerlos correr, no resulta indiferente al colectivo social, lo que lesiona también el sentimiento de piedad como bien jurídico complementario. Este sentimiento de piedad es el que comienza a gestarse en la sociedad moderna respecto de quienes hoy son considerados sujetos titulares de ciertos derechos básicos, por ser seres sintientes.

Aunque el sentimiento de piedad o compasión hacia los animales son sentimientos dignos de destacar, no es la base fundamental sobre la cual se asienta el Derecho Animal y todo el movimiento que brega por este cambio de paradigma jurídico. Pero sí los defensores del Derecho Animal consideran que esos sentimientos son la piedra fundamental para que la sociedad logre entender que la base real es la justicia hacia los animales, considerándolos como sujetos de derechos, no como destinatarios de sentimientos como lástima, piedad o compasión.

Esta ley establece un claro avance en la concepción que hoy se tiene de los animales, no dejando lugar a dudas que el sujeto pasivo de estos delitos es el propio animal.

2.2. *Supuestos de procedencia.*

Como la Ley 27.330 tipifica un delito de peligro abstracto, no es necesario que en el caso concreto la acción típica cree un peligro efectivo para el objeto material del bien jurídico protegido. Así, el merecimiento de la pena radica en la peligrosidad general o estadística de que tales conductas lesionen aquellos intereses considerados socialmente valiosos. De esta manera, la escala punitiva permitirá merituar la conducta disvaliosa, en tanto que no es lo mismo “realizar” que “promover” (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Explican Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) que “la acción típica se encuadra dentro de lo que se considera un tipo mixto alternativo o con pluralidad de hipótesis y de mera actividad” (p.258).

Conforme se desprende del articulado de la ley, cualquier persona puede ser sujeto activo del delito, con pluralidad de hipótesis. Pero como se ha podido observar en la realidad, siempre se tratará de individuos vinculados a las carreras de perros, como aquellos que se dedican a la crianza de los animales utilizados en las mismas, sus propietarios, los dueños o responsables de los mal llamados canódromos, aquellos que perciben el monto de las apuestas, los médicos veterinarios que tomen parte de una u otra manera en la modalidad delictiva.

Este delito procede cuando se realiza la conducta típica, consistente en organizar, promover, facilitar o realizar una carrera de perros, cualquiera sea su raza, y la represión penal recae sobre quien realice alguno de los verbos típicos, y no resulta necesario que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de aquella. Se consuma al momento de perpetrar cualquiera de las conductas punibles previstas en el tipo penal, quedando a discusión si se admite la tentativa, lo que en principio parece inviable.

En este delito, no resultan viables otras formas de participación criminal más que la autoría y la coautoría, y se conforma con dolo directo, es decir, el autor debe tener pleno conocimiento de que está organizando, promoviendo, facilitando o realizando una carrera de perros, y la voluntad de hacerlo. En caso de concurso de delitos con la Ley 14.346, puede conformarse también con dolo eventual, pues quien se dedica a esta actividad prohibida conoce las posibles consecuencias lesivas en los animales allí utilizados y que la ley procura evitar.

Así, explican Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) que “aun cuando las carreras no logran realizarse por la oportuna intervención de la policía, y ante la huida de sus partícipes, el delito quedará consumado ya que habrán existido tareas de organización, promoción y facilitación para que ellas puedan llevarse a cabo” (p.260). Toda acción que no implique la ejecución de alguno de los verbos típicos, serán considerados actos preparatorios no punibles y, por lo tanto, exentos de responsabilidad criminal. Como acto preparatorio no punible podemos considerar la acción de quien se encuentra entrenando a un can en la vía pública con obvias intenciones de hacerlo participar en carreras, o quien realiza una monta forzada en una perra con el fin de produzca crías con el objetivo de venderlas. Amén de ello, las mencionadas acciones

podieran encuadrarse dentro de la tipificación que realiza la Ley 14.346 para los actos de maltrato y crueldad, lo que deberá ser probado en el correspondiente proceso judicial.

En muchos casos este delito se consuma por medio de una organización criminal establecida y aceptada; y que involucra distintos organismos estatales, sobre todo en pueblos del interior donde las carreras eran comunes y muchas veces contaban con la anuencia de los municipios. Por ello y por lo complejo que puede ser lograr desarticular una organización de estas características, el máximo previsto habilita la prescripción recién a los 4 años, lo que concede a la justicia un razonable plazo para llevar adelante el proceso penal.

Esta Ley permite al Órgano Jurisdiccional merituar, en cada caso en particular, la sanción aplicable, pues si se tiene en cuenta el mínimo legal previsto, resulta viable la aplicación de condena de ejecución condicional, y en los casos más graves permite en caso de recaer condena que la misma sea de efectivo cumplimiento.

Esta Ley constituye un avance importante y previo hacia la sanción de otra de similares características, que se encuentra trabada en el Congreso de la Nación hace un tiempo, como lo es la Ley de Prohibición de la Tracción a Sangre, la que ha generado innumerables debates en la sociedad. Se dilata en demasía su tratamiento dado los estratos sociales involucrados en la utilización de animales para tiro, y la falta de voluntad política para solucionar un problema que se arrastra en nuestro país desde hace décadas.

3. Artículo 41 de la Constitución Nacional.

Como en todo ordenamiento republicano, las leyes deben dictarse en consonancia con la Carta Magna, y nuestro país no es la excepción, por lo cual toda ley debe sancionarse bajo las disposiciones de la Constitución Nacional.

La pirámide jurídica argentina tiene en su cúspide a la Constitución Nacional. En base a ella se conforma todo el ordenamiento jurídico nacional, y en virtud de ello se dictan las leyes o se incorporan tratados internacionales a los que adhiere nuestra Nación. Esta ley suprema de la que deviene la validez de todo el ordenamiento jurídico del Estado, capaz de informar toda norma emanada de los poderes constituidos, todo acto público o de particulares, se instaura como la mayor garantía, y en tal carácter debe gozar de permanencia, preservada de los cambios y

avatares de las apetencias políticas cambiantes, y está destinada a regir por los tiempos (Money, 2000).

Así, todas las leyes analizadas hasta el momento tienen su fundamento en la Constitución Nacional, como Ley Suprema. Nuestra Carta Magna, luego de la reforma del año 1994, se encuentra dentro de las más modernas del mundo en relación a la protección del medio ambiente y la diversidad biológica.

Por lo tanto, el recurso a la protección penal de los animales y la justificación del bien jurídico tienen base en el artículo 41 de la Constitución Nacional que dispone, entre otros mandatos, que las autoridades proveerán a la preservación de la diversidad biológica.

Según se desprende del Artículo 2 del Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica del año 1992, por “diversidad biológica”, o su equivalente biodiversidad, se entiende “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”. Se desprende de esta definición que la diversidad biológica comprende entonces la amplia variedad de seres vivos sobre la Tierra y los patrones naturales que la conforman, resultado de miles de millones de años de evolución según procesos naturales y también de la influencia creciente de las actividades del ser humano. La biodiversidad comprende igualmente la variedad de ecosistemas y las diferencias genéticas dentro de cada especie que permiten la combinación de múltiples formas de vida, y cuyas mutuas interacciones con el resto del entorno fundamentan el sustento de la vida sobre el planeta.

Así, en la Primera Parte de la Constitución Nacional, en el Capítulo Segundo referido a Nuevos Derechos y Garantías, encontramos el Artículo 41, que reza:

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

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

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Se puede apreciar que al hacer mención a la biodiversidad, y conforme se desprende de la definición dada por la Convención Internacional sobre la Diversidad Biológica, no sólo hace referencia a lo que podríamos considerar la fauna salvaje o silvestre, sino que incorpora a aquellos animales que sirven de compañía a las personas, y que forman parte de la diversidad biológica de las ciudades, como es el caso de los perros, gatos, aves y demás que conforman la fauna urbana.

Así, la Constitución Nacional brinda una garantía fundamental para la preservación de la diversidad biológica, y por extensión para la protección de los derechos de los animales, como seres sintientes integrantes de aquella.

Amén de las leyes especiales dictadas en ese sentido, el artículo 41 de la Carta Magna se complementa con el artículo 43, que brinda otro recurso de suma importancia para el Derecho Animal. Este artículo expresa:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrá interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. (...).

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor, y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

Como se puede apreciar, de establecerse este cambio de paradigma que propone el Derecho Animal, además de su utilidad para proteger los derechos y garantías reconocidos en la

Constitución, la acción de amparo podría interponerse también ante la discriminación por especie, conforme se desprende del segundo párrafo del artículo transcrito precedentemente.

En los últimos años, ante la poca viabilidad de la acción de amparo, se han intentado numerosos recursos de *hábeas corpus* en favor de animales en distintas oportunidades, obteniéndose diversos resultados, pero con una lenta pero creciente tendencia a hacer lugar a los mismos, reconociendo a los animales como sujetos de derecho no humanos.

4. Decreto 1088/2011.

Otro instrumento importante, que hubiera servido para sentar las bases de un Derecho Animal moderno, eficaz y superador, lo constituyó el Decreto de creación del “Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos”. Lamentablemente la iniciativa, por errores propios en su concepción, y por la poca voluntad política para continuarla y mejorarlo, resultó sólo un intento, y aun a pesar de quedar en desuso, se pueden rescatar algunos aspectos interesantes, que bien podrían servir para ser reflatados en un futuro, con las mejoras correspondientes adaptadas a los tiempos actuales.

El 19 de julio del año 2011, durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández, se firmó el Decreto N° 1088/2011³⁶, que creó el "Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos".

Ya desde el nombre mismo del programa, se puede notar la concepción errónea que plantea en cuanto a continuar considerando a los animales como cosas. Este programa, que si bien en la práctica no obtuvo los resultados que se buscaban, resultó una bien intencionada iniciativa para poner en el tapete el problema del abandono y el cuidado responsable de los perros y gatos.

Resulta importante que desde el mismo centro del poder político se haya dictado una norma de esta naturaleza, aun a pesar de los conceptos erróneos utilizados y de las falencias de contenido.

Es de destacar lo novedoso de algunos conceptos vertidos en sus considerandos, con especial atención a la preservación de la salud pública y la diversidad biológica, y su oportuna referencia a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales. A su vez, remite a las

³⁶ Promulgado el 19 de Julio de 2011.

“Guías para el manejo de la población canina” elaboradas por la Organización Mundial de la Salud, en el año 1990; y al ya analizado artículo 41 de nuestra Carta Magna.

Dentro de sus fundamentos, hace mención a la Ley 14.346 de Malos Tratos y Crueldad contra los Animales, y a la Ley N° 22.953³⁷, que declaró de interés nacional en todo el territorio de la República Argentina la lucha antirrábica.

Así, hacía referencias en cuanto a la tenencia responsable y el cuidado sanitario de perros y gatos; a su vez que conceptualizaba la tenencia responsable como el deber de proveer al animal de los requerimientos básicos para su bienestar, a saber: la salud, la alimentación adecuada, el espacio de descanso protegido de las inclemencias del tiempo, el espacio para eliminar sus residuos, recreación, entre otros aspectos.

En este punto en particular, lo correcto hubiese sido referirse al cuidado responsable, en lugar de tenencia responsable, ya que esta última concepción mantiene la posición jurídica del animal como una cosa, en cuanto que por cuidado responsable estamos haciendo alusión a la responsabilidad de quien se hace cargo del animal y lo incorpora a su familia, no ya a un dueño o tenedor. Podemos conceptualizar al cuidado responsable como la obligación de proveer al animal de salud, alimentación en cantidad y calidad adecuada, espacio de recreación y protección contra las inclemencias del tiempo, momentos de esparcimiento y paseos, sociabilización con otros animales humanos y no humanos y castración, entre otros.

El Decreto resalta especialmente que para el mantenimiento de la sanidad del animal se debe considerar como premisas principales a la vacunación, la desparasitación y la esterilización quirúrgica, considerándose esta última importante para el control de la reproducción indiscriminada de animales. Estas premisas se deben considerar dentro de lo que conceptualizamos como cuidado responsable, en lo referido a salud, pues la atención sanitaria se encuentra incluida en este.

Por otro lado, con buen tino, reconoce que en la Argentina en el año 2011 existía un problema de superpoblación canina y felina, y que el sacrificio y aún la eutanasia han demostrado carecer de fundamentos éticos y técnicos, siendo ineficaces e ineficientes por no actuar sobre las causas que originan esta situación. En consecuencia, con estos métodos no se ha podido disminuir la cantidad de animales, ni tampoco han dado clara respuesta a la problemática de la salud pública y del ambiente sano. Aun hoy, a siete años del dictado de esta norma, el

³⁷ Promulgada el 19 de Septiembre de 1983.

problema de superpoblación canina y felina persiste, y se ha incrementado considerablemente, sin que se cuente con una política de estado tendiente a lograr su disminución y controlar el problema.

Al mismo tiempo de reconocer el problema de superpoblación canina y felina, afirma acertadamente que la prevención es el método idóneo para controlar la superpoblación de animales de compañía, siendo la esterilización quirúrgica la técnica más eficaz y correcta de control de la población animal, además de ser la más adecuada para una utilización razonable de los recursos públicos, evitando cualquier desequilibrio biológico en contraposición al procedimiento deleznable que implica utilizar la matanza de animales como herramienta de control demográfico canino o felino. Esto es de fundamental importancia, pues recordemos que estos conceptos proceden directamente de la cabeza misma del Poder Ejecutivo Nacional.

Asimismo, hace foco en otro de los problemas que atañe a la salubridad pública, en relación con la superpoblación de animales en un medio urbano, que es la transmisión de enfermedades como la rabia, la leishmaniasis visceral, la hidatidosis, la toxocariasis, la leptospirosis, la brucelosis y la toxoplasmosis.

Posteriormente, al establecer los objetivos del Programa, postula que tendrá como objetivo principal favorecer y fomentar la tenencia responsable de perros y gatos, tendiendo al mejoramiento del estado sanitario y al bienestar de los mismos, así como a disminuir e instaurar, en lo posible y de acuerdo a la normativa vigente, soluciones no eutanásicas para situaciones derivadas de la convivencia entre seres humanos y los mencionados animales.

Resulta importante reiterar el equivocado empleo del concepto de tenencia responsable, cuando debería utilizarse cuidado responsable, y se debe resaltar la equivocación de dejar abierta la posibilidad para la utilización de medidas eutanásicas.

Es dable destacar que a pesar de lo novedoso de la redacción del Decreto N° 1088/11, la concepción del mismo está basada en la perspectiva antropocéntrica, pues no busca reconocer derechos a los animales, sino que por el contrario, al utilizar la palabra “tenencia”, adhiere a la antigua y aún vigente postura que considera a los animales como cosas y no como seres sintientes titulares de derechos. Como se refirió previamente, hubiese sido conveniente la utilización del vocablo “cuidado responsable”, pues este implica un cambio de visión sobre el animal, dentro del cambio de paradigma que se propone desde el Derecho Animal, y no lo reduce a una simple cosa que se puede poseer, sino como un sujeto no humano de derecho, al que se le

reconocen derechos básicos dignos de tutela, y por lo tanto merecedores de cuidados y atenciones.

Esta perspectiva antropocéntrica puede notarse claramente al referirse a la salubridad pública, donde el bienestar de los animales en realidad se busca para beneficio del hombre, no para considerar que los animales sean titulares del derecho a la salud.

Como corolario, y reafirmando esta perspectiva del "Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos", éste se crea dentro del ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

Dentro de los puntos positivos, se puede mencionar la importancia que se le brinda a las campañas de esterilización, propendiendo a que la misma sea quirúrgica, temprana, masiva, sistemática, de ambos sexos, extendida en el tiempo, abarcativa y gratuita, conceptos a todas luces modernos y de avanzada, y que son a base fundamental para la solución del problema. Resulta cuanto menos contradictorio que dentro de un mismo instrumento se incluyan conceptos tan antiguos y otros modernos, lo que torna ambiguo el espíritu de la norma.

En cuanto a la faz negativa, amén de las menciones a los animales como cosas, y a encuadrarse todo el programa dentro de la órbita del Ministerio de Salud, el Decreto 1088/11 deja una preocupante puerta abierta a la posibilidad de utilización de la eutanasia como medio de control de la superpoblación canina. Se ha comprobado que la eutanasia o el sacrificio como método de control de la superpoblación canina y felina es ineficaz e ineficiente, pero sobre todo cruel e inhumano. No evita la reproducción indiscriminada de animales, sino que los elimina a un ritmo muy inferior al que se reproducen, lo que naturalmente no soluciona el problema, situación que se puede constatar sencillamente en todos los municipios del país donde este fue utilizado este método y la población canina creció a un ritmo vertiginoso. La norma refiere a disminuir e instaurar, en lo posible y de acuerdo a la normativa vigente, los métodos eutanásicos, cuando lo correcto hubiese sido utilizar el término prohibición. Disminuir en lo posible los métodos eutanásicos deja abierta la posibilidad de que se sigan utilizando, so pretexto de estar llevando adelante una disminución de los mismos. Este punto es de suma importancia, y se considera responsable de la falla de todo el programa, dado el rechazo que generó en las organizaciones proteccionistas, en tanto numerosos municipios que adhirieron al programa, continuaron utilizando métodos eutanásicos argumentando que se encontraban en proceso de

disminución del mismo, algo acorde con la norma en análisis, que como vimos, no prohíbe expresamente el sacrificio ni la eutanasia.

Otra de las críticas, no menos importante, se da en cuanto a que el programa no establece límites ni metas a alcanzar, en el corto o mediano plazo, lo que hace muy vaga su implementación, dejando a consideración de los municipios o provincias, la intensidad con que deberían implementar las medidas y alcanzar los objetivos de todo el programa. Al no contar con un objetivo concreto a alcanzar en una fecha o año determinado, o dentro de un plazo determinado, la implementación del programa pierde vigor y se diluye en el tiempo. Lo que a la larga terminó sucediendo, con la consecuente fallida aplicación del programa.

Con todo, los artículos 2°, 5°, 7° y 8° resultan los más importantes y la columna vertebral de la estructura del programa. En los mismos se mezclan conceptos totalmente equivocados con algunos interesantes y adecuados, que de haberse implementado correctamente, la situación actual de la superpoblación canina en nuestro país no sería tan grave.

Es de lamentar que, habiendo existido en un principio la voluntad política desde la más alta esfera del Poder Ejecutivo nacional, ésta haya sido desaprovechada en un instrumento con tantas contradicciones y sin un objetivo determinado, que con el tiempo cayó en el olvido, destinando al fracaso al "Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos".

Lamentablemente, tampoco existió luego voluntad política para reflotar el programa y mejorar los aspectos equivocados, ni para mantener en el tiempo los puntos favorables que contenía.

4.1. Artículo 2°.

El artículo 2° del Decreto 1088/11 establece los objetivos del "Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos", el que tendrá como objetivo principal favorecer y fomentar la tenencia responsable de perros y gatos, buscando el mejoramiento del estado sanitario y bienestar de los mismos, disminuir e instaurar, en lo posible y de acuerdo a la normativa vigente, soluciones no eutanásicas para situaciones derivadas de la convivencia entre seres humanos y animales. Como así también deberá propiciar la elaboración, desarrollo e implementación de políticas de sanidad adecuadas para la preservación de perros y gatos que garanticen la disminución y posterior eliminación de las enfermedades de ocurrencia habitual o

esporádica reduciendo el riesgo de enfermedades zoonóticas preservando la salud humana. Buscará controlar la población canina y felina mediante campañas de esterilización organizadas en forma estratégica, propendiendo a que la esterilización sea quirúrgica, temprana, masiva, sistemática, de ambos sexos, extendida en el tiempo, abarcativa y gratuita.

Como se expresara anteriormente, los objetivos del programa están basados en conceptos antropocéntricos, con el hombre como centro de todo, y considerando a los animales como cosas al servicio de éste. Es por ello que al utilizar el término tenencia responsable, en lugar de cuidado responsable, resulta injusto para los animales como sujetos de derechos, en una norma en la que en apariencia son el objeto principal de protección.

En ese primer párrafo es en el cual muy equivocadamente deja abierta la posibilidad de continuar utilizando métodos eutanásicos para el control de la superpoblación canina. Resulta contradictorio que por un lado se pretenda promover acciones para beneficio de los perros y gatos, y por el otro no prohíba tajantemente el sacrificio ni la eutanasia, que de ningún modo resultan acciones en beneficio de aquellos.

Luego, en un mismo párrafo, propende a la elaboración de políticas tendientes a la preservación de la salud humana, y enseguida manifiesta que el método más conveniente para el control de la población canina y felina es la esterilización quirúrgica, punto que dada su importancia merecería un artículo aparte.

Nada dice la norma de cantidades de animales que se deberían castrar anualmente, ni establece porcentajes para hacerlo en relación a la población, lo que implica que un municipio realizando una sola castración anual, estaría cumpliendo con la norma, amén de lo absurdo del ejemplo.

4.2. *Artículo 5°.*

Este artículo, como se desprende de su lectura, establece los presupuestos mínimos del programa. Es de destacar las contradicciones que a priori se notan en la norma, pues por un lado propone estimular la tenencia responsable y la sanidad de los caninos y felinos, y en el mismo párrafo incorpora la idea de la familia de la mascota. Si se habla de tenencia bajo ningún aspecto el perro o gato podría ser integrante de la familia, pues su estatus jurídico es el de una cosa. Para que esto sea así, se debería referir al cuidado responsable, concepto más apropiado para

establecer las obligaciones de los animales humanos para con los miembros no humanos de su familia, como ya refiriéramos previamente.

Otros de los presupuestos mínimos establecidos por la norma, son aquellos que buscan promover la realización de campañas de vacunación antirrábica anuales de caninos y felinos, impulsar la desparasitación de perros y gatos, preservar la diversidad biológica, evitando todo acto que implique malos tratos o crueldad. Los beneficios en cuanto a vacunación y desparasitación se establecen en razón de que ello implica una tenencia responsable, no a que los animales tengan el derecho a acceder a la salud, lo que dejan al margen de la norma a los animales considerados sin dueño.

En los siguientes incisos, vuelve a incurrir en una importante contradicción, puesto que por un lado al amparo del artículo 41 de la Constitución Nacional, busca preservar la diversidad biológica, y evitar los malos tratos y actos de crueldad. Hasta allí, la redacción resulta coherente, pero al pasar al siguiente inciso nos encontramos otra vez con la no prohibición de la eutanasia o el sacrificio, a lo que agrega indiscriminado, por lo que se entiende que de no ser indiscriminado no sería contrario a derecho realizarlo.

Es llamativo que en dos incisos sucesivos se encuentren dos posturas tan disímiles, pues si se busca evitar malos tratos y actos de crueldad, la eutanasia o el sacrificio al solo fin de controlar la población canina o felina, no es otra cosa que un acto cruel.

Lo más interesante de este artículo se encuentra en la postulación de otros dos presupuestos mínimos, como son realizar campañas de esterilización y velar para que todas las prestaciones inherentes al cumplimiento de las misiones y funciones de los Centros de Zoonosis, o sus similares, sean gratuitas y públicas. Estos presupuestos van de la mano con las normas más modernas del mundo en la materia, lo que a todas luces resulta ilógico que se encuentren junto a los mismos presupuestos analizados precedentemente.

Ello, para luego volver a hacer agua con un inciso referido al equilibrio poblacional de perros y gatos, entendiendo como tal la equiparación y el sostenimiento en el tiempo del número de nacimientos con la disponibilidad de hogares para albergarlos. El equilibrio poblacional en nada se condice con la cantidad de hogares posibles para albergar animales, sino que se da en relación a la población humana de acuerdo a cada localidad. Un hogar puede albergar la cantidad de animales que el propietario desee o pueda albergar, y no por ello estará contribuyendo al equilibrio poblacional, sino que por el contrario, estará alterándolo. Por ello

resulta necesario que el equilibrio de la población canina y felina sea establecido en relación a una determinada cantidad de animales cada determinada cantidad de habitantes, no hogares. Para ello es de imperante necesidad establecer pautas claras y conceptos adecuados, con el fin de que las políticas de control poblacional no fracasen. Es de lamentar que no se haya aprovechado una herramienta tan importante como la norma en análisis, para introducir conceptos correctos y sustentables en el tiempo.

En todo caso, se debe entender que quienes trabajaron en la redacción de la norma, en un intento por abarcar todas las posturas existentes en cuanto a los animales en un mismo texto legal, incurrieron en errores de fondo al no decantarse por una sola, y mezclaron algunas cosas dignas de destacar con otras que a las claras no pueden ir de la mano con las anteriores.

Todo ello, amén de las cuestiones políticas imperantes en el momento de su sanción, llevó a que el decreto con el tiempo pase al olvido y su implementación se vuelva poco eficaz, determinando en consecuencia el fracaso de todo el programa.

4.3. Artículos 7° y 8°.

Quizás estos sean los dos artículos más rescatables de toda la norma.

El artículo 7° establece uno de los presupuestos básicos por los cuales brega el Derecho Animal, que no es otro que la educación temprana en cuidado responsable y la consideración de los animales como sujetos de derecho, desde las escuelas, incluyéndolo dentro de las tareas curriculares. Si bien el mencionado artículo vuelve a referir a la tenencia responsable, lo que no podría ser de otra manera pues va en concordancia con todo el texto de la norma, es de sumo valor la importancia dada al otorgarle un artículo exclusivo a la materia.

Este artículo recepta lo estipulado por la Declaración Universal de los Derechos de los Animales que considera que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los Animales.

Pero a la fecha, a siete años de la sanción del decreto, poco y nada se ha avanzado en este aspecto, y materias para el cuidado responsable de animales siguen brillando por su ausencia. Todas las capacitaciones y talleres en las escuelas al respecto, se dan por iniciativas privadas o de organizaciones no gubernamentales vinculadas al proteccionismo.

En relación al artículo 8°, podemos decir que la educación y la información constituyen pilares fundamentales para este cambio de paradigma jurídico planteado. De esta manera

establece la realización de campañas masivas de comunicación consistentes en la realización y transmisión de spots radiales y televisivos, publicación de folletos explicativos y demás material de propaganda y en la ejecución de cualquier otro tipo de acción tendiente a la información y concientización de la ciudadanía respecto de los objetivos del Programa.

Que se le haya otorgado un artículo en exclusividad a la información y a la educación es de suma importancia. Pero como ocurrió con toda la norma, este apartado no se sostuvo en el tiempo, y tampoco estableció pautas claras y objetivas, lo que devino en ineficaz y desaprovecha esta importantísima herramienta.

5. Análisis comparativo de las normas del Derecho Animal nacional.

Para concluir con el presente capítulo y avanzar en el problema de investigación del presente trabajo final, corresponde identificar de manera precisa las diferencias en la regulación referida al Derecho Animal, en sus distintos ámbitos de aplicación, a partir del análisis de la legislación comparada.

Se pretende focalizar el análisis desde una perspectiva crítica teniendo como ejes las normas analizadas hasta el momento, cuestionando sus incompatibilidades.

A los efectos propuestos de comparación, podemos establecer que en la órbita del Derecho Animal, conviven normas tanto de carácter contravencional, como penales y administrativas.

Las leyes de carácter penal regulan en todo el territorio nacional lo referido a los actos de maltrato y crueldad hacia los animales, y la prohibición de carreras de perros, tal lo expuesto al analizar las Leyes N° 14.346 y 27.330.

En cuanto a la faz administrativa, coexisten leyes que regulan las enfermedades zoonóticas, como lo es la Ley N° 22.953 de control antirrábico, junto con disposiciones emanadas de los organismos de control y fiscalización como el SENASA, junto con el ya referido Decreto N° 1088/11, que desde la esfera administrativa pretendió agrupar en un solo cuerpo legal las disposiciones referidas a tenencia responsable de mascotas.

Por último, en la esfera contravencional encontramos a las ordenanzas municipales, dentro de las cuales podemos incluir a la primigenia Ley Sarmiento, que regulan dentro del ejido municipal todo lo relacionado en cuanto a tenencia, cuidado y control poblacional de caninos y felinos, aplicando sus respectivas sanciones a los infractores.

Al realizar la comparación de los distintos cuerpos normativos e identificar las diferencias entre los distintos regímenes locales, podemos notar cuan necesaria resulta la aplicación del Derecho Animal como una rama autónoma, que agrupe todo lo referido a los derechos de los animales. Ello es así puesto que en la actualidad, muchas disposiciones colisionan con lo prescrito por otras normas. Así, se da el caso en que algunos supuestos no contemplados por la Ley 14.346, son receptados en ordenanzas municipales como actos de maltrato o crueldad. Y a su vez, dependiendo de la voluntad y discrecionalidad política de los gobernantes, podemos encontrarnos con la situación de que un hecho de maltrato puede constituir una falta en una ciudad, y trasladándonos a otra cercana ese mismo hecho sea considerado legítimo.

En cuanto a la comparación entre las leyes administrativas y las penales vigentes, podemos observar que, por ejemplo, ciertas actividades de la industria cárnica, regulada en nuestro país por SENASA, podrían encuadrar dentro de alguno de los supuestos tipificados por la Ley 14.346. Tal es el caso de la acción de castración de los terneros, que se realiza sin anestesia y la mayoría de las veces no lo hace un veterinario, sino un simple peón, lo que encuadraría en el delito previsto en el Artículo 3° de la Ley 14.346, que establece que se considera acto de crueldad “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”.

Cabe preguntarse también, qué sucedería con el sujeto que cruelmente mata y faena en la ruta un animal vacuno que cayó de un camión transportador con destino al matadero. Si aplicamos la Ley 14.346 podríamos encuadrarlo en lo tipificado por el inciso 1)³⁸ del artículo 3° de dicha ley, pero si a la misma acción la ubicamos en otro lugar, por caso el propio matadero, la misma no constituiría un delito y se encontraría dentro de lo regulado por las disposiciones sanitarias. De la misma manera, la misma acción del sujeto puede encuadrarse dentro del delito de daño, toda vez que el vacuno era propiedad de alguien, con derechos posesorios sobre él.

No se aborda en esta parte del trabajo la cuestión constitucional que plantea el problema de investigación, sino que simplemente se pretende exponer las diferencias en el tratamiento que se les brinda a los animales respecto de lo que establecen las normas según los distintos ámbitos en que se aplican, e inclusive entre normas de la misma rama. En este último caso podemos

³⁸ Art. 3° Ley 14.346: “Serán considerados actos de crueldad: 1° Practicar la vivisección con fines que no sean científicamente demostrables y en lugares o por personas que no estén debidamente autorizados para ello.”

destacar que resulta llamativo que conforme se desprende de la Ley 27.330, la pena por realizar una carrera de perros pueda ascender hasta los cuatro años, mientras que un acto de crueldad como el descrito en el párrafo precedente, pueda tener una condena como máximo de un año.

De la investigación desarrollada surge una detallada comparación en materia de incompatibilidades entre la legislación contravencional, penal y administrativa, quedando en evidencia que en la mayoría de las provincias no existe limitación alguna a la aplicación conjunta y concomitante de las leyes vinculadas al Derecho Animal. De esta manera, la mayoría de las normas jurisdiccionales se ajustan en un todo con lo previsto en las leyes nacionales vigentes y por sobre todo a la Constitución de la Nación Argentina.

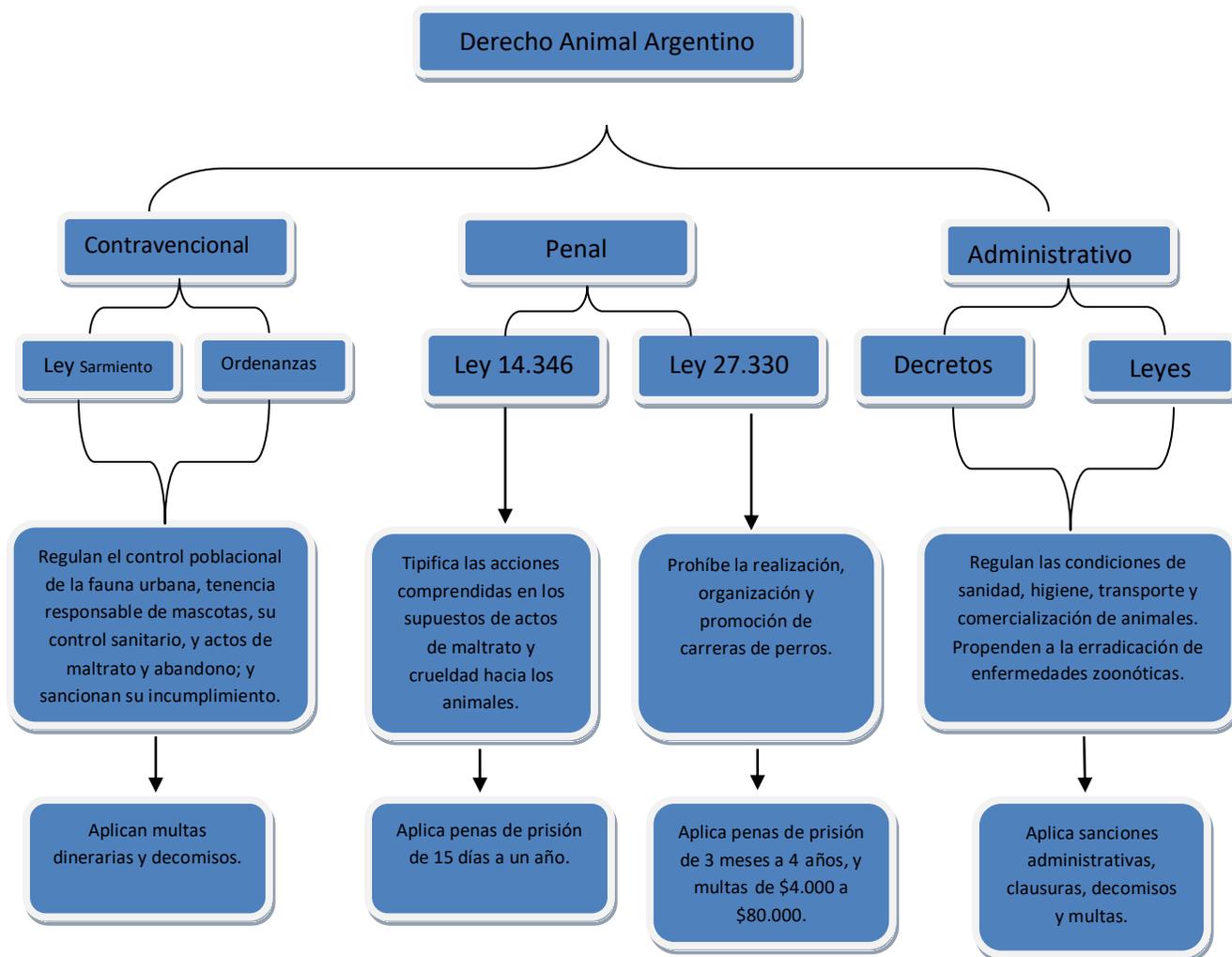
La excepción solo se presenta en aquellos casos donde existe una reglamentación municipal orientada a ampliar y reconocer derechos a los animales, que colisionen con lo reglamentado por las leyes nacionales, aunque por supuesto siempre prevalecerán estas últimas. También ha ocurrido que previo a la sanción y entrada en vigencia de la Ley 27.330, muchos municipios ya habían prohibido las carreras de perros dentro del ejido municipal, situación que había generado muchas críticas por parte de los galgueros, por considerar que se estaban coartando sus derechos de libre asociación y libertad comercial.

También puede apreciarse del análisis que aquellas jurisdicciones que poseen un marco normativo sancionado con posterioridad a la vigencia de la Ley nacional N° 27.330, han experimentado un desarrollo de sumo valor para el proteccionismo animal, sancionando ordenanzas de índole tal como prohibir los circos con animales, o prohibir la comercialización y utilización de pirotecnia, y prohibir la tracción a sangre.

Como decíamos, esto tiene más que ver con una cuestión de voluntad política que de recursos y concientización.

Debe ser el estado quien debe dar el ejemplo para que ello se replique en los ciudadanos, desarrollando programas de Derecho Animal que no contengan las incompatibilidades que se dan en los distintos ámbitos.

El esquema siguiente contiene un cuadro comparativo de la normativa vigente del Derecho Animal argentino, en el cual se detallan las cuestiones que regulan y las sanciones aplicables previstas en las normas.



6. Otras leyes.

Hasta el momento hemos analizado las dos únicas y principales normas del Derecho Animal argentino, pero no son las únicas referidas a los animales en nuestro país. Estas otras leyes se encuentran relacionadas con el trabajo y la producción agrícola ganadera y acuícola, es decir desde la perspectiva de utilización del animal, por lo tanto lejos están de reconocer derechos a los animales no humanos.

Así encontramos la Ley 26.698³⁹ de Ganadería Ovina que establece un Programa Transitorio de Retención y Reposición de Vientres Ovinos y Caprinos para Pequeños y Medianos Productores, con el objeto de condonar créditos a los productores ovinos de la región patagónica afectados por sequía y la precipitación de las cenizas volcánicas. Esta ley fue dictada a raíz de la fuerte sequía que azotó la zona patagónica en los años 2010 y 2011, ocasionando la

³⁹ Sancionada el 03 de agosto de 2011. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

muerte de cientos de animales, situación que se agravó con la erupción en la vecina República de Chile del complejo volcánico Puyehue-Cordón Caulle el 04 de junio de 2011, que produjo precipitación de cenizas volcánicas en nuestro país.

Por otro lado, la Ley N° 26.727⁴⁰ de Régimen de Trabajo Agrario impone los requisitos mínimos de la vivienda que se provea al trabajador en el art. 24, y establece en su inciso f) la separación completa de los lugares de crianza, guarda o acceso de animales y de aquellos en que se almacenaren productos de cualquier especie.

La Ley N° 27.076⁴¹ de Producción Bubalina, que establece el Programa Federal de Fomento y desarrollo de la Producción Bubalina. De esta manera crea un programa para el fomento y desarrollo de la producción cárnica y lechera de Búfalos de agua, aplicable en todas las zonas agroecológicamente aptas del territorio argentino.

También encontramos referencias a los animales en la Ley N° 27.118⁴² de Agricultura Familiar. Esta ley declara de interés público la Agricultura familiar, Campesina e Indígena, con el objeto de apoyar la generación de actividades agropecuarias, artesanales, industriales y de servicios, orientada al agregado de valor de la producción primaria y la generación de desarrollo local. Así define como agricultor/a familiar a aquel que lleva adelante actividades productivas agrícolas, pecuarias, forestal, pesquera y acuícola en el medio rural y con los recaudos determinados por esa ley.

Luego encontramos a la Ley N° 27.231⁴³ de Desarrollo Sustentable del Sector Acuícola que promueve la acuicultura sustentable e implementa el Plan Nacional de Sanidad de Animales Acuáticos. En el mismo sentido se dictó la Ley 27.233⁴⁴ de Sanidad de los Animales y Vegetales 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 silvoagropecuaria nacional, la flora y la fauna, la calidad de las materias primas producto de los agroalimentos, 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.

⁴⁰ Sancionada el 21 de diciembre de 2011. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴¹ Sancionada el 10 de diciembre de 2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴² Sancionada el 17 de diciembre de 2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴³ Sancionada el 26 de noviembre de 2015. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴⁴ Sancionada el 26 de noviembre de 2015. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Como podemos notar, estas leyes contemplan de una manera u otra a los animales, aunque lejos está en la intención del legislador el reconocerles algún derecho, sino que muy por el contrario, sólo se limita a contemplarlos en favor del interés de las personas humanas.

Con la misma postura antropocéntrica, de igual manera que todo el ordenamiento nacional, podemos enunciar las normas de prevención y control del dopaje en el deporte, que contempla a los animales que participan de competencias en el artículo 111 de la Ley N° 26.912⁴⁵ de Deportes, ley que establece el Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte.

Resulta llamativo que un animal al que en las ciudades se lo está empezando a considerar como una plaga, tal es el caso de la paloma, su utilización en competencias sea considerada un deporte, receptado por la Ley N° 27.171⁴⁶ de Colombofilia: Actividad deportiva. La combofilia se basa en competencias con palomas mensajeras de carrera, lo que comprende al conjunto de actividades tendientes a la cría, educación, entrenamiento y mejoramiento de la paloma mensajera de carrera con fines deportivos. Algo así como carreras de galgos pero con palomas.

Y por último encontramos a la Ley N° 26.858⁴⁷ de Derecho de Acceso, Deambulación y Permanencia de Personas con Discapacidad acompañadas de Perro Guía o de Asistencia, cuyo objeto es asegurar el derecho a ingresar acompañadas por un perro guía o de asistencia, a aquellas personas que lo necesiten, tanto en lugares públicos como privados de acceso público, y en los servicios de transporte público, en sus diversas modalidades.

Conclusiones del capítulo.

En primer lugar, conforme lo desarrollado en este capítulo, se destaca que además de la escasa cantidad de legislación existente referida a la defensa de los derechos de los animales, concluimos que esta no es homogénea y no responde a los mismos criterios de respeto y consideración de los mismos. Todas estas normas resultan insuficientes para abarcar el amplio abanico de situaciones y supuestos a contemplar, e incorporan otros que no resultan de gran aporte en la práctica, quedando en evidencia el amplio vacío legal con el que cuenta actualmente la materia.

⁴⁵ Sancionada el 13 de noviembre de 2015. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴⁶ Sancionada el 26 de agosto de 2015. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁴⁷ Sancionada el 22 de mayo de 2013. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Por caso, en la actualidad se cuenta con tan solo dos normas penales, cuyas penas aplicables resultan a todas luces menores, y tienden a colisionar entre sí, puesto que se aplican penas mayores a delitos cuyo contenido de injusto es menor que a otro en el cual el contenido de injusto es mayor, tal es el caso de la realización de carreras de perros legislada por la Ley N° 27.330, en comparación con alguno de los supuestos de crueldad contra un animal, receptado por la Ley N° 14.346. En definitiva, amén de las buenas intenciones del legislador, no existe un hilo conductor coherente que unifique y lleve a la práctica la efectiva tutela de los derechos de los animales no humanos.

Queda de manifiesto al comparar la disímil normativa en vigencia, que ésta tiende a confundir las competencias y el ámbito de aplicación, ocasionando una suerte de caos jurídico entre las leyes nacionales, tanto administrativas como penales y entre sí; y las ordenanzas municipales. En algunos casos se presenta una superposición de leyes, y en otros se genera un vacío legal de consideración. Muchas ordenanzas municipales incorporan como faltas contravencionales delitos no contemplados en la Ley 14.346, y por el otro, algunas legislaciones provinciales incorporan prohibiciones a las cuales algunos municipios no adhieren, ocasionando que una conducta que en determinada jurisdicción constituye una falta, en otra limítrofe sea considerada legítima.

Resulta paradójico que para la defensa de los derechos animales contemos con sólo dos leyes, pero en el ámbito administrativo existan una diversidad de normas que involucren a animales, pero cuya regulación sea para la utilización del animal para beneficio del hombre.

Es por ello que ninguna duda cabe acerca de la imperiosa necesidad de implementar el Derecho Animal como rama autónoma del derecho nacional, estableciendo un cambio de paradigma jurídico para propender a la unificación de criterios al momento de sancionar y aplicar las leyes de esta materia, y de esta manera lograr el consiguiente reconocimiento de los derechos básicos de los animales no humanos a través de una modificación al Código Civil y Comercial de la Nación, desistiendo del status jurídico de ellos como cosas, lo que repercutirá en toda la legislación que se dicte en consecuencia.

CAPÍTULO III - El Derecho Animal.

Introducción:

Luego de analizar las principales normas que podrían encuadrarse dentro de lo que consideramos como Derecho Animal en nuestro país, la pretensión de este capítulo es adentrarse definitivamente al mundo de este, su conceptualización, elementos constitutivos y características principales. Para ello, resulta procedente realizar algunas consideraciones al respecto, que nos llevará a entender el porqué de la necesidad de su aplicación efectiva en nuestro país, como una rama autónoma dentro del Derecho, y proceder a una reforma legislativa que considere a los animales como sujetos de derecho.

1. Nociones generales.

Desde el mismo momento en que la humanidad se apropió de los animales, para alimentación, vestimenta, transporte y los domesticó para distintas labores, se estableció un vínculo que perdura hasta nuestros días. Este vínculo, a contramano de la evolución que experimentó el animal humano, no se ha roto aún. El hombre dejó de vivir en las cavernas, desarrolló la escritura, desarrolló la tecnología, la agricultura, el comercio, las ciudades, pero no ha dejado de valerse de los animales. Aun no ha podido, o no ha querido en realidad, abandonar la utilización de los animales para alimentarse, para vestirse, para recrearse, para experimentar, para comerciar, o para no sentirse solo.

Resulta llamativo que, atento el grado de evolución de la sociedad, todavía no haya ocurrido esa separación entre la relativa necesidad del animal humano y la utilización del animal no humano, y creemos que ha llegado la hora de responsabilizarse del daño que se ha causado por siglos de uso y abuso de los animales. Es así que si el animal humano fue quien domesticó y utilizó animales para su provecho, sea ese mismo quien proceda a dar ese paso para reconocerle ciertos derechos que, en pleno Siglo XXI, se han ganado.

Es por ello que se afirma que la implementación del Derecho Animal no consiste en colocar a los animales no humanos en un mismo o superior plano del animal humano, sino que muy por el contrario, busca ampliar derechos hacia otros seres sintientes, que igual que este último, son capaces de experimentar dolor, sufrimiento, alegría y miedo, lo que redundará en una sociedad más justa y abarcativa.

1.1 Concepto y caracteres.

En una conceptualización amplia, se puede definir al Derecho Animal como aquella ley estatutaria y jurisdiccional en la cual la naturaleza -legal, social o biológica- de los no humanos es un factor de relevancia (Waisman, 2014).

Como un concepto restringido, se lo puede definir como un conjunto de teorías, principios y normas con el objetivo de brindar protección jurídica al animal no humano, promoviendo y procurando su bienestar y protección, a través del reconocimiento de derechos básicos.

En razón de ello, y conforme lo estudiado por la doctrina internacional y jurisprudencia comparada, el Derecho Animal presenta características que le son propias:

i) Es un derecho nuevo:

Pues contiene todo un conjunto de teorías, principios y normas nuevas que, si bien algunas están actualmente vigentes en los ordenamientos, de manera dispersa pertenecen a otras ramas del derecho. Lo que se pretende es su aplicación como una nueva rama dentro del derecho nacional.

ii) Es autónomo:

Pues es distinto del derecho tradicional, que apunta principalmente a tutelar los derechos de los animales humanos.

iii) Se compone por normas tanto de Derecho Privado como de Derecho Público:

Esto es así, pues su aplicación abarca un gran abanico de posibilidades, que van desde la tutela dentro de la esfera privada, hasta pasar por las ramas del derecho público, ya sea administrativo, penal o constitucional.

iv) Su objetivo principal es amparar y proteger al animal, reconociéndoles derechos:

Propende amparar y proteger al animal en su relación con el ser humano, protección manifestada en sus distintas formas y áreas, por medio de considerarlos sujetos de derecho.

v) Es universal:

Sus principios generales son los mismos en todo el planeta, pues existen directrices tanto internacionales como nacionales.

Así, podemos afirmar entonces que el Derecho Animal como conjunto de teorías, principios y normas, constituye un derecho autónomo, nuevo, universal e integrado por normas de derecho privado y público, con el objeto de brindar protección a los animales no humanos, a través de su reconocimiento como sujetos de derecho.

1.2 Fundamento y naturaleza jurídica.

El punto de inflexión que generará el cambio de paradigma tan anhelado, es el referido al status jurídico del animal. Como venimos sosteniendo, históricamente los animales no humanos han sido considerados cosas al servicio del hombre. Consecuentemente, todos los ordenamientos jurídicos de occidente han regulado su status jurídico como una cosa susceptible de apropiación. Esta tendencia es la que receipta nuestro país, encontrando que dentro de las relaciones patrimoniales, el Código Civil y Comercial argentino establece para los animales en su artículo 227⁴⁸, el status jurídico de cosa mueble, pues se puede desplazar por sí misma, son semovientes susceptibles de apropiación y disponibles en el comercio, es decir que su fuente es legal.

Así, el dominio del hombre sobre el animal se hace extensivo igualmente a los productos que éste genere, como bienes susceptibles de valor económico, conforme se desprende de los artículos 15⁴⁹ y 16⁵⁰ del mismo cuerpo normativo.

En virtud de ello, podemos afirmar que el ámbito de atención del Derecho Animal engloba tanto a los animales de compañía como a los animales silvestres o salvajes, por lo que incluye a aquellos utilizados para fines de entretenimiento, investigación, trabajo, comida, experimentación, vestimenta y calzado, y cualquier otra utilización dada por el hombre.

⁴⁸ Art. 227 CCC: “Cosas muebles. Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa.”

⁴⁹ Art 15 CCC: “Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.”

⁵⁰ Art 16 CCC: “Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.”

Entendemos que la tutela de los derechos de los animales por aplicación del Derecho Animal es irrenunciable, y al componerse por normas tanto del Derecho Privado como del Derecho Público, afecta áreas del Derecho Civil, Penal, Ambiental, Administrativo, e incluso, el Constitucional.

Ello es consecuencia de la actual importancia que poseen los animales no humanos en nuestra sociedad, y ante la deficitaria regulación actual, incrementa la importancia que tiene la creación de una normativa coherente, completa, sistemática, y específica que dé forma al Derecho Animal como una nueva rama del derecho nacional.

La regulación jurídica del Derecho Animal como conjunto de teorías, principios y normas con el objetivo de brindar protección jurídica al animal no humano, es una institución dirigida a lograr el pleno reconocimiento de derechos básicos integrada por un plexo de derechos que tienen una función social que cumplir.

En este sentido la obligación de respetar y reconocer esos derechos por parte de los animales humanos, también debe ser impuesta por la ley, y además encuentra fundamento en la moral, la equidad y el interés público.

1.3 Evolución histórica.

En este apartado se analizará brevemente la evolución en la consideración que se ha tenido de los animales a través del tiempo, hasta confluir en lo que se conoce en la actualidad como Derecho Animal, con sus distintas vertientes de pensamiento. En nuestros días, en los que ya se plantea firmemente un cambio de paradigma jurídico, para lograr considerar a los animales como sujetos de derecho no humanos.

La relación entre humanos y animales comenzó casi con el mismo nacimiento de la humanidad, ya que por entonces el hombre primitivo los cazaba para alimentarse y abrigarse. A pesar de su utilización para ello, el hombre temía a los animales, por lo tanto siempre trató de mantener una prudente distancia con ellos. A medida que humanidad evolucionó, el hombre comprendió que además de cazarlos para alimentarse y vestirse, algunos animales presentaban características que los hacían útiles para ciertas tareas, como advertir ante la presencia de intrusos, transporte de cargas, y trabajo. E incluso notó que no siempre era necesario salir a cazar animales para alimentarse, pues existían algunos que si antes los atrapaba, los alimentaba y

encerraba, esos animales estarían a disposición para ser consumidos cuando lo considerara oportuno (Regan, 2004). Así comenzaba la domesticación.

A medida que se avanzaba en el tiempo, el animal humano comprendió que servirse del animal no humano constituía una gran ventaja, pues era una fuente de recursos perfecta, a la vez que se convertía en mercancía de intercambio. Esta visión del animal como objeto de utilidad al servicio del hombre, es la que se trasladó hasta nuestros días.

Ya en el Siglo XVII, el filósofo René Descartes⁵¹ consideraba que los animales no tenían la capacidad de sentir, pues no tenían alma y, por ello, no eran merecedores de ninguna consideración. Este pensamiento cartesiano se fue transmitiendo hasta nuestros días, estableciendo una impronta que rige inalterable en el ámbito jurídico actual, donde en todos los ordenamientos los animales son conceptualizados como cosas; y es por ello que aun muchos juristas afirman que los animales nunca podrían ser sujetos de derecho, pues no pueden contraer obligaciones, por carecer de voluntad. Este pensamiento humanista antropocentrista se basa en restringir la idea de persona sólo para los animales humanos y negársela a los animales no humanos; amparados en su falta de voluntad.

Sin embargo, esta postura en la actualidad no resuelve la contradicción que presentan los animales humanos en estado embrionario o en estado terminal, los deficientes mentales o los incapaces, que incumplen en igual medida que los animales no humanos el concepto ideal y perfecto de persona.

Resumiendo, los animales no humanos eran considerados cognitivamente inferiores a los humanos, pues al carecer de autoconciencia no entendían su existencia en el tiempo, y no podían autodeterminarse.

Hasta el Siglo XIX, los animales estuvieron insoslayablemente considerados como cosas que no tenían significado moral o intereses legalmente protegidos, pues carecían de características que se consideraba pertenecían sólo y exclusivamente a los humanos, a saber: la racionalidad, el pensamiento abstracto, el lenguaje, desde una perspectiva antropocéntrica que consideraba a los humanos superiores. Esta idea del hombre como centro de todo, fue apoyada por la idea de quienes sostenían que los humanos eran únicos porque, a diferencia de los

⁵¹ René Descartes, (La Haye en Touraine, 31 de marzo de 1596-Estocolmo, Suecia, 11 de febrero de 1650), fue un filósofo, matemático y físico francés, considerado como el padre de la geometría analítica y de la filosofía moderna.

animales, fueron creados a imagen y semejanza de Dios, y por ello poseían alma y superioridad espiritual.

Fue a mediados del Siglo XIX, momento en que se inicia el movimiento progresista a favor de los derechos de la mujer y en oposición a la esclavitud humana, que da comienzo una corriente de pensamiento distinto sobre la consideración del animal en la sociedad. De alguna manera, se comenzó a pensar que ese animal que convivía con el hombre, que trabajaba a la par, que lo acompañaba, que cuidaba de su casa y su rebaño, de cierta manera mostraba signos de sentimientos. Esta idea produjo cierto rechazo a la noción humanista que continuaba viendo y utilizando a los animales como meras cosas, sin consecuencias legales o morales.

Existieron un amplio abanico de pensadores que se plegaron al cambio respecto al bienestar animal, sin embargo, fue Jeremy Bentham⁵² quien jugó un papel muy importante en el nuevo movimiento, con un argumento tan simple como real: si los animales sufrían, eso era todo cuanto hacía falta para incluirlos en la comunidad moral.

Sin embargo, no fue hasta 1892 cuando el humanista inglés Henry Salt⁵³ publicó la primera obra íntegra conocida sobre la defensa racional de los animales: *Animal's Rights: Considered in Relation to Social Progress*, traducido al español simplemente como *Los Derechos de los Animales*. En este libro, Salt argumenta que los animales deben tener derechos más allá del mero bienestar y defiende la vida y la libertad tanto de los animales domésticos como los salvajes, haciendo una fundamentada crítica a la matanza de animales para ser convertidos en alimento, y a las prácticas como la experimentación, la caza y la peletería.

A pesar de los cambios de pensamiento experimentados en el Siglo XIX, todas las corrientes apuntaban a regular o a propiciar el bienestar animal, no a abolir su utilización.

Aunque Bentham y otros autores, reconocían que los animales podían sufrir, su visión acompañaba el punto de vista de siglos anteriores, esto es, que los animales eran cognitivamente diferentes a los humanos porque no eran autoconscientes para entender que son seres que existen en el tiempo; es por ello que para esta perspectiva era aceptable para los humanos usarlos siempre y cuando no se les infligiera más dolor del necesario. Así nació la posición bienestarista.

⁵² Jeremy Bentham (Londres, 15/26 de febrero de 1748-Londres, 6 de junio de 1832) filósofo, economista, pensador y escritor inglés, padre del utilitarismo.

⁵³ Henry Salt (Lichfield, Inglaterra, 14 de Junio de 1780 – Alejandría, 30 de octubre de 1827), artista, diplomático, naturalista y escritor.

Esta posición se funda en la concepción de bienestar animal, la que permite utilizarlos en investigación científica, en la industria, salud, como comida, o en actividades deportivas de caza o atrape, si los beneficios generales que estas actividades generan al hombre, superan el daño que el animal sufre. Se basa principalmente en que no se cause al animal más daño del necesario y que sea tratado humanamente, generándose una regulación acorde, pero siempre al amparo de la normativa en el cual estos sujetos son definidos como cosas, al servicio del hombre. Así, la matanza de animales estaba justificada, siempre y cuando la muerte se causase sin infringirles dolores o padecimientos innecesarios.

En el marco de esta corriente de pensamiento, a fines del Siglo XIX se sancionó en nuestro país la Ley 2.786, analizada en el primer capítulo de este trabajo.

La primera y verdadera postura en defensa de los derechos de los animales, emergió a mediados del Siglo XX, por medio del movimiento vegano, que propone no consumir animales ni productos de origen animal, de ningún tipo, ya sea en alimentación, vestimenta, educación o cualquier industria que utilice animales. Se puede considerar como su propulsor a Donald Watson⁵⁴, quien en 1944 fundó *La sociedad vegana* en Inglaterra y realizó un llamado a que los humanos dejaran de consumir todo tipo de productos animales.

Más avanzado el siglo, otros pensadores, como Peter Singer, en su aclamada obra *Liberación Animal* (1975) adhirieron a la teoría de que los animales no son autoconscientes y que así, el hombre tiene el derecho de usarlos asegurándose de que tengan una vida razonablemente agradable y una muerte relativamente indolora, así adhirió a la teoría bienestarista.

Más cercano en el tiempo, en el año 1983, el filósofo americano Tom Regan escribió *El caso de los derechos de los animales*, allí expuso que “los animales que tuvieran un nivel cognitivo equivalente a una autonomía preferente, como el caso de primates y grandes simios, tendrían el derecho moral de no ser tratados exclusivamente para existir como el fin de otros” (Regan, 1983).

Así sostuvo el autor que la muerte es más dañina para los humanos que para los humanos, pues éstos últimos al no contar con autoconciencia, no tienen manera de comprender el significado de la muerte. Por ello sostiene que los humanos valoran negativamente a la muerte,

⁵⁴ Donald Watson (Yorkshire del Sur, Inglaterra, 2 de Septiembre de 1910 – Cumbria, Inglaterra, 16 de Noviembre de 2005), profesor y escritor.

lo que para los animales resulta algo absolutamente natural, sin evaluar las condiciones en que se produce, pues solo el hombre realiza un juicio de valor de aquella. Sin embargo, aclara que no por ello, la muerte en los animales debe ser cruel o dolorosa.

Pero quien vino a revolucionar el derecho animal, con su planteo de la teoría abolicionista, fue Gary Francione⁵⁵. Su teoría abolicionista sostiene que ningún ser sintiente debería ser tratado como recurso, sin requerir para ello la existencia de alguna característica cognitiva. Esta teoría fue desarrollada en los años noventa en una serie de artículos y concluye en el año 2000 cuando el autor edita su obra suprema *Introducción a los derechos animales: ¿Tu hijo o el perro?* Allí expone que se debe abolir, y no regular, la utilización de los animales para beneficio del animal humano, pues siempre que los animales sean mercancías económicas, será teórica y prácticamente imposible conceder una consideración de igualdad a los intereses animales (Francione, 2000).

Expresa el autor que el reconocimiento del derecho a no ser tratados como propiedad requeriría la abolición de la explotación animal, y no meramente su regulación para asegurar un trato más humano. Así, rechaza la postura de Regan y Singer.

Esta teoría abolicionista es la que en un futuro pretende implementar el Derecho Animal, aunque actualmente entre sus impulsores convivan ambas posturas. El impedimento que encuentra en la actualidad para que ello suceda, es que a la hora de abordar el tema de los Derechos de los Animales, ese esfuerzo es visto con cierta frivolidad, pues esgrimen los humanistas que aún queda mucho por hacer en la lucha a favor de los derechos del hombre, incluso en las más modernas democracias occidentales. Allí, el desarrollo económico y social no ha conseguido abolir la existencia de capas de marginación, y las políticas de estado se encuentran con innumerables problemas a la hora de promover el total desarrollo de las personas integradas en estos sistemas, por lo que ocuparse de los derechos de los animales con otro objetivos que no sean los beneficios que pueda acarrearle a la sociedad, pueda parecer un intento inútil de desperdiciar fuerzas que acaso fueran mejor empleadas en otros campos (Rogel Vide, 2018).

Estos argumentos que propician los críticos del Derecho Animal, caen ante la evolución que ha ido teniendo la sociedad, pues de la misma manera que hace 150 años se comerciaba con

⁵⁵ Nacido en 1954, profesor de derecho en Nueva Jersey y autor de libros sobre derechos de los animales. Mentor de la Teoría Abolicionista. Su artículo “El error de Bentham (y el de Singer)” ha tenido una gran repercusión.

esclavos de color porque se consideraba que eran inferiores a los blancos, hoy se excluye a los animales por el mero hecho de pertenecer a otra especie. O de la misma manera que se consideraba que las mujeres eran inferiores a los hombres, luego de décadas de lucha, ese arcaico paradigma quedó en el olvido. De la misma manera que la sociedad evolucionó, hoy se espera un nuevo cambio de paradigma que impulsa el Derecho Animal.

A modo de ejemplo, sin ir más lejos, en nuestro país hasta no hace mucho entre los años 1919 y 2005 tuvo vigencia la Ley 10.903 de Patronato de Menores⁵⁶. El Patronato era la función que cumplía el Estado con el fin de asistir, educar, ejercer la guarda y la representación de los menores de edad que no tenían representantes, o que teniéndolos se encontraban en situación de abandono o peligro.

El Estado, para ejercer la protección activa del menor y su formación, intervenía subsidiariamente ante la falta de representantes legales o cuando estos no cumplían con el cometido fundamental de la patria potestad y los menores se encontraban en peligro material o moral, quedando directamente a cargo del Estado.

En resumidas cuentas, el niño era cosificado como un objeto de control y dejaba de ser un sujeto pleno de derechos para pasar a ser un mero objeto de imputación normativa. Se convertía en un incapaz que no tenía posibilidad alguna de decidir sobre su vida. De esta manera el Estado tomaba control absoluto de su vida, lo que en la práctica devenía en la internación en un instituto de menores desentendiéndose de su vida, y se le imponían tratamientos, controles, oficios o una educación sobre los cuales el niño no tenía ninguna posibilidad de decidir. Como estos niños desamparados constituían un problema para la sociedad, el sistema fue creado para que el niño obedeciera, no para que opinara, ni mucho menos optara, eligiera, es decir, para que al niño se lo ocultara.

Todo cambió al introducirse en el derecho nacional la Convención sobre los Derechos del Niño. Se produce un cambio de paradigma jurídico por el cual el niño deja de ser un objeto de derecho, para asumirse como un sujeto pleno de derechos, como una persona total, un ser humano completo y respetado; poseedor de un conjunto de recursos y potencialidades, titular de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos. A su vez, introduce palabras inusuales en el vocablo jurídico: el preámbulo de la convención pronuncia las palabras

⁵⁶ Promulgada el 21 de octubre de 1919.

“comprensión”, “amor” y “felicidad” como elementos imprescindibles para el crecimiento del niño.

En nuestros días el Patronato de Menores sería considerado una aberración, pero en esos años, no hace mucho, era considerado necesario y correcto.

El cambio de paradigma que postula el Derecho Animal, recepta casi en su totalidad los elementos imprescindibles para el crecimiento del niño establecidos en el preámbulo de la convención, trasladándolos a los animales no humanos, y podemos agregar asimismo el valor de la “empatía”, el valor de ser considerados “sujetos de derecho”, y por supuesto, “seres sintientes”.

El ejemplo cercano del Patronato de Menores en nuestro país, sumando a la esclavitud, la segregación racista, el derecho al sufragio exclusivamente masculino, el sexismo, la pertenencia a una determinada religión o culto, que fueron algo completamente natural hace un siglo o menos, constituyeron paradigmas que hoy resultan imposibles de concebir en la sociedad moderna, repudiándose firmemente cualquier vestigio de los mismos que puedan quedar en la actualidad.

Del mismo modo, sostenemos que es inevitable que el especismo antropocéntrico no siga el mismo camino que aquellos antiguos paradigmas, logrando el reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derechos, a los cuales se debe proteger, y no utilizar.

Con el fin de ejemplificar lo expresado, notamos que en Latinoamérica se van dando lentos pero importantes pasos en pos de este cambio de paradigma, tal es el caso de Bolivia que incorporó a su nueva Constitución “los derechos de la naturaleza”, equiparándolos con los derechos humanos, en virtud de proteger a la “Pachamama”. La Pachamama representa la tierra, la capa de ozono, los bosques, los ríos, los lagos, las montañas y, por supuesto, los animales. Todo lo que rodea al ser humano es la “Pachamama”, y esta tampoco puede contraer contratos ni obligaciones, pero en la cultura boliviana es el pilar del respeto por toda forma de vida.

Otro punto de inflexión que aporta para este cambio de paradigma, más cercano, es la postura que adopta al respecto Zaffaroni en su obra *La Pachamama y el Humano*, del año 2012. En sus postulaciones se basaron dos casos emblemáticos del Derecho Animal argentino, como los fallos de la Orangutana Sandra y la Chimpancé Cecilia, que se analizarán más adelante en este trabajo.

A lo largo de todo este trabajo, se ha resaltado que los animales son definidos como cosas en todos los ordenamientos jurídicos, y a nadie se le ocurriría negar que en distintos momentos y contextos de la historia, existieron seres humanos reducidos a cosas, en los derechos o en los hechos. La diferencia es que estos últimos fueron objeto de un cambio de paradigma, se transformaron en sujetos de derechos. En cambio, los animales aún están a la espera de ese cambio de paradigma que les brinde una protección humana adecuada.

Es justicia reconocer que, a pesar de la evolución que ha experimentado la sociedad, a gran parte de ella le resulta difícil pensar en un animal como persona no humana. Pero a su vez, también le resultaría difícil pensar en un ser humano sin animales y sin un medio ambiente sano.

Es en este punto en el que se encuentra actualmente el Derecho Animal, para lograr plasmar la aceptación por parte de la sociedad que los animales no humanos tienen derechos y los animales humanos obligaciones hacia ellos.

Entendemos que reconocer dichas obligaciones no implica que sean las mismas que rigen las relaciones entre humanos. Se trata más bien de la obligación de respetar los derechos de los que son poseedores los animales no humanos.

Para ello, se necesita que los nuevos conocimientos y valores de la sociedad humana arriben a un estadio de la evolución en el que se considere el Derecho Animal como una rama autónoma en el derecho, con el objetivo de unificar la legislación, delimitar y establecer los derechos fundamentales de los animales, pero sobre todo, velar por su protección.

2. Instrumentos internacionales.

El Derecho Animal en el ámbito internacional, no ha logrado obtener los avances esperados en materia normativa, a contramano de los avances doctrinarios que se han experimentado al respecto en el mismo ámbito.

Como decíamos previamente, todas las legislaciones que se han dictado en consecuencia lo han hecho desde una postura antropocéntrica, es decir, teniendo como objeto la utilización del animal para beneficio del hombre. Podríamos decir que es una postura bienestarista, pues la sociedad acepta el uso de los animales, pero mantiene cierto pudor en causarles sufrimientos innecesarios, y prevé que su muerte en los procesos de producción resulte lo más indolora posible. En realidad esta es una hipocresía social, pues lo único que se pretende es que los actos aberrantes con los animales sean ejecutados lejos de la vista del grueso de la sociedad, para

poder consumir “sin culpa” el costillar que compra en el supermercado, o utilizar la campera de cuero de última moda sin remordimientos.

Es de suma necesidad poder contar con un instrumento internacional, que agrupe en un solo cuerpo normativo una nómina de derechos fundamentales para los animales, a efectos de brindar una herramienta de importancia a los estados en los cuales el Derecho Animal se encuentra más desarrollado, para así por efecto dominó se reproduzcan los mismos conceptos y se unifiquen legislaciones al respecto.

En ese sentido, en el marco internacional sólo encontramos a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, que como se verá a continuación, no posee carácter vinculante, por lo que se trata de una simple expresión de deseos o buenas intenciones.

Por otro lado, sí existen legislaciones respecto al manejo y trato del animal, pero vinculadas a su producción, transporte, salud y comercialización, es decir, dictadas desde la perspectiva bienestarista del animal, reforzando su concepción como cosa que se mantiene en los ordenamientos jurídicos internos.

2.1. Declaración Universal de los Derechos de los Animales.

De todas maneras, como iniciativa más importante en el plano internacional, se encuentra la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera reunión sobre los derechos del animal, celebrada en Londres del 21 al 23 de septiembre del año 1977. Fue proclamada el 15 de octubre de 1978 por la Liga Internacional, las Ligas Nacionales y las personas físicas que se asocian a ellas. Constituye una normativa de carácter no vinculante aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales, resulta una mera declaración de intenciones, entre otras cosas, porque los ordenamientos jurídicos internos de los países no consideran a los animales como sujetos de derecho, pues tal como se ha resaltado a lo largo de este trabajo, en la mayoría de los casos son declarados cosas, y entre ellas categorizadas como semovientes.

Así, más que un marco normativo, esta Declaración se instituye como una corriente filosófica internacional sobre la protección de los animales, pero no les otorga una herramienta jurídica eficaz, semejante a la que cuenta el ser humano, sobre el derecho a la libertad o igualdad.

La Declaración Universal de los Derechos de los Animales se inclina por una postura acorde con la doctrina de los movimientos animalistas. Vale recordar que esta doctrina sostiene que la vida es de todos y el ser humano no puede adoptar una postura antropocéntrica, contraria a la propia naturaleza; es necesario la existencia de un código moral biológico en el que se tenga en cuenta el respeto hacia todas las especies vivientes, sin que se adopten categorías jerarquizadas y tomando como fundamento esencial el derecho a la vida, al no sufrimiento o maltrato de otras especies (Márquez, 2014).

Siguiendo a Márquez (2014), esta concepción proteccionista sobre el otorgamiento de derechos a los animales “conlleva una educación social de respeto y amor hacia los animales, que debe promoverse desde la primera infancia del individuo, según hace constar la propia Declaración Universal”.

Es por ello que resulta fundamental un sistema educativo de avanzada que fomente y propenda al amor, al respeto al prójimo y a todos los seres vivos del planeta.

A pesar de su carácter no vinculante, la Declaración Universal de los Derechos de los Animales aporta importantes reflexiones.

Así, en su preámbulo realiza toda una toma de posición al considerar que todo animal posee derechos y que el desconocimiento y desprecio de dichos derechos han conducen al hombre a cometer crímenes contra la naturaleza y contra los Animales. Así el hombre comete genocidio y aún existe la amenaza de que siga cometiéndolo.

Un punto de suma importancia lo establece al considerar que la educación debe enseñar, desde la infancia, a observar, comprender, respetar y amar a los Animales.

Es importante el reconocimiento expreso de que todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia. Sumado a que estos derechos deben ser respetados y protegidos por el hombre.

Atinadamente establece que ningún animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles y que toda especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, y a reproducirse.

Aunque desde una postura antropocéntrica y bienestarista establece que los animales de trabajo tienen derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad de trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo.

Tampoco prohíbe expresamente la experimentación en animales, y a su vez hace mención a los animales con fines de producción, desde una postura bienestarista y utilitarista.

Atinadamente refiere a que los animales no deben ser explotados para esparcimiento del hombre, y hace mención a que un animal muerto debe ser tratado con respeto. También prohíbe en el cine y la televisión las escenas de violencia en las cuales los animales son víctimas.

Por último otorga un lugar preponderante a los organismos de protección y salvaguarda de los animales, desde un nivel gubernamental y equipara los derechos del animal con los derechos del hombre, en el sentido de que deben ser defendidos por la ley, de la misma manera.

Como sostuvimos previamente, lamentablemente la Declaración Universal de los Derechos de los Animales no es más que una mera declaración de principios o información ética o moral sobre el comportamiento humano hacia otros seres vivos. Esta clase de declaraciones integran el cuerpo normativo de lo que comúnmente se denomina el *Soft Law* internacional, es decir declaraciones que no son vinculantes, que no adquieren fuerza legal y que su incumplimiento no lleva aparejada ningún tipo de responsabilidad a los estados que violen sus disposiciones (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Es justo destacar que, a pesar de su carácter no vinculante, la declaración es un instrumento normativo considerado de avanzada, pues recoge expresamente y reitera la expresión “derechos de los animales”, a la vez que explicita deberes más estrictos respecto de ellos, como la prohibición de privarles de libertad, aunque sea con fines educativos, en clara alusión a los jardines zoológicos. Realiza un tratamiento muy restrictivo frente a la investigación animal cuando suponga un sufrimiento para los animales.

Adherimos totalmente a la idea de introducir la figura del biocidio. El biocidio se configura ante la muerte de un animal sin necesidad, y se extiende a la de un genocidio, que es la muerte de gran número de animales sean o no de la misma especie.

Resultaría de fundamental importancia para el avance del Derecho Animal, que cuarenta años después de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, ésta adquiriera carácter vinculante y que los Estados puedan adherir a ella, con el objeto de poder brindar una herramienta de sumo valor a los estados en los cuales el Derecho Animal se

encuentra más avanzado, y se constituya en una piedra fundamental en aquellos donde aun no se han logrado avances significativos.

En ese sentido, a raíz de una iniciativa de la *Sociedad Mundial para la Protección Animal*, con el apoyo de la *Sociedad Humanitaria de los Estados Unidos* y la *Organización Mundial de Sanidad Animal*, desde el año 2003 se ha venido trabajando con el objetivo de emitir una Declaración Universal Sobre el Bienestar Animal, que reconozca que los animales son seres capaces de sentir y sufrir, que tienen necesidades de bienestar que deben ser respetadas y que se debe poner fin con la crueldad hacia ellos.

De lograrse esta Declaración, se constituiría en un paso fundamental para allanar el camino a una eventual Convención Internacional sobre la protección del bienestar animal, establecido en una base común sobre el principio universal de respeto hacia los seres sensibles (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

De igual manera, no concordamos con la pretensión de una Declaración que haga referencia al bienestar animal, pues ésta no garantizaría la efectiva tutela de los derechos de los animales, ya que mantendría la actual postura antropocéntrica de los ordenamientos, de la cual ya hemos tenido suficiente.

Más allá de lo trascendental que sería que la Declaración Universal de los Derechos de los Animales adquiriera carácter vinculante, entendemos que mientras no haya una verdadera conciencia social, política y económica global respecto a la inconveniencia del uso del animal como objeto, ninguna herramienta será eficaz para la puesta en marcha del Derecho Animal como rama autónoma en los ordenamientos modernos.

2.2.El Derecho Animal en el marco internacional.

Como se expresara al inicio de este apartado, en el marco internacional y en el interno, el Derecho Animal aun no se encuentra regulado como rama autónoma dentro del derecho. De esta manera, resulta una tarea difícil encontrarse con legislación específica de esta rama pues, como venimos sosteniendo a lo largo de este trabajo, está más que claro que los animales todavía son considerados como cosas en los ordenamientos jurídicos.

A pesar de ello, es posible encontrar diversa legislación referida a los animales, que podríamos considerar como parte del Derecho Animal, o al menos, un pequeño avance en la consideración de los mismos. Si bien estos marcos normativos se dictan desde una posición

bienestarista, y no desde la teoría abolicionista, resultan ser favorables a los intereses del Derecho Animal, desde el momento en que se intenta poner el foco en los cuidados del animal. Igualmente es justo destacar que en definitiva resulta solo un espejismo para tapar la realidad que viven millones de animales en todo el mundo.

Así, por ejemplo, en Reino Unido y Austria existe una prohibición absoluta de criar animales con el único objetivo de utilizar su piel, pero no se encuentra prohibida la importación de esos productos. También en el Reino Unido, se encuentra prohibida la utilización de perros en la caza de zorros, pero ésta última continúa siendo legal.

La legislación referida al bienestar animal dentro del Reino Unido, impone estándares que se encuentran entre los más altos del mundo, pero en la práctica el trato hacia los animales sigue siendo igual de horrible que en otras partes del mundo donde la legislación no llega a ese nivel. Así, afirmar que los animales son tratados humanitariamente en los procesos productivos, sería falso bajo cualquier significado plausible de la palabra. Allí, y en cualquier parte del mundo, basta con recorrer los establecimientos de la industria cárnica, para observar el estado en que viven y mueren miles de animales día a día. En los establecimientos porcinos, los animales son sometidos a perpetuidad a no moverse para que su carne no se vuelva dura, en jaulas que no les permiten acostarse, para luego ser sacrificados cruelmente. Las hembras son obligadas a parir indiscriminadamente, no se les permite moverse mientras sus hijos se alimentan, y una vez finalizada su vida útil, son sacrificadas cruelmente para vender sus restos. De la misma manera ocurre en los establecimientos avícolas, donde miles de aves viven hacinadas, mutilándose, atacándose entre sí, para luego pasar por una cinta transportadora que las clasifica para enviar a unas a una máquina que las tritura horriblemente, para producir paté y alimentos balanceados; y a otras para enviarlas directamente al matadero, para vender sus restos en los supermercados.

En otros países, como Noruega y Suiza, se han dictado leyes tendientes a la regulación de los animales como parte de la industria de la comida, prohibiéndose por ejemplo la castración de cerdos sin anestesia, y procurando que el animal se desarrolle como tal durante el pastoreo. A su vez, Suecia establece que, durante el verano, todas las vacas y vacunos que son parte de la industria de los lácteos tienen el derecho a estar en el exterior por un período de dos a cuatro meses, y al menos seis horas al día.

En España, se han dictado leyes que regulan las condiciones de tenencia y trato de los animales de compañía, la protección de la fauna autóctona y no autóctona respectivamente, la

disecación de especies protegidas, y las condiciones mínimas que se exigen a los establecimientos de venta de animales. Allí las autoridades están facultadas para confiscar los animales si tuvieran indicios de que se les maltrata o tortura.

Muy acertadamente el Código Penal español, a la par de las penas por los delitos tipificados como de maltrato y crueldad, establece una inhabilitación especial para los autores de estos, sean profesionales o personas ajenas a actividades de comercio con animales.

Conforme explica Rogel Vide (2018) el gobierno español también ha dictado otras leyes que regulan las denominadas artes de caza, lo que resulta una contradicción con la regulación de protección a la fauna autóctona. Así como se regula el arte de caza, es decir la manera de cazar, se prohíbe la caza, captura, tenencia, tráfico, comercio, venta, importación, exportación y exhibición pública de especies protegidas o en vías de extinción. También se prohíbe vender sus partes o los productos obtenidos a partir de ellas.

Está claro que, a pesar de estos intentos aislados, la situación de los animales en España es una de las más graves en Europa. Son continuos y notorios los casos de maltrato, y cada vez más aberrantes. La caza ha crecido a niveles impensados, sobre todo con la utilización de perros de raza galgo que luego son abandonados a su suerte, o simplemente asesinados con crueldad, colgándolos de árboles, como celebración de fin de caza.

Otro gran problema que se vive hoy en la península, como si no tuviera pocos, es la tauromaquia, que en pleno Siglo XXI sigue siendo legal y de absoluta vigencia. Resulta inconcebible que amparados en la tradición, se sigan torturando y asesinando animales sin otro motivo más que el divertimento de gente cuanto menos perversa, que disfruta con la muerte de un ser sintiente e indefenso, como un toro. Pocar (2013) considera que “las corridas de toros constituyen un espectáculo dantesco para un estado considerado dentro del primer mundo” (p. 48). Mientras esta situación subsista, la aplicación del Derecho Animal en España será una utopía difícil de alcanzar.

Por otro lado, existe una dicotomía difícil de entender. Gran parte de la sociedad ha puesto el foco en algunos animales, como los llamados de compañía (perros y gatos), más no en los que consume. Mucha gente se espanta con algún caso de maltrato de un perro, pero nada dice de las condiciones en que se crían, viven y mueren miles de terneros, y consume alegremente su carne empaquetada en el supermercado.

También mucha gente se horroriza al ver circos con animales, considerándolos explotadores, pero los domingos concurren con sus hijos al zoológico. Es de destacar que la explotación de animales en la industria circense ya se encuentre prohibida en países tan diversos como Bulgaria, Costa Rica, Israel, Singapur, Bolivia o Croacia.

Podemos notar cuán lejos se encuentra nuestro país de ser capaz de desarrollar legislaciones similares, aunque en la práctica, la situación de los animales en unos y otros países sea similar.

Decíamos que el Derecho Animal abarca disposiciones tanto del Derecho Privado como Público, y es así que dentro del marco del Derecho Administrativo existen mayores disposiciones complementarias, la mayoría originadas en la potestad reglamentaria de órganos de la administración del Estado. Los Ministerios Agroindustria o de Actividades Agropecuarias, han dictado diversas circulares y normas dirigidas a regular la relación entre seres humanos y diferentes tipos de animales, como parte de la regulación comercial, industrial o sanitaria. En nuestro país ese rol es cumplido por el SENASA, cuyo par en el vecino país de Chile es el SAG.

En el ámbito de los Ministerios de Salud de los gobiernos, también se encuentran legislaciones sobre todo referida a las denominadas zoonosis, que son aquellas enfermedades de los animales que son transmitidas al hombre por contagio directo con el animal enfermo, a través de algún fluido corporal como orina o saliva, o mediante la presencia de algún intermediario como pueden ser los mosquitos u otros insectos. Como vemos el objeto de esta normativa es prevenir un daño al ser humano, no prevenirlo prioritariamente en el animal.

El horizonte en la regulación del Derecho Animal a nivel internacional se encuentra bastante nebuloso, pues todos los intentos aislados que se realizan en pos de proteger a los animales, caen en saco roto ante la falta de políticas concretas y a la indecisión respecto a qué tipo de normativa se propone, si es una regulación dedicada a procurar el bienestar animal dentro del marco comercial e industrial actual, evitando de esta manera un sufrimiento y maltrato injustificado; o dar el salto hacia el cambio de paradigma jurídico que impulsa el Derecho Animal, generando un nuevo marco regulatorio para consagrar e instalar en la sociedad la noción de que el animal no humano es un sujeto de derechos autónomo, y como tal dotado de derechos y prerrogativas, con capacidad de sufrimiento y de disfrute, y con una identidad o subjetividad propia, no un bien a transar comercialmente.

Es por ello que, mientras la Declaración Internacional de los Derechos de los Animales no adquiera carácter vinculante y fije una postura de avanzada al respecto, los Estados navegarán en las turbulentas aguas de la indefinición, en algunos casos emitiendo leyes positivas y dictando fallos trascendentales e históricos, pero que chocarán de frente con la realidad de la regulación antropocéntrica de los ordenamientos internos; haciendo que cada paso dado en pos de lograr la consideración de los animales no humanos como sujetos de derecho, sea una gota en el mar.

Conclusiones del capítulo.

En el presente capítulo se estableció que el Derecho Animal es un conjunto de teorías, principios y normas con el objeto de brindar protección jurídica al animal no humano a través del reconocimiento de derechos básicos, y que posee elementos y características propias que lo conforman. Estos elementos y características son el faro que nos indica que estamos ante una nueva y autónoma rama del derecho, la cual para su total desarrollo precisa una adecuada regulación e implementación.

A través del análisis de los inicios de la relación entre animal humano y animal no humano, hasta llegar a nuestros días, se han evidenciado las distintas valoraciones que se le ha dado al animal a través del tiempo. De las valoraciones positivas respecto al cuidado y protección de los animales, se ha ido trabajando hasta llegar al nacimiento formal del Derecho Animal, conformándose distintas teorías, siendo las más relevantes la teoría bienestarista y la teoría abolicionista.

Estas teorías dotan al Derecho Animal de un renovado impulso y pretenden unificar los criterios de percepción del animal como sujeto de derechos, amén de lo antagónico de sus posturas.

Aunque dentro de los mismos impulsores del Derecho Animal convivan pensadores que se inclinan hacia una u otra teoría, esta rama ha tenido una evolución de tal magnitud que resulta absolutamente necesario poder contar con un instrumento internacional de similares características a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales. Pero resulta necesario que esta sea de carácter vinculante, y que se aparte de la posición bienestarista que mantiene la actual, pues mientras no adquiera carácter vinculante y fije una postura de avanzada al respecto, los Estados navegarán en las turbulentas aguas de la indefinición, y no podrán contar

con un instrumento internacional eficaz que unifique la concepción del animal como un sujeto de derechos, digno de ser respetado y considerado como tal, y ya no como una cosa.

Esta tarea en principio parece una utopía, pero de lograrse brindará a todos los animales, tanto humanos como no humanos, el merecido respeto y protección a su derecho a la vida y la libertad, derechos fundamentales para todo ser sintiente que habite nuestro planeta, y consecuentemente obtendremos una sociedad más justa, solidaria y que integre a todos los seres vivos del mundo.

CAPÍTULO IV - Casos emblemáticos.

*“Veamos camaradas: ¿cuál es la realidad de esta vida nuestra?
Encarémonos a ella: nuestras vidas son miserables, laboriosas y cortas.
Nacemos, nos suministran la comida necesaria para mantenernos y a aquellos de nosotros capaces de
trabajar nos obligan a hacerlo hasta el último átomo de nuestras fuerzas; y en el preciso instante en el que ya no
servimos, nos matan con una crueldad espantosa”*

G. ORWELL
Rebelión en la Granja

Introducción:

Hasta el momento hemos analizado las principales normas que integran el Derecho Animal en nuestro país, los instrumentos internacionales existentes, la conceptualización que se tiene de esta rama del derecho y su evolución, y las distintas teorías dentro del mismo.

En este capítulo se pretende reflejar cómo ha funcionado en la práctica el Derecho Animal en nuestro país, a través de distintos casos emblemáticos, que se han resuelto de diversas maneras.

Esta reseña no está ordenada cronológicamente ya que no resulta relevante a los fines perseguidos para su análisis, pues lo que se quiere resaltar es que no importa el tiempo, siempre habrá un animal sufriendo abusos por parte del hombre.

Este capítulo está compuesto por casos notorios que, a modo de ejemplo, representan a miles de animales no humanos que día a día son víctimas del abuso, el abandono y la crueldad por parte del humano, en nuestro país y el mundo.

1. Arturo.

Uno de los primeros casos que tomó notoriedad y trascendencia pública, fue el caso del Oso Arturo, que si bien no se resolvió en los tribunales, se considera un caso emblemático dentro del desarrollo del Derecho Animal en nuestro país. Emblemático por todos los padecimientos a los que fue sometido durante décadas, y que por no contar con un ordenamiento jurídico acorde para evitar estos abusos, demuestra que se debe lograr el cambio de paradigma para que estos hechos no se repitan.

El tristemente célebre Oso Arturo, fue uno de los casos pioneros que puso en el tapete la situación de los animales en cautiverio en nuestro país. Esta situación era fomentada por los

dueños de los parques zoológicos, que lucraban con el padecimiento de animales salvajes sometidos a cautiverio, estableciéndose un comercio internacional de este tipo de animales. Durante la década de los noventa, en pleno gobierno menemista, proliferaron este tipo de establecimientos, favorecidos por la escasa regulación arancelaria y de sanidad prevista para el ingreso de grandes animales a nuestro territorio.

Es en ese contexto que el Oso Arturo arriba a la Argentina en 1993, procedente de Estados Unidos, a los ocho años de edad. Era un oso polar que fue adquirido por el zoológico de Mendoza, para integrar el staff permanente de animales arrancados de su hábitat natural para divertimento y entretenimiento del hombre. El Oso Arturo pertenecía a una quinta generación de osos nacidos en cautiverio, criados fuera de su hábitat natural para ser comercializados entre los zoológicos.

Los zoológicos son aun hoy, una forma común de entretenimiento en todo el mundo. Más de mil especies de animales se mantienen en grandes zoos, a estos animales, los extraen de sus hábitats naturales, los crían con programas de cría en cautividad, o los compran o piden prestados a otros zoológicos. Con frecuencia les fuerzan a viajar largas distancias amontonados en contenedores y muchos animales llegan enfermos, heridos o muertos (Francione, 2000).

Así, sin haber cometido ningún crimen, sin juicio previo, sin que nadie ejerciera su defensa, fue condenado a estar recluido a perpetuidad en una jaula desde el mismo momento de su nacimiento. Llegó a la Argentina para vivir en un hábitat precario, reducido y hostil para sus características, en compañía de una hembra de nombre Pelusa, perdiendo la libertad y dignidad que siempre le fue privada y que nunca conoció, para seguir siendo considerado una cosa propiedad del hombre, con el único fin de ser observado por los visitantes del zoológico a cambio del valor de una entrada. El único delito que cometió el Oso Arturo fue haber nacido a miles de kilómetros de la Argentina, como un orgulloso oso polar.

Su vida pasó entre las rejas, soportando un hábitat al que claramente no se podía adaptar, con temperaturas en verano de más de 40 grados, sin hielo o nieve, ni un lugar en que pudiera refrescarse. Sólo tenía un poco de respiro en invierno, cuando las temperaturas bajaban considerablemente, pero sin llegar a las que su especie necesita.

Casi veinte años después de su ingreso al país, en 2012, la sociedad ya mostraba algunos signos de evolución y finalmente su caso cobró notoriedad, cuando su salud se quebrantó luego

de perder a la única hembra que lo acompañó durante su cautiverio. Después del fallecimiento de Pelusa, Arturo entró en una depresión que se agravó con el paso de los años.

Desde finales de ese 2012, grupos ambientalistas iniciaron movilizaciones y protestas para demandar la reubicación del oso. El caso tomó tal repercusión internacional, que hasta numerosas celebridades del ámbito de la música y la actuación, entre otros, denunciaron la situación de Arturo en las redes sociales, programas de televisión y eventos. Tal es así, que hasta un diario británico, terminó por detonar la indignación mundial, realizando un reportaje sobre Arturo bajo el título de “El animal más triste del mundo” (De Baggis, 2016).

Las asociaciones protectoras intentaron por todos los medios que la justicia ampare al Oso Arturo, presentando varios recursos de hábeas corpus, pero ninguna de esas acciones prosperó, siendo rechazadas *in limine* sistemáticamente. Tampoco fue factible encuadrar el estado del animal dentro de los supuestos previstos en la Ley 14.346, pues lo único que se podría haber tipificado en relación a esa ley, era la falta de alimentación en cantidad y calidad suficiente, conforme el artículo 2º, inciso 1, cosa muy difícil de comprobar en un animal que decidía por sí mismo no ingerir los alimentos que le proporcionaban.

Lo que no se logró a través de la justicia, por lo menos obtuvo repercusión en los medios y en la sociedad, para lograr visibilizar la situación de Arturo, y por medio de él, la de miles de animales que año a año son sometidos a la prisión perpetua de los zoológicos.

Ante la presión de la sociedad en general y de los medios internacionales, junto a activistas de Greenpeace, sumado a las sociedades proteccionistas, el director del zoológico de Mendoza, decidió convocar a una junta de veterinarios de los mayores zoológicos argentinos, de Uruguay, Chile y de una reserva canadiense especializada en osos polares, para obtener asesoramiento sobre la salud y el hábitat del oso, y evaluar su posible traslado a una reserva de osos en el polo norte.

Todo ello para que en una decisión tan valiente como razonable y ridícula, decidiera mantener al oso en Mendoza, instalando un equipo de aire acondicionado en la cueva donde dormía dentro de su jaula, para recrear el clima polar necesario para osos de esta especie (De Baggis, 2016).

Según argumentó en ese entonces el director del zoológico, la vida de Arturo corría mayor peligro frente a un traslado de esa naturaleza que manteniéndolo en Mendoza. Así lo ratificó un grupo de especialistas internacionales que analizó la situación en 2014, concluyendo

que someterlo a un traslado ponía en riesgo su vida, dada la avanzada edad del animal y su precario estado de salud.

A partir de mayo de 2016, la salud de Arturo se tornó más crítica debido a una serie de complicaciones que le provocaron pérdida de apetito, disminución de peso y afectaciones irreversibles en sus sentidos de la vista y el olfato. Su último parte médico lo observó poco reactivo con mínima respuesta a estímulos y depresión marcada de su sistema nervioso central.

Así, en medio de la indignación de activistas y defensores de los derechos de los animales, luego de una larga agonía el último oso polar que vivía en cautiverio en el país y que alguna vez fue llamado “el animal más triste del mundo”, falleció a los 31 años de edad sin haber conocido la libertad⁵⁷.

La muerte de Arturo, generó todo tipo de repercusiones en Mendoza y el país. Las muestras de dolor e indignación se multiplicaron, se convocaron marchas, Greenpeace manifestó su repudio, lo que obligó a que el gobierno saliera a dar explicaciones.

Algunas otras asociaciones ambientalistas destacaron que el Oso Arturo vivió estos últimos meses de la mejor forma y con una excelente atención médica. Cabría preguntarse qué entienden por la mejor forma, cuando se lo privó del derecho fundamental del que puede ser titular cualquier ser sintiente, la libertad.

Además de la crisis sufrida por Arturo, el zoológico de Mendoza debió cerrar sus puertas al público por la muerte de casi 80 animales en el transcurso de un año.

Si algo positivo se puede desprender de los padecimientos a los que fue sometido el Oso Arturo, es haber instalado en la sociedad un sentimiento de compasión y piedad hacia los animales en cautiverio, generándose un amplio rechazo a los zoológicos, que muy lentamente comenzaron a cerrar sus puertas. De esta manera se conformaron movimientos proteccionistas en defensa de los derechos de los animales en cautiverio, con el fin de erradicar definitivamente del país los jardines zoológicos, para que en una sociedad más justa y civilizada, nunca más vuelva a existir otro Oso Arturo.

Al respecto cabe mencionar que, si bien es loable el despertar del sentimiento de compasión y piedad en la sociedad, tampoco resulta del todo correcto, pues lo que se pretende no es tener lástima o piedad por un ser inferior, sino todo lo contrario, elevar su estatus para que sea

⁵⁷ <https://www.lanacion.com.ar/1916499-ya-descansa-en-paz-enterraron-al-oso-arturo>.

digno del respeto y la justicia, por su carácter de ser sintiente, digno de consideración como sujeto de derechos.

2. *Malena.*

Un problema característico de los denominados países emergentes, vinculado a la pobreza y la miseria, es la tracción a sangre, o TAS como se ha popularizado por sus siglas. La aplicación de un Derecho Animal autónomo ayudaría a resolver en parte esta problemática, pues resulta inconcebible que en pleno Siglo XXI, aun existan sectores de la sociedad que utilicen animales para transporte y que en nuestro país no esté prohibida la tracción a sangre, que año a año mata a miles de caballos que viven en las peores condiciones de explotación. La tracción a sangre animal es una de las formas modernas de esclavitud y comprende la actividad informal de recolección de residuos urbanos o cualquier otro material, en la cual interviene un caballo, burro, u otros equinos, tirando de carros con cargas que exceden sus posibilidades.

Día a día cientos de caballos caen en manos de este sector marginal de la población, que se encuentra en una situación de altísima precarización laboral, y terminan muchas veces siendo oprimidos y disminuidos a las condiciones más indignas. No solo los caballos son víctimas, sino que se acompaña con el trabajo y explotación infantil, y de esta manera los niños también terminan siendo víctimas de la explotación. Estos niños son potenciales adultos victimarios, al aprender el maltrato en edades tempranas, lo repetirán en el futuro si su situación de precariedad se mantiene.

Los caballos utilizados en esta actividad, son víctimas cotidianas del maltrato al que son expuestos: lacerados, desnutridos, deshidratados, tuertos, rengos, preñadas y sin herraduras se les obliga a transportar cargas que exceden sus fuerzas. Además estos caballos son castrados y mutilados sin las mínimas condiciones de higiene, y en el mejor, o peor, de los casos son faenados cuando el propietario considera que no son más útiles (Francione, 2000).

Aun cuando se desvanecen agotados, son sometidos a los más crueles maltratos para que, aun así, continúen acarreado hasta la muerte. Cuando sus fuerzas no les permiten volver a levantarse, en el mejor de los casos son abandonados en el lugar de la caída, o en el peor, faenados allí mismo.

Otros problemas que derivan de la práctica de la tracción a sangre, son la contaminación medioambiental y la inseguridad vial. Son comunes los accidentes entre caballos y automóviles, en los que los equinos siempre llevan la peor parte.

El cuatrero es otro de los ilícitos relacionado con la tracción a sangre. Cuando estas personas se quedan sin caballo, ya sea por muerte por agotamiento o porque en el mejor de los casos es secuestrado por la justicia, comúnmente roban otro para someterlo a esta moderna manera de esclavitud. También se ha desarrollado el "negocio" de alquiler de caballos. Así, existen personas que cuentan con varios caballos que alquilan por dinero, sin importarles las condiciones en que serán explotados.

Resulta llamativo que en un país en el cual un animal tan noble como el caballo ayudó a forjar la nación, se sigan realizando estas prácticas tan crueles, colocando como excusa la situación social y económica de este sector que los explota. No se puede permitir que, con el fin de no criminalizar la pobreza, se siga permitiendo el maltrato, la crueldad y la muerte de estos inocentes seres.

Despouy Santoro y Rinaldoni (2017), en su obra *Protección Penal a los Animales*, nos presentan el caso de la yegua Malena como un caso testigo que refleja la situación que viven miles de caballos en nuestro país.

El caso inicia el veintisiete de junio de 2012, en la ciudad de Río Cuarto, cuando se encontró a Princesa, posteriormente rebautizada Malena por sus rescatistas, caída y agotada en la vía pública. Malena era una yegua preñada utilizada a pesar de su avanzado estado de gestación, para tirar de un carro cargado de arena.

La yegua una vez desplomada, en una práctica común de los denominados carreros, fue abandonada por su propietario, permaneciendo tirada desde las 8:30 hasta las 12:00, momento en que interviene la policía, a raíz del llamado de los vecinos del lugar.

Así, luego de los exámenes de rigor que constataron el deplorable estado de la yegua y su avanzado estado de preñez, sumado a las múltiples lesiones que databan de mucho tiempo antes, se procedió a iniciar la investigación penal (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Una vez concluida la misma, el fiscal requirió al Juez de Control el sobreseimiento del imputado, bajo el entendimiento de que mediaba una causa de justificación (estado de necesidad justificante), pues debido a la situación de marginalidad y precariedad en que se encontraba, el único medio que tenía a su disposición para trabajar era un carro y un caballo.

En una argumentación carente de toda empatía para con el animal, el fiscal expresó que de la conducta desplegada por el imputado, no se advierte que le “hubiere proferido activamente a la yegua preñada actos de mal trato, sino en todo caso un proceder descuidado o desidioso aunque igualmente reprochable”, esgrimiendo que “Herrera optó por producir o provocar lo que estimó el ‘mal menor’ (desatender y/o descuidar al equino) en aras de evitar uno ‘mayor’: el propio sustento de su familia. Para finalizar, sostuvo que “de ninguna manera debemos criminalizar la pobreza”, quedando la conducta del imputado al margen de la antijuridicidad⁵⁸.

El Juez de Control, en un escueto fallo donde reproduce prácticamente con exactitud los fundamentos de la fiscalía, hizo lugar al pedido de sobreseimiento del fiscal, añadiendo que surgía claro de la investigación practicada “que el deterioro físico que presentaba el animal no era debido a maltratos infligidos, sino a que su dueño priorizó mantener a su familia con los escasos medios que poseía, pese a lo cual pretendió dar asistencia sanitaria al caballo, el que no presentaba signos de castigos o mal trato, sino un deterioro propio de su tarea y estado de salud”⁵⁹, a pesar de que la pericia judicial determinó lo contrario.

Ante esto, los querellantes particulares (Fundación Sin Estribos), interpusieron recurso de apelación, siendo este acogido favorablemente por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de Río Cuarto. La resolución de la Cámara, muy pertinente y ajustada a derecho, centra su análisis en la fuerte contradicción en que incurre el fiscal de la causa. El fiscal entendió que “no existen elementos de convicción suficientes que permitan sostener como probable la participación punible del imputado”, para luego valorar la atipicidad de la conducta, concluyendo que “considera procedente instar el sobreseimiento del nombrado por mediar una causa de justificación”. Así, la Cámara resalta que el razonamiento del fiscal así plasmado “implica afirmar a un mismo tiempo que el imputado no es autor, que la conducta no es delictiva y que su participación en esa acción está, al fin, justificada; como se advierte, los argumentos se repelen y violentan el principio de no contradicción. No obstante, en definitiva, el Fiscal optó por el estado de necesidad justificante, vale decir, el hecho existió y Herrera participó en él, justificadamente”⁶⁰.

⁵⁸ Juzgado de Control de Río Cuarto, autos “Herrera, Claudio Alberto p.s.i. infracción Ley 14.34” (Expte. N° 723948), Sentencia N° 138 de fecha 26 de junio de 2013,

⁵⁹ Idem anterior.

⁶⁰ Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de Río Cuarto, causa cit., Auto Interlocutorio N°167 de fecha 24 de septiembre de 2013.

La Cámara concluyó que las decisiones analizadas contienen tres afirmaciones: que no hay participación, que sí la hay y está justificada y que no hubo actividad criminal alguna, resultando falsos los argumentos así expuestos y provocando un estrépito procesal inadmisibles. Entendió que no se verificaba el caso de estado de necesidad justificante alguno, ya que “si bien la situación de Herrera y su familia puede definirse como de pobreza y humildad conforme se extrae del informe social realizado, no se advierte que la misma -de orden estructural- haya derivado de manera inminente, hacia el peligro de no poder hacerse de alimentos para satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar”. Así, recordó que:

“el estado de necesidad debe encontrar sustento en la existencia de ‘...un peligro actual, a desencadenarse prontamente. Es por ello que se plantea la necesidad de reacción urgente (...) el mal grave debe ser inminente con lo que requiere que su ocurrencia se prevea en un lapso suficientemente breve como para que el sujeto actúe de manera inmediata; la simple previsión de un mal grave futuro pero no inminente aleja la justificante” (CNFed. Crim. y Corr., Sala I, 2/3/89; ED, 139-759...)”.

Así, la Cámara afirmó que las pruebas arrojadas a la causa, no acreditaron la existencia de un peligro inminente que pudiera haber expuesto al imputado y a su familia a una situación de precariedad y necesidad tales, que justificara el estado general de abandono en que se encontró al animal con el cual desempeñaba sus tareas como cartonero. Se destacó que, al serle secuestrado el equino al imputado, éste encontró otro medio lícito para continuar con la tarea, pues contaba con otros caballos, lo que a las claras demuestra el desinterés en proveer a una yegua preñada descanso, atención y alimento cuando era absolutamente posible.

Con todo, revocó el sobreseimiento dictado por el juez de control y devolvió el expediente a la fiscalía a fines de que completara la investigación. Finalizada la instrucción y elevada a juicio la causa seguida contra el imputado, el Tribunal declaró a Claudio Alberto Herrera como autor material y penalmente responsable del delito de maltrato animal, en los términos de los artículos 1° y 2° inc. 4° de la Ley 14.346 y le impuso la pena de veinte días de prisión en suspenso, y el cumplimiento de determinadas reglas de conducta por el término de dos años, entre las cuales se incluyó la realización de un curso sobre cuidado animal en institución privada o pública.

Contra esta resolución, el abogado defensor interpuso recurso de casación, basándose en que su defendido no actuó con el dolo exigido por el tipo penal atribuido, puesto que a raíz de su

precaria condición económica y nivel sociocultural, ignoraba el real estado físico en que se encontraba la yegua y, por ende, desconocía que no estaba en condiciones de trabajar, y que el sentenciante debió absolverlo pues, de lo contrario, se estaría criminalizando la pobreza.

Atinadamente el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, rechazó el recurso interpuesto, confirmando la condena de veinte días de prisión en suspenso, pues entendió que se encontraba acreditado el extremo subjetivo exigido por el ilícito atribuido dado que el imputado al emplear al animal para el trabajo, conocía que aquel no se hallaba en estado físico adecuado para desarrollar esa actividad.

En relación a la cuestión del dolo planteada, y requerido por el artículo 2° inc. 4° de la Ley 14.346, los argumentos de la sentencia, conocidos mediáticamente pues el caso tuvo amplia trascendencia en los medios, se basaron en tres circunstancias acreditadas en la causa: (1) el propio imputado admitió poseer amplios conocimientos sobre caballos pues su familia “siempre trabajó en los carros”; (2) el estado de preñez de la yegua era evidente, incluso para gente sin conocimiento ni experiencia en caballos; (3) el imputado luego del secuestro de la yegua, continuó realizando su tarea con otros caballos de su propiedad, o pidiendo prestado uno⁶¹.

De este modo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba concluyó que el imputado actuó dolosamente, pues empleó al equino para el traslado de arena recién extraída del río, conociendo su estado de preñez y deficiente alimentación.

Resulta injusto que la pena para el condenado por este delito haya sido tan leve, pues si bien se lo sentencia por un único hecho probado, no se puede dejar de notar que, como bien se desprende de las declaraciones del imputado, toda su vida se ha dedicado a trabajar con carros tirados por caballos.

Es claro que no se puede condenar por hechos no probados o supuestos, pero sí se puede prevenir para el futuro, y de esta manera, con veinte días de prisión en suspenso más la obligación de realizar un curso sobre cuidado, nada desalienta al encontrado culpable del delito para que no vuelva a cometer nuevos actos (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Es por ello que de concretarse la reforma de la Ley 14.346, aumentando sus penas, estos casos obtendrían la justicia que se merecen, ya que no se trata de una cuestión de piedad o compasión, sino de respeto y justicia hacia animales que sufren años y años y maltratos y abusos.

⁶¹ Cámara en lo Criminal de Segunda Nominación de Río Cuarto, causa cit., Sentencia N° 194 de fecha 23 de diciembre de 2014.

3. *Poli.*

Hasta el momento, habiendo analizado los casos de dos animales distintos, por un lado el oso Arturo, y por el otro la yegua Malena, éstos representan a cientos que sufren día a día el abuso y el maltrato del hombre. Si bien por sus características sus casos difieren entre sí, tienen en común denominador la participación del hombre, quien los somete para satisfacer supuestas necesidades. En el caso del oso, para divertimento y entretenimiento de los asistentes al zoológico. En el caso de la yegua, con la excusa del imputado de proveerse el sustento económico. En este apartado se analizará el caso del perro Poli, un sujeto no humano perteneciente a la denominada fauna urbana, que habita y convive con la sociedad en los pueblos y ciudades, y se verá como difiere la condena comparada con el caso de Malena.

Este caso se produce en Palmira, Mendoza, en el mes de enero de 2015, cuando el imputado de 45 años, vecino de la misma, alterado por los ladridos de una perra callejera que no le permitía dormir la siesta, tuvo la desagradable idea de amarrarla con una soga al paragolpes trasero de su vehículo y arrastrarla mil metros por la Ruta N° 50 a una velocidad de entre 20 y 50 kilómetros por hora, para “darle una lección”, según se probó en el proceso judicial (De Baggis, 2017).

Quiso el destino que la presencia e intervención de dos personas que esperaban en la parada del colectivo, y que vieron pasar un vehículo que llevaba un perro atado con un collar y correa a su paragolpes trasero, e iba arrastrándose por el pavimento y gritando desesperadamente, salieran corriendo a la camioneta para tratar que el sujeto detuviera su marcha. Más adelante observaron asombrados como el conductor detenía su marcha, le quitaba la correa al perro y lo dejaba tirado, herido, al costado de la ruta, lo que demuestra la indolencia del conductor de la camioneta ante el sufrimiento del animal.

Cuando se acercaron al animal y vieron que tenía todas las patitas y la panza llenas de sangre y que no se podía levantar, dieron aviso inmediato a la Policía. Al llegar los policías trasladaron de inmediato al can a una veterinaria y, posteriormente individualizaron y detuvieron al propietario del vehículo.

Así fue como la perra a partir de ese momento fue bautizada “Poli”, en honor a la labor de los policías que no dudaron en socorrerla y llevarla con urgencia a la veterinaria, luego de varios días de cuidado permanente dada la gravedad de sus heridas, sobrevivió milagrosamente.

La acción para llegar a la histórica sentencia de este caso, fue promovida de oficio por el agente fiscal, a la que luego adhirió la asociación proteccionista A.M.P.A.R.A. (Asociación Mendocina de Protección, Ayuda y Refugio del Animal) en calidad de querellante particular.

Así, el Dr. Darío Dal Dosso, conjuéz a cargo del Primer Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, quien llevó adelante el juicio con una profesionalidad y sensibilidad inusitadas, luego de un estudio pormenorizado y certero del bien jurídico protegido, mediante juicio abreviado condenó al imputado por el delito del artículo 3 inc. 7 de la Ley 14.346 (Lastimar y arrollar animales intencionalmente, causarles torturas o sufrimientos innecesarios o matarlos por sólo espíritu de perversidad) y le impuso una pena de seis meses de prisión en suspenso, y también la obligación de entregar seis bolsas de alimento balanceado para perros, de buena calidad –mensualmente y durante un año- a la Asociación Mendocina de Protección, Ayuda y Refugio Animal, quien se hizo cargo de la perra rescatada⁶².

El Dr. Dal Dosso dictó, por primera vez en la historia jurisprudencial argentina, una sentencia que califica legalmente a la perra Poli como “persona no humana”, más allá de adherir a los fundamentos de la sentencia dictada en el caso de la orangutana Sandra, que se analizará más adelante, que en virtud de una interpretación dinámica y no estática, reconoce al animal la calidad de “sujeto de derecho”.

Si bien el fallo del juez no tuvo mayor repercusión en los medios periodísticos o académicos, más allá de que el caso sí fue conocido por lo aberrante del hecho, el Dr. Dal Dosso habló por su fallo, a la vieja usanza, y evitó cualquier tipo de injerencia de los medios de comunicación masivos.

Al fundamentar su decisión, el magistrado consideró que “la Ley 14.346 de ‘malos tratos y actos de crueldad a los animales’ no protege el sentimiento de piedad o humanidad para con los animales, sino a los animales como ‘sujetos de derechos’, de modo que la conducta del imputado no ha recaído sobre un objeto o cosa, sino sobre un sujeto digno de protección”.

Además agregó:

“(…) comparto la corriente de entendimiento que observa los animales como seres vivientes susceptibles al sufrimiento, pues, como ha sido explicado en el siglo XVIII, con toda claridad y lucidez, “en vez de preguntar si un ser viviente puede razonar, o hablar, hay que preguntar si un ser viviente

⁶² <http://www.saij.gob.ar/condenan-seis-meses-prision-al-acusado-haber-arrastrado-una-perra-mestiza-amarrada-su-camioneta-nv11184-2015-04-20/123456789-0abc-481-11ti-lpssedadevon>

puede sufrir. Si estos animales, lo mismo que los seres humanos, pueden sufrir, y si se considera que el sufrimiento debe ser evitado, todos estos seres vivientes tienen, por virtud de semejante característica común, el derecho a que no se les inflijan sufrimientos porque sí, esto es, el derecho a no ser tratados con crueldad (Bentham Jeremy, The Principles of Morals and Legislation, cap. XVII, sec. 1, nota al párrafo 4 citado en AAVV Código Penal de la Nación Argentina, cit., nota 15) ”⁶³.

Así, resulta llamativa la diferencia de criterios al momento de analizar casos como el de Malena y Poli, puesto que ambas conductas de los imputados dañan un mismo bien jurídico protegido.

Por un lado un magistrado se ciñe a la fría letra de la ley, como en el caso de Malena, y aplica una pena muy leve, y por el otro, el juez del caso Poli va más allá y se vuelca hacia la nueva corriente del Derecho Animal y le otorga la calidad de sujeto de derecho no humano, aunque por obvias cuestiones normativas la pena tampoco es relevante dado el grado de crueldad con el que actuó el condenado.

4. *Sandra.*

Quizás el caso de la Orangutana Sandra, junto con el del Oso Arturo, sean las muestras más dolorosas de la utilización de los animales como objeto y para divertimento de la sociedad que visita los zoológicos.

La orangutana Sandra se encuentra viviendo desde el año 1995, en lo que fuera el zoológico de Buenos Aires, rebautizado en la actualidad como Ecoparque por el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ahora y entonces, la orangutana se encuentra privada arbitraria e ilegítimamente de su libertad, confinada a una jaula, fuera de su hábitat natural, soportando el clima de una gran urbe como lo es la ciudad de Buenos Aires. Ahora y entonces, la orangutana presenta un cuadro de depresión y estrés severo, producto del encierro y el confinamiento a perpetuidad al que es sometida, para ser exhibida como un objeto ante los visitantes del zoológico.

El caso adquirió repercusión en los medios cuando el 13 de noviembre del 2014 a las 11:38, cuando la asociación proteccionista AFADA -Asociación de Funcionarios y Abogados

⁶³ “F. c/ Sieli Ricci, Mauricio Rafael p/ maltrato y crueldad animal” – Expte. N° 36.598

por el Derecho de los Animales-, representada por su presidente, el abogado Pablo Buompadre, presenta un recurso de habeas corpus ante un Juzgado de Instrucción de la ciudad de Buenos Aires, en favor de Sandra, a fin de requerir su urgente liberación y su posterior e inmediato traslado y reubicación en un santuario de primates de Sorocaba, Brasil.

El pedido fue rechazado *in limine* por el juzgado ese mismo día a las 14:30, y dicha medida fue apelada ante la instancia superior (Cámara de Apelaciones) y también rechazada el 14 de noviembre a las 10.45.

En virtud de dicha resolución, AFADA interpuso un recurso de casación, y en esta oportunidad en el marco de la causa N.º 68.831/14/CFC1 caratulada “Orangutana Sandra s/ recurso de casación de hábeas corpus”, intervino la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, que el histórico 18 de diciembre de 2014, resolvió concisamente lo siguiente:

“- A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, le reconoce a Sandra el carácter de sujeto de derecho, dado que los sujetos no humanos (animales) son titulares de derecho, por lo que sus derechos deben ser protegidos en el ámbito de competencia que corresponda.

- Se remite el hábeas corpus a la Fiscalía interviniente en relación con los testimonios extraídos a fin de continuar su tramitación.”

Entre sus argumentos, AFADA había expresado que Sandra estaba sufriendo por el encierro y la exhibición a que era sometida ante las personas que visitan el zoológico.

Si bien el fallo de casación, careció de una fundamentación jurídica exhaustiva, ya que sólo hace mención a dos trabajos doctrinales del jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, para justificar la aplicación de una “interpretación jurídica dinámica y no estática” por la cual reconoce al animal el carácter de sujeto de derechos; resulta de suma importancia para el desarrollo del Derecho Animal en nuestro país, ya que es el primer fallo que reconoce a los grandes primates la calidad de personas no humanas.

Estos grandes primates son muy similares a las personas, pues poseen altas capacidades cognitivas y afectivas. Tal como veníamos desarrollando en este trabajo, son seres sintientes. Esta es la solución que adopta el Código Civil francés a través de la categoría de seres sintientes, para conectar las obligaciones de las personas humanas hacia los animales.

El fallo Sandra sentó un precedente radical en la jurisprudencia argentina, al quitarle a la orangutana la calidad de “objeto” para tener derechos similares a los de los humanos.

En la práctica puso fin al tratamiento jurisprudencial de los animales como una cosa mueble, para ubicarlos en la categoría de “persona no humana”, aplicando de manera dinámica la previsión de los artículos 51⁶⁴ y 52⁶⁵ del hoy derogado Código Civil argentino, según el cual “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible” y, como tales, “capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones”. Contexto en el cual el pronunciamiento judicial reconoció a Sandra, y por carácter transitivo a los grandes simios, tres derechos elementales: a la vida, a la libertad física y a no ser maltratados de ningún modo. Derechos básicos frente a los cuales debía ceder la propiedad privada.

Así, el 29 de abril de 2015, en el marco de la respectiva causa, el titular del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas N° 15 resolvió tener como parte querellante a la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y tener por instada la acción penal.

Ese mismo año, AFADA promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por conculcar de forma manifiestamente ilegal y arbitraria el derecho a la libertad ambulatoria, el derecho a no ser considerada un objeto o cosa susceptible de propiedad y el derecho a no sufrir ningún daño físico o psíquico que titulariza como persona no humana y sujeto de derecho la orangutana Sandra⁶⁶, a fines de lograr su traslado a un santuario ubicado en la República de Brasil, o a otro que cumpla los mismos requisitos.

En el trámite de la causa se expusieron todos los argumentos de que se valían las partes. Las autoridades del zoológico esgrimieron que la orangutana había nacido en cautiverio, proveniente de una familia nacida en cautiverio, y que su estado general se correspondía con el de un animal en su situación. Así, argumentaron que el animal no presentaba signos de encontrarse institucionalizado, es decir, no repetía patrones de conducta producto del encierro o del estrés, como expresara AFADA, y a su vez contaba con elementos para recreación y esparcimiento, todo ello obviamente, dentro del encierro al que era sometida. Amén de ello, propuso mejorar el recinto donde se encontraba Sandra, y así lo hizo para el momento de dictarse la sentencia.

⁶⁴ Art.51, Código Civil: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.”

⁶⁵ Art.52, Código Civil: “Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces.”

⁶⁶ Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros contra GCBA sobre amparo” (Expte. A2174-2015/0).

Luego de un análisis detallado, solicitud de informes y entrevistas con expertos en grandes primates, el día 21 de octubre de 2015, en un fallo con los fundamentos que carecía la sentencia del 18 de diciembre de 2014, estableció en su parte resolutive:

“1) Reconocer a la orangutana Sandra como un sujeto de derecho, conforme a lo dispuesto por la ley 14.346 y el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en cuanto al ejercicio no abusivo de los derechos por parte de sus responsables -el concesionario del Zoológico porteño y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-

2) Disponer que los expertos amicus curiae Dres. Miguel Rivolta y Héctor Ferrari conjuntamente con el Dr. Gabriel Aguado del Zoológico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires elaboren un informe resolviendo qué medidas deberá adoptar el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación a la orangutana Sandra. El informe técnico tendrá carácter vinculante.

3) El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá garantizar a Sandra las condiciones adecuadas del hábitat y las actividades necesarias para preservar sus habilidades cognitivas. Regístrese y notifíquese por personal del Tribunal en carácter de oficial notificador Ad Hoc, con habilitación de días y horas.”⁶⁷

Esta sentencia, en concordancia con la dictada por la Cámara de Casación, constituye otro notable avance jurisprudencial en materia de Derecho Animal, pero deja en evidencia la actual pobreza normativa al respecto, basando su fundamento en una cita doctrinaria del Dr. Zaffaroni.

A pesar de ello, lo relevante es que sentó la base del cambio de paradigma jurídico que impulsa el Derecho Animal, y dejó en manos de otras instancias judiciales futuras, que al momento de tratar cuestiones similares, apelen al fallo de la Sala II de Casación a fines de dar sustento normativo a su resolución.

Así, a raíz de esta sentencia, se reconoce a la orangutana Sandra como un sujeto de derecho, toda vez que es una persona no humana, y por ende, sujeto de derechos con las consecuentes obligaciones hacia ella por parte de las personas humanas (Agre, 2018).

Teniendo en consideración que en las sociedades humanas revocar la libertad y la elección se utiliza deliberadamente como un castigo, es lógico llegar a la conclusión que, así como los humanos, los animales no humanos sienten la pérdida del poder, la pérdida de libertad y sufren en consecuencia.

⁶⁷ “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros contra GCBA sobre amparo” Expte. A2174-2015/0

A lo largo de la historia de la humanidad y aún en la actualidad, la sociedad construye categorías y otorga características a todo lo que la circunda, por lo que a pesar del reconocimiento jurídico de Sandra como "persona no humana", esta condición no cambia la categorización existente en el Código Civil y Comercial entre bienes y personas, razón por la cual los puristas no deberían entrar en pánico, pues no se le están reconociendo derechos al mismo nivel que las personas humanas, sino sólo aquellos que por su carácter de seres sintientes son capaces de ostentar.

Por ello, es necesario encausar este cambio de paradigma que propulsa el Derecho Animal, para desnaturalizar y problematizar la manera en que se piensa a diario, ya que la misma se ha construido social e históricamente desde hace siglos desde un especismo antropocéntrico, el cual encierra relaciones de dominación y desigualdad. Es momento de comprender y darse cuenta que los modos categorizar y clasificar desde esta perspectiva del hombre como centro de un todo, encierra relaciones de poder específicas, que a su vez provocan relaciones de desigualdad, dominación y sometimiento de seres vivientes.

Este cambio de paradigma nos brindará la posibilidad de comprender el mundo desde una perspectiva amplia, en el cual todos los sujetos, tanto humanos como no humanos, puedan convivir en un marco de respeto y justicia, sin que existan relaciones de dominación como consecuencia de categorizar a los débiles dominados, y así cambiar ciertos modos de ver y actuar sobre nuestra vida cotidiana, pues como lo señala el Dr. Zaffaroni, (2012, "La Pachamama y el Humano", p. 74) ningún viviente debe ser tratado como una cosa.

Aun a pesar del profundo debate entablado en la sociedad, a ser reconocida como sujeto de derechos no humano, y a los ríos de tinta corridos posteriormente como consecuencia de este fallo histórico, Sandra a la fecha continúa pasando sus días encerrada en el Ecoparque de la ciudad de Buenos Aires. Vive, sin saberlo, a la espera de que en algún momento sea trasladada a un santuario para grandes primates, donde pueda pasar sus últimos años acompañada de sus congéneres en un ambiente libre y acorde a sus características.

Así transcurre la paradójica situación de la orangutana Sandra, reconocida judicialmente como sujeto de derechos, pero confinada al encierro y al olvido para continuar siendo exhibida para entretenimiento de una sociedad que no soporta la libertad de los animales, y se apropia de ellos y con ellos de todos sus derechos, con el absurdo pretexto de aprender de ellos viéndolos en una jaula.

Resulta anacrónico que en el siglo que estamos transitando, sigan existiendo lugares para confinamiento de animales que desde tiempos inmemoriales nacen y viven en libertad.

La orangutana Sandra, dentro de todo lo malo, podemos decir que ha tenido suerte, ya que comúnmente los animales más viejos, o los que ya no sirven para exponerlos, se venden. La American Association of Zoological Parks and Aquariums, una asociación de más de ciento setenta zoológicos de Norteamérica, tiene un catálogo de más de mil animales de excedente en venta (Francione, 2000).

Los defensores de los zoológicos argumentan que éstos proporcionan al público educación sobre los animales. Pero la realidad es que el visitante medio del zoológico pasa poco tiempo leyendo cualquier información que acompañe a la exhibición de un animal, sumado a que últimamente los zoológicos brindan muy poca información educativa. Francione (2000) nos explica que animales encerrados allí, no enseñan casi nada sobre cómo son en realidad; puesto que es difícil defender que la observación de leones expuestos en un zoo sea un sistema educativo mejor que ver una película sobre los leones en la selva, en la que no se haya perjudicado a los animales ni se haya alterado su comportamiento natural.

5. *Cecilia.*

Otro de los casos más resonantes en nuestro país, ha sido el de Cecilia, una chimpancé de avanzada edad. Paradójicamente, Cecilia se encuentra en la misma cruenta cárcel para animales que es el Zoológico de Mendoza, al igual que su compañero de cautiverio el Oso Arturo.

Cecilia es una chimpancé de más de 30 años de edad, nacida en cautiverio, habiendo pasado casi la totalidad de su vida en Mendoza. Al igual que el oso, al momento de tomar estado público el estado de la chimpancé, las condiciones de vida de Cecilia eran deplorables, en una jaula con piso y muros de cemento, extremadamente pequeña para un animal no humano de esa especie, con un muy reducido habitáculo. A ese lugar le llegaba la luz solar muy pocas horas al día, exponiendo a la primate en verano a altas temperaturas, que superan los 40°, recalentando el piso y las paredes de cemento; y en invierno a temperaturas por debajo de los 0°, incluso debía soportar nevadas y heladas matutinas. Todo ello sumado al abandono y falta de higiene, resultaban un espectáculo atroz para quien visitara este zoológico.

Tampoco se le brindaban mínimas condiciones acordes a su especie para hacer más soportable el encierro, sin ningún espacio verde o árboles para ejercitarse, ni instrumentos o

juegos para entretenerse, y sin contar con un bebedero propio, con el que pueda saciar su sed cuando lo desee, debiendo aguantar ruidos y gritos de las constantes visitas escolares y público en general que visitaban el zoológico. Así, era ridiculizada cuando le lanzaban objetos para burlarse de ella.

El estado psíquico de Cecilia se agravó luego de la muerte de sus compañeros de celda Charly en julio de 2014 y Xuxa en enero de 2015, viviendo de modo absolutamente solitario sin ningún tipo de compañía de sus congéneres.

De esta manera, al igual que el oso Arturo en el mismo zoológico, y que Sandra en Buenos Aires, Cecilia ha sido esclavizada, privada de su libertad de modo arbitrario e ilegal, con la única finalidad de ser exhibida al público como objeto circense.

A raíz de esta situación, en el año 2016, el abogado Pablo Buompadre, presidente de AFADA, presenta una acción de hábeas corpus a favor de Cecilia, y en atención al evidente riesgo de muerte peticona la liberación de la chimpancé Cecilia, privada arbitraria e ilegalmente de su libertad en el Zoo de Mendoza, y su posterior e inmediato traslado y reubicación final en el Santuario de Chimpancés de Sorocaba ubicado en el Estado de Sao Paulo, República Federativa del Brasil u otro que se establecería al efecto.

El Tribunal, en otro histórico fallo, concordante con el de la orangutana Sandra, resolvió:

“I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS interpuesta por el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales –A.F.A.D.A., con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek.

II.- Declarar a la chimpancé Cecilia, actualmente alojada en el zoológico de la Provincia de Mendoza, sujeto de derecho no humano.

III.- Disponer el traslado del chimpancé Cecilia al Santuario de Sorocaba, ubicado en la República del Brasil el que deberá efectuarse antes del inicio del otoño, conforme lo acordado por las partes. (...)

V.- Solicitar a los integrantes de la Honorable Legislatura de la Provincia de Mendoza proveer a las autoridades competentes de las herramientas legales necesarias para hacer cesar la grave situación de encierro en condiciones inapropiadas de animales del zoológico tales como el elefante africano, los elefantes asiáticos, leones, tigres, osos pardos, entre otros, y de todas aquellas especies exóticas que no pertenecen al ámbito geográfico y climático de la Provincia de Mendoza.”⁶⁸

⁶⁸ Tercer Juzgado de Garantías, Poder Judicial de Mendoza, “Presentación efectuada por AFADA respecto del Chimpancé “Cecilia”- Sujeto no Humano” Expte. Nro. P-72.254/15, Sentencia del 03 de noviembre de 2016.

Lo interesante del fallo en sí, no fue solo la decisión de hacer lugar a la acción y declarar sujeto de derecho no humano a Cecilia, sino los fundamentos en los cuales se basó, estableciendo que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes por ello son sujetos de derechos no humanos. Así entendió que Cecilia no es una cosa, no es un objeto del cual se puede disponer como se dispone de un automóvil o un inmueble. Advirtió que los grandes simios son sujetos de derechos y son titulares de aquellos que son inherentes a la calidad de ser sintiente.

A su vez hace notable una referencia a la contradicción que se expresara en el presente trabajo, al momento de analizar la Ley 14.346, y establece que legislar sobre el maltrato animal implica la fuerte presunción de que los animales “sienten” ese maltrato y de que ese sufrimiento debe ser evitado, y en caso de producido debe ser castigado por la ley penal. Se destaca además, que en el delito de maltrato animal regulado por la Ley 14.346 el bien jurídico protegido es el derecho del animal a no ser objeto de la crueldad humana. La interpretación del fin perseguido por el legislador implica que el animal no es una cosa, no es un semoviente sino un ser vivo sintiente (De Baggis, 2017).

Y para finalizar sus fundamentos, el Tribunal hace toda una declaración de principios, y concluye que los animales son sujetos de derecho, que poseen derechos fundamentales que no deben ser vulnerados, por cuanto detentan habilidades metacognitivas y emociones señaladas en los párrafos que anteceden.

Cabe resaltar que dentro del resolutorio, en una absoluta toma de posición a favor del Derecho Animal, en el punto VI transcribe unas interesantes reflexiones de distintas personalidades, como Immanuel Kant, Anatole France, Buda, y una especialmente acorde a nuestros tiempos: “La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgada por la forma en que sus animales son tratados.”, de Mahatma Gandhi.

Ahora bien, amén de lo importante que resulta para el cambio de paradigma que impulsa el Derecho Animal, Sandra continúa pasando sus días en el Ecoparque de Buenos Aires, con unas pocas mejoras en sus condiciones de vida, pero sin obtener la libertad que por derecho le corresponde, al ser declarada sujeto de derecho no humano, mientras que Cecilia en marzo de 2017 fue trasladada al santuario de Soracaba, en Brasil, donde se encuentra en pleno proceso de adaptación para poder integrarse a la vida con sus congéneres.

Es así que, como vimos, el camino por recorrer es largo y sinuoso, pues cuando se dan pasos tan trascendentales como lo son los fallos de Sandra o Cecilia, nos chocamos con la realidad de que nuestro ordenamiento jurídico aun no se encuentra preparado para receptor a los animales como seres sintientes, y a pesar de esos fallos, las condiciones de los animales no varían.

Llegará el día en que estos primates, y otros en el futuro, puedan disfrutar de la libertad, bajo la tutela de una sociedad evolucionada, que respete a sus semejantes y los que no lo son tanto, como es el caso de los animales, sujetos de derecho no humanos.

6. *Chocolate.*

Un hecho que sacudió a la sociedad, por lo cruel y el nivel de saña utilizado por su autor, fue el caso del cachorro Chocolate, ocurrido en la localidad de San Francisco, Provincia de Córdoba. El caso fue aumentando su repercusión a medida que se iban conociendo los detalles del delito, y terminó de detonar cuando se conoció la muerte de Chocolate⁶⁹.

Chocolate fue un cachorro de tres meses, que vivía junto con sus seis hermanos y su mamá, en Avenida Antártida Argentina N° 664, Departamento N° 1, de San Francisco, Córdoba. Se encontraba allí transitoriamente, hasta lograr encontrarle un hogar definitivo a través de una adopción responsable.

A raíz de que la propietaria de la casa donde estaban alojados debía viajar a fines de diciembre de 2016, una pareja amiga de la mujer quedó a cargo de los perros y de la casa, comprometiéndose a darles de comer, limpiar, encender las luces, y verificar que todo estuviera en orden, cuando el día 02 de enero por la noche notan que Samanta, la mamá de los cachorros estaba adelante de la casa desesperada por entrar. Cuando ingresan, advierten que faltaba un perro y siguen a la perra al patio, y la encuentran lamiendo a uno de los cachorros que se encontraba muy lastimado.

Así fue encontrado Chocolate, con un corte a la altura del cuello, sin su oreja izquierda, cortado hasta la zona subcutánea, con todo el cuero separado del cuerpo, y habiendo perdido mucha sangre, conforme se comprobó en el juicio. Es llevado de urgencia al veterinario, donde le realizan las primeras curaciones de emergencia, y queda internado en grave estado.

⁶⁹ <https://www.lanacion.com.ar/1974606-la-triste-historia-detras-de-la-muerte-de-chocolate-el-perro-que-fue-despellejado>. Accedido el 24/12/2018.

Al notar que las heridas sufridas por el cachorro no podrían ser fruto de un accidente, o causadas por otro perro, sino que fueron producidas por un objeto cortante, y lo que es peor, alguna persona se las había ocasionado, el día 3 de enero se realiza la correspondiente denuncia penal, y se da inicio a la investigación. El caso tomó gran repercusión cuando se supo que el animal había sido, como vulgarmente se dice, cuereado vivo.

Según se desprende de la lectura de la causa, en la investigación se pudo comprobar que el día lunes 2 de enero de 2017, en horas de la tarde, un vecino del lugar donde se encontraba Chocolate, de nombre Germán Matías Gómez, quien vivía en el departamento N° 2 de la misma dirección, posiblemente molesto por los ruidos o ladridos de los perros, decide escalar el tapial que divide el patio de ambas viviendas, y se introduce al inmueble, donde con violencia toma a uno de los cachorros, Chocolate, con el que vuelve a escalar el tapial, regresando a su morada.

Enseguida, con suma frialdad y con la tranquilidad de que nadie lo podría ver, con un elemento cortante, de mucho filo y hoja lisa, procede a efectuar sobre el animal un corte preciso de adelante hacia atrás y de arriba hacia abajo, cortándole su oreja izquierda hasta el pabellón auricular, continuando con el corte y profundizando hasta la zona subcutánea, momento en el cual posiblemente el cachorro se separa del agresor por el dolor, estirándosele el cuero, por lo que el imputado con un nuevo corte procede a cortar parte de su cuero, despegándolo totalmente de su cuerpo. Para ahogar los gritos de dolor y desesperación que emitía el cachorro, prendió una bordeadora eléctrica, para no llamar la atención de los vecinos del lugar, con el fin de encubrir su delito.

Concluida su nefasta tarea, el imputado Germán Gómez procede a arrojar desde su patio al patio de la vecina al can, el que queda totalmente malherido y sin reacción alguna, debido al dolor y sufrimiento provocado por las lesiones infringidas por el energúmeno.

Como consecuencia de la brutal agresión sufrida por Chocolate, y a raíz de la gravedad de sus heridas, luego de días de agonía, fallece el día 10 de enero de 2017.

Se realizaron marchas en distintos puntos del país, reclamando por justicia para el pequeño Chocolate, cuya única falta cometida fue haber nacido en la calle, fruto del abandono, la desidia y la indiferencia del humano. Tuvo la oportunidad de tener una mejor vida si hubiera sido adoptado, pero se cruzó en su camino con una persona cruel e indolente, que con saña le arrebató su corta vida.

Se destaca del fallo condenatorio de la Sentencia N° 108, dictada en autos “Gómez, Germán Matías p.s.a. Infractor a la Ley 14.346 de Malos Tratos y Actos de Crueldad Animal y Violación de Domicilio en Concurso Real” (Sac 3463049), de la Cámara en lo Criminal y Correccional, Secretaría N° Dos, el fundamento en que la intencionalidad del autor se centró en hacer sufrir al animal, no matarlo, aunque luego ese haya sido el desenlace. La conducta se encuadró en el artículo 1°, segundo supuesto, de la Ley 14.346 como actos de crueldad, pues no se trató de maltratarlo sino de agredirlo de manera tal que le provocara dolor y sufrimiento, lo que evidentemente ocurrió, a lo que agregaría, por el placer de verlo sufrir. La lesión provocada ha sido tan extensa, y su consecuencia no solo fue sufrimiento significativo sino la muerte, lo que demuestra que evidentemente actuó con la intención de hacer sufrir mucho al animal, y que el motivo para tal agresión (las molestias ocasionadas por el perrito) no aparecen justamente correlacionadas a semejante agresión.

Todo ello en sintonía con la enumeración aclaratoria del artículo 3° de la misma ley, que en su inciso 1) considera actos de crueldad a practicar vivisecciones no autorizadas, en su inciso 2) la mutilación de cualquier parte del cuerpo de un animal sin justificación, en su inciso 3) la intervención quirúrgica injustificada, o en su inciso 7) lastimar animales intencionalmente y producirles sufrimientos innecesarios.

Cabe destacar que para llegar hasta el cachorro el autor debió ingresar al patio en donde se encontraba el mismo, sea que el daño al animal concreto haya sido provocado en su propia propiedad o en el lugar en donde el animal se encontraba. Ese ingreso a una morada ajena, se encuadra en el Art. 150⁷⁰ del Código Penal. Ambos hechos son independientes entre sí y deben concurrir materialmente conforme se desprende del artículo 55⁷¹ del mismo cuerpo legal.

Así, la investigación concluyó que la conducta desplegada por Germán Matías Gómez, encuadra en los delitos de Violación de Domicilio, y Actos de Crueldad Animal, en concurso real, conforme el artículo 150 del CP y artículo 1 segundo supuesto de Ley 14.346, en función del artículo 55 del Código Penal.

⁷⁰ Art. 150, Código Penal: “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.”

⁷¹ Art. 55, Código Penal: “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años de reclusión o prisión.” (*Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.928 B.O. 10/9/2004*)

Por lo expuesto, el tribunal resolvió declarar a Germán Matías Gómez autor material y penalmente responsable de los delitos de Violación de Domicilio y Malos Tratos y Actos de Crueldad Animal en concurso real (art. 150 del CP y ley 14.346 en función del art. 55 del CP), y le impuso la pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional, y costas (arts. 5, 29 inc. 3, 40 y 41 C. Penal, 550 y 551 C.P.P.)⁷².

A su vez, se le impuso al condenado por el término de dos (2) años, una serie de reglas de conducta, a saber:

“1. Fijar residencia, comunicar cualquier cambio al Juez de Ejecución interviniente, y someterse al cuidado del Patronato de Presos y Liberados de la Provincia de Córdoba; 2. Abstenerse de abusar de bebidas alcohólicas y de consumir estupefacientes; 3. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad; y 4. Realizar tareas no remuneradas de carácter comunitario a razón de doce (12) horas semanales por el término de seis (6) meses en la Municipalidad de la ciudad en la que fije residencia, o donde esta institución indique, fuera de su horario laboral (Art. 27 bis inc.8º del C. Penal), debiendo la Municipalidad respectiva comunicar mensualmente su cumplimiento al Sr. Juez de Ejecución de esta sede, a cuyo fin oficiese.”⁷³

De esta manera, se puso fin a uno de los casos más triste y resonantes de los últimos años, que por la crueldad y frialdad demostrada por su autor, dejaron una huella importante en el movimiento proteccionista nacional. ¿Podemos decir que se hizo justicia?

Considerando la pena aplicada y la gravedad del hecho, no cabe más que preguntarse si aquella se corresponde con este, puesto que una conducta como la desarrollada por el autor del hecho, con la saña y frialdad que dispuso para cometerlo, considero que al no ser de cumplimiento efectivo, pierde sustento y no cumple con la función de prevención que además tiene el Derecho Penal. El mensaje que se transmite con esta legislación y las penas aplicadas, es que no importa el grado de crueldad utilizado, siempre el delito será excarcelable, por lo que nada impide que un próximo autor redoble la apuesta y cometa delitos aun peores.

⁷² “Gómez, Germán Matías p.s.a. Infractor a la Ley 14.346 de Malos Tratos y Actos de Crueldad Animal y Violación de Domicilio en Concurso Real” (Sac 3463049)

⁷³ Cam. Crim. Correccional S2, San Francisco, Autos “Gómez, Germán Matías p.s.a. Infractor a la Ley 14.346 de Malos Tratos y Actos de Crueldad Animal y Violación de Domicilio en Concurso Real” (Sac 3463049). Protocolo de Sentencias N° Resolución: 108, Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 322-355

Lamentablemente, con solo abrir el diario, veremos que día a día los casos de maltrato y crueldad hacia los animales, aumentan considerablemente. Este es un punto que la aplicación del Derecho Animal ayudará a reducir.

7. Análisis comparativo.

De modo de concluir con el presente capítulo, resulta atinado realizar un análisis comparativo entre los distintos casos expuestos, y así avanzar en el problema de investigación del presente trabajo final, identificando las diferencias en la resolución de los casos que en principio encuadrarían en la misma tipificación.

Focalizaremos el análisis desde una perspectiva crítica teniendo como ejes las resoluciones analizadas hasta el momento, cuestionando sus inconsistencias.

A los efectos propuestos de comparación, podemos establecer dos grupos diferenciados. Por un lado los casos de animales no humanos confinados a los zoológicos, como Sandra, Cecilia y Arturo; y por el otro aquellos animales urbanos más cercanos al animal humano, que conviven con él en las ciudades, como la yegua Malena y los perritos Poli y Chocolate.

Dentro del primer grupo podemos notar en principio las diferencias de perspectiva animal que han tenido los jueces encargados de dictar sentencia.

Por un lado el oso Arturo jamás fue considerado un sujeto de derecho, todo lo que los magistrados propusieron fue desde una posición bienestarista, propendiendo mejorar, si así se le puede llamar, sus condiciones de encierro. Nunca se le reconoció el derecho a la libertad, ya que nunca la había conocido, por ende no tenía el derecho a conocerla. De alguna manera para calmar el reclamo de la sociedad, se intentó mejorar las condiciones de habitabilidad del desdichado oso Arturo, cuando lo que hubiera mejorado su condición es el traslado a un santuario de osos rescatados. En este caso la justicia no supo, o no quiso, reconocer los derechos de este animal no humano, que padeció hasta el final de sus días el calvario del encierro y la inanición, falleciendo sin conocer la libertad.

Por otro lado, la Orangutana Sandra constituye el vulgarmente conocido “caballito de batalla” de todo el movimiento proteccionista y animalista actual. En un fallo histórico se la reconoce como sujeto de derecho, sentando un precedente invaluable en la jurisprudencia nacional. En muchas causas posteriores se ha referido a este fallo en sus argumentos al momento de sentenciar, logrando que otros animales no humanos sean considerados sujetos de derecho.

Pero a pesar de ello, al igual que sucedió con Arturo, Sandra sigue pasando sus días en cautiverio, a la espera de un traslado a un santuario que parece nunca llegar. Tenemos la esperanza de que Sandra no termine sus días de la misma manera que Arturo, esperando conocer una libertad que le fue negada desde su nacimiento. Sandra es hoy un sujeto de derecho reconocido por la justicia hace cuatro años, pero que aún se encuentra confinada a un encierro injusto y arbitrario. ¿Cómo podrá nuestra justicia resolver esta situación? ¿Resulta ciertamente un sujeto de derecho?

Mejor suerte corrió la Chimpancé Cecilia, habitante del mismo zoológico de Mendoza que Arturo, que dos años después que Sandra pudo obtener el reconocimiento como sujeto de derechos no humano luego de una ardua batalla legal iniciada por AFADA. Para ese entonces, entendemos que los magistrados no habrán querido cometer los mismos errores que en el caso de Arturo, o aún mejor, evolucionaron hacia una perspectiva animalista y concordante con el Derecho Animal. Cecilia había pasado largos años en cautiverio, y su suerte parecía que no iba a cambiar, pero fue la única de estos tres casos reseñados que obtuvo la libertad, aunque más no sea a un santuario de primates. Resulta triste tener que recurrir a un santuario para proteger a estos primates de los mismos humanos que fueron quienes los confinaron al encierro y el abandono. Malos o buenos, los santuarios son a todas luces mejores que una jaula en un zoológico.

Como podemos notar, de tres casos similares, solo dos obtuvieron eco positivo en los estratos judiciales, pero de ellos solo uno se puede decir que fue justicia, pues Sandra aún está a la espera, y Arturo ya no tiene la posibilidad de obtenerla.

En cuanto al segundo grupo que mencionáramos, la problemática al aplicar la Ley N° 14.346 deviene en que quedará al criterio del juez considerar la gravedad del delito y meritar la pena a aplicar. Así ha ocurrido que ante delitos como el caso de Malena, se le impuso al imputado una pena de sólo 20 días de prisión, mientras que al imputado en el caso de Poli obtuvo una condena de 6 meses, y se lo consideró legalmente un sujeto de derechos, adhiriendo a los fundamentos de la sentencia de Sandra. Ambos animales fueron encontrados al borde de la muerte, pero las penas para los autores de sus padecimientos fueron muy disímiles.

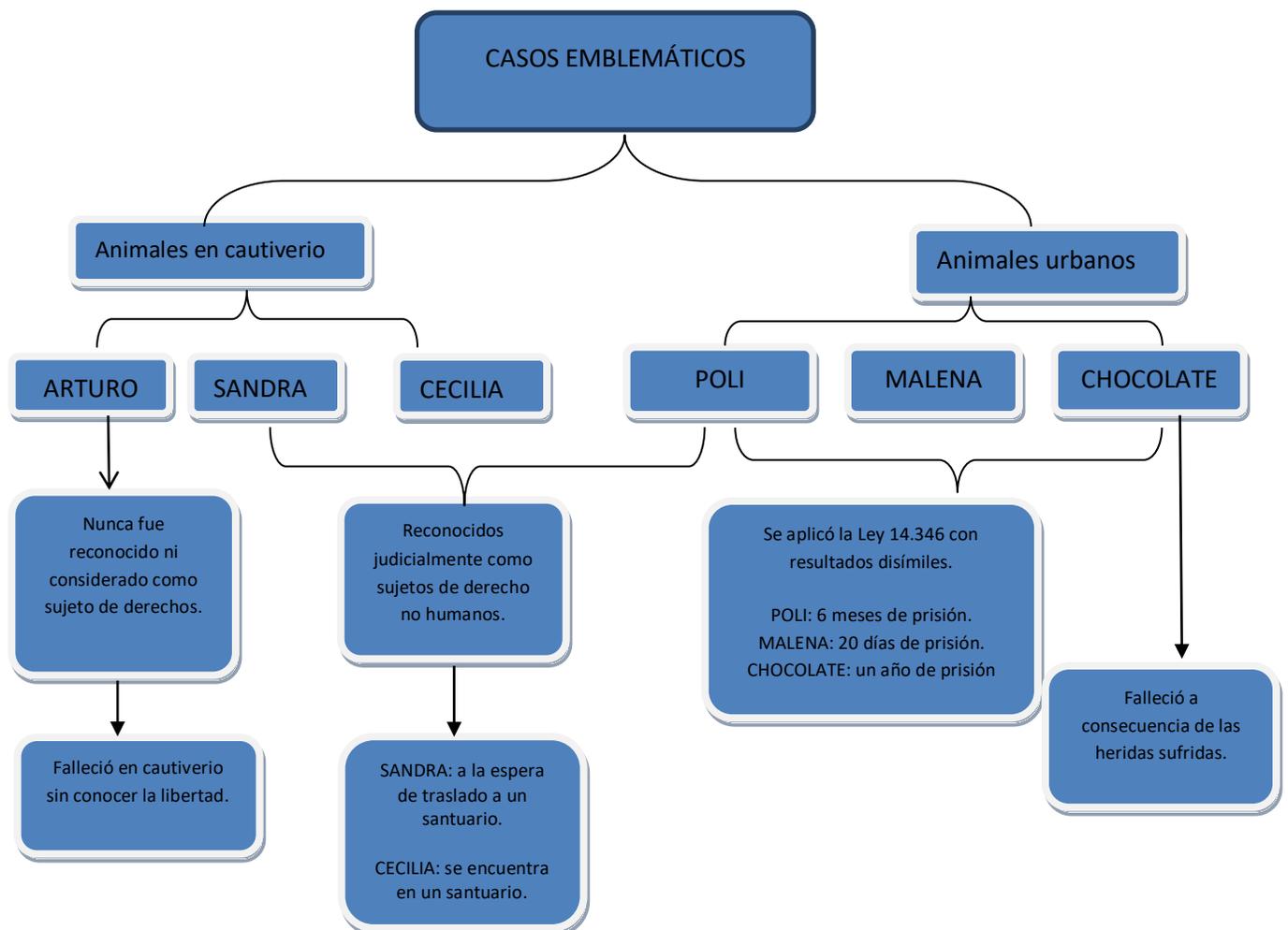
Ahora, parece necesario ocasionar la muerte de un animal de manera cruel y con saña para obtener la pena mayor, tal como sucedió en el caso de Chocolate, cuyo imputado fue

condenado a un año de prisión. Al igual que Malena y Poli, Chocolate fue encontrado al borde de la muerte, falleciendo poco después.

¿Es justo para los animales padecer tan graves maltratos y actos de crueldad para que sus victimarios no obtengan una condena justa? Claramente entendemos que no. Por supuesto que los magistrados mucho más no podrían hacer con la legislación que deben aplicar, por lo que se necesita un cambio y reforma legislativa que aumente las penas para que los jueces tengan un mayor poder y rango de acción.

Como sabemos, todas estas condenas son en suspenso, amén de que se les impongan algunas multas a los condenados. Es decir, no van a la cárcel, algo que nos parece injusto para animales con derechos, hasta algunos reconocidos legalmente.

El esquema siguiente contiene un cuadro comparativo de la normativa vigente del Derecho Animal argentino, en el cual se detallan las cuestiones que regulan y las sanciones aplicables previstas en las normas.



Conclusiones del capítulo.

De esta manera, se ha realizado un repaso de casos que, por su repercusión o por sus fallos, han sentado importantes precedentes en el ámbito de aplicación del Derecho Animal en nuestro país. Si bien algunos no son simultáneos en el tiempo, ni es intención en este trabajo de ordenarlos cronológicamente, se exponen a modo ejemplificativo como muestra de la realidad que a diario padecen miles y miles de animales, en las calles, en los hogares, en los zoológicos o en cualquier lugar donde se encuentre un animal bajo el dominio del hombre. Animales que mueren o esperan morir, sin que la sociedad tome real dimensión de la situación. Que mientras acaricia un perro en el interior del hogar, en la esquina nacen cachorros bajo la lluvia, o un caballo cae bajo las ruedas de un carro. Una sociedad que se indigna con un caso de maltrato visto por televisión, pero el domingo lleva a sus hijos al jardín zoológico a observar la cadena perpetua de cientos de animales.

Con este breve repaso, podemos concluir que la Ley N° 14.346 trae dificultades a los magistrados al momento de su aplicación, ya que las bajas penas que establece y el amplio abanico de supuestos contemplados, trae aparejado que se deba recurrir a la discrecionalidad del juez, o a su empatía por los derechos de los animales, para merituar la gravedad del caso en concreto de maltrato o crueldad, por lo que no se puede asegurar que se haga justicia.

Así quedó evidenciado con el análisis comparativo realizado en base a los casos propuestos, que ante hechos con características similares, las condenas y los fundamentos fueron muy disímiles.

No mucho mejor es la situación para el caso de los animales salvajes en cautiverio, ya que salvo casos muy extremos, es muy difícil probar que se encuentren alcanzados por la Ley 14.346. Solo ha sido factible defender sus derechos por la interposición de acciones de hábeas corpus, logrando el reconocimiento como sujetos de derecho en los casos de Sandra y Cecilia, pero existiendo otros casos en el país que no lo han logrado. Amén de ello, Sandra, un sujeto de derecho reconocido por la justicia, continúa su vida en el encierro.

Mientras no se tome real conciencia de que los animales merecen ser considerados como sujetos de derecho, por justicia y respeto hacia ellos, lamentablemente esta situación continuará, debiendo acostumbrarnos a fallos tan distintos ante casos tan similares. Mientras los animales continúen muriendo en las calles, ese seguirá siendo el más grande fracaso como sociedad.

Hemos fallado como sociedad, le hemos fallado a la nobleza más pura e incondicional. El día que los domesticamos, que les robamos su instinto e independencia, ese día creamos incapaces.

Y hoy, no asumimos como sociedad la responsabilidad moral de cuidarlos y protegerlos.

CAPÍTULO V - El Derecho Animal en la Argentina de hoy.

Introducción:

En este capítulo final se procura volcar el marco conceptual al análisis del Derecho Animal en la actualidad de nuestro país.

Se realizará un breve análisis del panorama actual en base a la conceptualización del animal en nuestro ordenamiento civil, y se buscará verificar la necesidad de la reforma de la normativa vigente, que brinde un marco desde el cual el animal obtenga la debida protección de sus derechos, para pasar a considerarlo un ser sintiente sujeto de derechos.

Finalmente, se analizarán las implicancias del cambio de paradigma propuesto.

1. El Código Civil y Comercial de la Nación y los animales no humanos.

Recordemos que el Código Civil y Comercial en vigencia en Argentina desde el 2015, en su artículo 227⁷⁴ mantiene la condición jurídica de los animales como cosas, de igual manera que lo hacía el código velezano, refiriéndose en él expresamente a los semovientes. En tal sentido, el código adopta respecto a los animales el estatuto jurídico de cosas en propiedad, es decir bienes (muebles o inmuebles) o *res propriae*; o de cosas apropiables, es decir, cosas en sentido estricto o *res nullius*.

Así, los animales son objeto de derechos reales según el derecho privado. Aquí corresponde recordar que el derecho real es el poder jurídico, de estructura legal que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución, preferencia y demás previstas por el Código Unificado, conforme se desprende de la redacción del Artículo 1882⁷⁵.

Por otra parte, es preciso hacer hincapié en el artículo 1941⁷⁶ del CCyC, el cual establece que el dominio perfecto “es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y

⁷⁴ Art. 227 CCC: “Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa”.

⁷⁵ Art. 1882 CCC: “Concepto. El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código.”

⁷⁶ Art. 1941 CCC: “Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario.”

disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario”.

Al respecto, en relación con los animales no humanos, podemos establecer que el uso y abuso como prerrogativas del dominio autorizaría al dueño a disponer de la cosa del modo más absoluto, tal como aparece en el artículo 1941 del CCyC, lo que es objeto de múltiples críticas por los defensores del Derecho Animal, ya que desde el momento en que la Ley 14.346 tipifica los delitos de maltrato y crueldad, el animal ha sido protegido por sí mismo, por lo que existe un límite al dominio no existente en relación a otras cosas. Para graficar lo expuesto, el propietario de un automóvil puede decidir prenderlo fuego sin más consecuencias que la pérdida económica auto causada. Pero si el mismo individuo realiza el mismo acto con su propio perro, es posible de las penas establecidas para los actos de crueldad tipificados en el artículo 3°, inciso 7° de la Ley 14.346.

En consecuencia, los derechos del propietario de la cosa, en este caso un animal, encuentra limitación legal en sus derechos de usar y disponer libremente de su bien, impidiendo, por tanto, que la consideración del animal como cosa dé carta más o menos libre a la persona humana para hacer con el animal lo mismo que haría con cualquier otra cosa inanimada sujeta a su poder jurídico. Por lo tanto, si el animal no humano cuenta con esta protección especial, podemos considerar que merece una consideración superior a una cosa común, es decir, su status jurídico debería ser distinto, por su propia condición de ser sintiente.

De esta manera, se evidencia que el poder que puede ejercer el ser humano sobre los animales en concepto de propietario se encuentra limitado, por las normas penales y, en el caso de los animales silvestres, por las leyes de protección a la fauna silvestre. Entendemos entonces, que el legislador ha tenido en cuenta al momento de sancionar estas leyes, que el animal es un ser sintiente, capaz de experimentar miedo, alegría, angustia, tristeza o sentir dolor, perteneciente a una categoría superior a la de simple cosa, razón por la cual ha limitado los derechos del propietario para su protección, estableciendo un régimen protectorio distinto al de las cosas inanimadas.

Retomando, a lo largo de toda la legislación civil, en todos los supuestos en los que intervienen animales su posición jurídica no es otra que la de un objeto de derecho, por lo cual el Código Civil y Comercial regula diversos supuestos en los que intervienen animales.

Uno de estos supuestos, de suma relevancia, es aquel por el cual los animales causen daños, y quienes deben responder por ellos. Entendemos que este particular, en caso de incorporarse la nueva concepción del animal en el ordenamiento civil como sujeto de derecho y ser sintiente, constituirá un cambio significativo en la responsabilidad del humano a cargo del cuidado responsable del animal.

Por otro lado, un punto a discutir y que encenderá animados debates, será el de erradicar la figura de la apropiación del animal, ya que bajo este nuevo paradigma, éstos dejarían de ser considerados cosas para obtener un nuevo status jurídico de sujetos de derecho no humano, persona no humana o ser sintiente.

1.1. Daños causados por animales.

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1759⁷⁷, al contemplar el supuesto de los daños causados por animales, remite al artículo 1757⁷⁸, que regula el hecho de las cosas y actividades riesgosas.

Así, el daño causado por el hecho del animal, lo cual supone que el mismo intervenga activamente en la producción del resultado dañoso, debe ser resarcido por el dueño y el guardián en forma concurrente.

En un primer supuesto, podrá ser legitimado pasivo el dueño del animal, ya que el propietario del animal, al momento de producirse el daño, debe responder por el mismo. Como expresáramos previamente, la determinación de la propiedad se rige por las reglas de adquisición del dominio.

En otro supuesto, debe responder de manera concurrente el guardián del animal, que es quien tiene al animal a su cuidado o se sirve del mismo. Es dable recordar que el guardián no es un tercero por el cual no se deba responder, ya que se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella.

⁷⁷ Art. 1759 CCC: “Daño causado por animales. El daño causado por animales, cualquiera sea su especie, queda comprendido en el artículo 1757.”

⁷⁸ Art. 1757 CCC: “Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.”

En el caso de los daños causados por un animal que ha sido excitado o provocado por un tercero, responden el tercero extraño y el empleado del dueño o del guardián que, en forma imprudente o deliberada, excitan o provocan al animal, determinando que éste cause el daño con su reacción. Para ello se aplican los principios generales respecto de la culpa, estipulados en el artículo 1724⁷⁹ del Código Civil y Comercial, y del riesgo de la actividad realizada del referido artículo 1757. La conducta de este tercero puede inclusive eximir de responsabilidad (total o parcial) al dueño o al guardián en caso de que sea un tercero por quien estos no deben responder.

Se da en la práctica un supuesto en el cual la ley pone en cabeza de los legitimados pasivos dichas responsabilidades, sin que las mismas sean excluyentes de responsabilidades de otros agentes. Es el caso de las empresas concesionarias de peaje y el propio estado, por incumplimiento de su deber de policía, que pueden ser responsabilizados ante los daños causados por animales sueltos en la ruta. Aunque esta posibilidad se encuentra limitada por el actual régimen aplicable a la responsabilidad patrimonial del estado.

En todos los casos, el fundamento de la responsabilidad radica en el riesgo creado y por lo tanto es objetiva.

Durante la vigencia del Código velezano, el artículo 1130⁸⁰ contemplaba el supuesto del daño recíproco, es decir, el que un animal le causa a otro. Actualmente, el supuesto se rige por las reglas fijadas para los casos donde concurren dos cosas.

Asimismo, el Código derogado establecía que se debía tratar de un animal doméstico o feroz⁸¹, mientras que actualmente basta que el daño sea causado por un animal, cualquiera sea su especie o grado de domesticación.

El origen de la regulación de los daños causados por los animales proviene de su antigua utilización como medio de transporte, y ha ido evolucionando de tal manera que en la actualidad incluye también a los animales de compañía o mascotas.

Es por ello que sostenemos que, en el caso en que se logre la reforma del código y los animales sean excluidos del status jurídico de cosa, para constituirse en una categoría intermedia entre esta y la persona, como un ser sintiente y sujeto de derechos básicos, la responsabilidad en

⁷⁹ Art. 1724 CCC: “Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.”

⁸⁰ Art. 1130 – Código Civil de la Nación. Derogado por ley 26994. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁸¹ Art. 1124 – Código Civil de la Nación. Derogado por ley 26994. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

caso de que éste cause daños sería similar a la que les cabe actualmente a los padres por el hecho de los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental, es decir, el responsable jurídico del animal debería responder objetivamente por los daños causados por este.

En principio parecería que esta modificación en la norma no acarrearía cambios significativos en la práctica, pero consideramos que esto no sería así, puesto que al elevarse el status jurídico del animal no humano, y en consecuencia su importancia en el ordenamiento jurídico, la responsabilidad de la persona humana responsable también se acrecienta, ya que no se desprendería de su propiedad, sino de su vínculo con el sujeto de derecho caracterizado como un ser sintiente.

1.2. Apropiación.

De los distintos modos de adquirir derechos reales, la apropiación es el modo que se aplica en relación a los animales. La apropiación como modo de adquirir derechos reales, se da cuando se produce la unión del mencionado derecho con una persona, que de esa manera se convierte en su titular. Por ello, para que opere dicho efecto jurídico, debe haber necesariamente un supuesto de hecho, que es la apropiación, al cual el ordenamiento jurídico reconoce como condicionante de la adquisición.

Al igual que la adquisición de la posesión, la apropiación dominial consiste en la aprehensión del objeto, pero no con ánimo de poseer solamente, sino de ser titular del derecho real. El adquirente debe tener capacidad, y la cosa debe ser mueble abandonada o sin dueño y susceptible de apropiación.

El Código Civil y Comercial de la Nación regula los modos especiales de adquisición del dominio en la Sección Primera, Capítulo 2, Título III del Libro Cuarto. De esta manera, en el inciso a) del artículo 1947⁸² indica que son susceptibles de apropiación las cosas muebles no registrables sin dueño. En la materia que nos interesa, establece en su apartado ii) que son susceptibles de apropiación los animales que son el objeto de la caza y de la pesca.

En el mismo artículo, en el inciso b) establece las cosas que no son susceptibles de apropiación. Detalla en el apartado ii) que los animales domésticos, aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno no son susceptibles de apropiación; mientras que lo mismo corre para los

⁸² Art. 1947 - Código Civil y Comercial de la Nación. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

animales domesticados, mientras el dueño no desista de perseguirlos. Si se da el caso de que emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de éste, siempre que no haya empleado artificios para atraerlos.

Como decíamos, la norma establece que son susceptibles de apropiación los animales que son el objeto de la caza y de la pesca. Los animales salvajes o bravíos se consideran cosas sin dueño y su propiedad se adquiere por apropiación y se pierde cuando recuperan su antigua libertad, o pierden la costumbre de volver a la residencia de su dueño.

El Código Civil y Comercial en su artículo 1948⁸³ regula la apropiación por la caza de animales. El Código Unificado considera que los animales salvajes son *res nullius*. Para el caso de que el cazador realice su actividad dentro de terrenos cercados, plantados o cultivados, lo que evidencia signos de tener un poseedor, y los animales fueren atrapados sin consentimiento del dueño del fundo, la ley le atribuye a éste la propiedad de los animales, como una sanción para el cazador.

De esta manera, se considera que la adquisición del dominio de animales salvajes o bravíos se produce recién cuando el animal es tomado por el cazador o cuando ha caído en sus trampas.

Siguiendo con el análisis de la norma, ésta hace referencia a la pesca, que constituye otra de las maneras de apropiación.

Así, cuando el pez fuere tomado por el pescador o hubiere caído en sus redes, se produce la apropiación, de conformidad con el artículo 1949, que establece que quien pesca en aguas de uso público, o posea autorización para pescar en otras aguas, adquiere el dominio de la especie acuática que captura o que extrae de su medio natural⁸⁴.

El derecho de cazar y de pescar se encuentra sujeto a los reglamentos de las autoridades locales, amén de las demás disposiciones del Derecho Civil.

⁸³ Art. 1948 CCC: “Caza. El animal salvaje o el domesticado que recupera su libertad natural, pertenece al cazador cuando lo toma o cae en su trampa. Mientras el cazador no desista de perseguir al animal que hirió tiene derecho a la presa, aunque otro la tome o caiga en su trampa. Pertenece al dueño del inmueble el animal cazado en él sin su autorización expresa o tácita.”

⁸⁴ Art. 1949 CCC: “Pesca. Quien pesca en aguas de uso público, o está autorizado para pescar en otras aguas, adquiere el dominio de la especie acuática que captura o extrae de su medio natural.”

Por último, el Código Civil y Comercial, considera el supuesto de apropiación de los enjambres. Conforme lo establece el artículo 1950⁸⁵, si el dueño de un enjambre debe seguirlo a través de inmuebles ajenos, puede hacerlo, pero debe indemnizar los daños que cause. En caso que no lo persiga o cese en su intento, entonces el enjambre pertenecerá a quien lo tome; y si se incorpora a otro enjambre, entonces es del dueño de este último. Como se puede apreciar, la persecución de las abejas es la acción que demuestra que el dueño mantiene vivo su derecho, por lo tanto, sólo si no lo persigue o cesa en su intento pierde el dominio del enjambre y éste pasa a pertenecer a quien lo toma.

Como se puede apreciar claramente, toda la normativa civil se encuentra focalizada desde un punto de vista y concepción antropocéntrica, en la cual el hombre es el centro de un todo, y los animales son cosas secundarias y a su servicio.

Es por ello que el Derecho Animal impulsa una especie de descosificación del animal, para elevar su status jurídico a la categoría de ser sintiente o sujeto de derecho no humano, categoría jurídica intermedia entre la cosa y el ser humano, para de esta manera brindar un nuevo marco normativo que alcance a todos los animales, no sólo a los domésticos. Si bien se podría considerar como una posición bienestarista, este nuevo status jurídico alcanzaría también a los animales salvajes, e implicaría una mejora significativa en la legislación tanto constitucional como administrativa, penal, y por supuesto civil. Para ello deberá tenerse plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sintientes, y no desde la perspectiva antropocéntrica actual, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres del país.

Esta postura es la que ha adoptado el Código Civil francés y el portugués, introduciendo la categoría de “ser sintiente” para los animales. Aunque en la práctica queda un largo camino por recorrer, ya que esta nueva categoría podría considerarse una mera declaración de intenciones, sin perjuicio de lo positivo que implica para el desarrollo del Derecho Animal que se incorpore de esta manera a los animales en uno de los ordenamientos jurídicos más importantes del mundo.

La afirmación de que un animal es un ser sintiente, o sujeto de derecho no humano, en los textos legales debe ir más allá de una mera declaración de intenciones, pues la realidad es que los

⁸⁵ Art. 1950 CCC: “Enjambres. El dueño de un enjambre puede seguirlo a través de inmuebles ajenos, pero debe indemnizar el daño que cause. Si no lo persigue o cesa en su intento, el enjambre pertenece a quien lo tome. Cuando se incorpora a otro enjambre, es del dueño de éste.”

abusos que se comenten impunemente contra los animales y debe ser consecuente con la responsabilidad que, tanto a los ciudadanos de a pie, como a los Estados les incumbe para velar por un efectivo respeto por los intereses de los animales.

Y llegamos a hablar de intereses de los animales, ya que algunos de ellos tan primarios y evidentes como lo son vivir una vida digna de ser vivida y no morir como divertimento de otros.

2. Necesidad de reforma de las Leyes 14.346 y 27.330.

Para entender la necesidad de reforma de las Leyes 14.346 y 27.330, se debe recordar que las épocas al momento de la sanción de las Leyes 14.346 y 27.330 eran muy disímiles entre sí.

En el año 1954 el legislador, para la época, con buen tino decidió abordar una temática que consideró de relevancia y trascendente, estimando necesario la protección penal de los animales contra los malos tratos y actos de crueldad del que pueden ser víctimas.

Sesenta y dos años después, en el año 2016, momento de la sanción de la Ley 27.330, el contexto político y social difería mucho del existente en el año 1954. Así, en el Siglo XXI el legislador ante la insuficiencia de la Ley 14.346 y los reclamos de la sociedad por el trato al que eran sometidos los perros utilizados para las carreras, decidió abordar una temática similar a la de aquel entonces, pero desde una perspectiva más preventiva.

Pero aun así, lo cierto es que entonces y ahora, como se analizó en el apartado anterior, los animales son considerados cosas muebles semovientes por nuestro ordenamiento, y ambas normativas se dictaron en concordancia con esa consideración.

Conforme se ha venido analizando, y teniendo en cuenta que considerar a los animales no humanos como una cosa resulta un escollo difícil de sortear para avanzar en la tutela de sus derechos, poco aporte pueden hacer estas dos leyes para lograr tal fin. Es por ello que resulta de suma premura la reforma de ambas leyes, para lograr una protección efectiva de los animales, hasta el momento en que entre en vigencia el cambio de paradigma jurídico planteado, y los animales no humanos pasen a considerarse sujetos de derecho.

No sería acertado esperar otros sesenta y dos años para cambiar el estatus jurídico de los animales no humanos, y reconocerles derechos que con justicia se han hecho merecedores.

2.1 Reformas a la Ley 14.346.

Como venimos sosteniendo, los animales a que refiere la Ley 14.346 son seres sintientes, por lo que este nuevo paradigma da sustento al merecimiento y necesidad de establecer una pena acorde con la gravedad de estos delitos cometidos, no ya sobre meras cosas muebles sino sobre seres que sienten dolor, angustia y sufrimiento, cuando resultan víctimas de malos tratos y actos de crueldad previstos por la Ley 14.346 (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Por ello, uno de los puntos a reformar consiste en la actualización de las penas, aumentando su mínimo y su máximo, conforme al nuevo paradigma del Derecho Animal sobre el carácter de seres sintientes, sujetos de ciertos derechos básicos, que tienen los animales, ya que la actual escala penal de la Ley 14.346 sólo va de 15 días a 1 año de prisión.

Se incurre en una equivocación común cuando se habla de endurecer las penas, cuando en realidad lo que se pretende es que ellas sean proporcionadas y adecuadas a la gravedad de los delitos. No es un endurecimiento, sino una actualización acorde a los requerimientos de la sociedad y la gravedad de los delitos.

Conforme se implementara el aumento de las penas, éstas se tornarían de cumplimiento efectivo, algo que no sucede con la actual escala penal, por lo que los condenados sólo son obligados a pagar alguna multa o a cumplir tareas comunitarias, pero no son enviados a prisión. Consideramos que un mínimo de un año y un máximo de seis años, sería un rango de penas acorde a la gravedad de los hechos.

A su vez, coincidimos con Despouy Santoro y Rinaldoni (2017) que es conveniente agregar como pena conjunta a la prisión, la inhabilitación especial para toda profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, de la misma manera que está previsto en el artículo 337 del Código Penal español⁸⁶. Ello en virtud de que quien realiza dichas actividades

⁸⁶ Art. 337 Código Penal Español: “1. Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a a) un animal doméstico o amansado, b) un animal de los que habitualmente están domesticados, c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal. b) Hubiera mediado ensañamiento. c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal. d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

con animales y comete algún delito de esta ley revela un ejercicio delictuoso y abusivo que justificaría esta sanción de carácter impeditivo. Dentro de este supuesto ingresarían no solo los veterinarios, sino además los paseadores, adiestradores, los dueños y empleados de guarderías caninas, criaderos, per shops, peluquerías o los llamados spa para animales, entre otros.

En el mismo sentido debería contemplarse también la inhabilitación especial para la tenencia de animales por un determinado período de tiempo al autor del delito que no tiene profesión, oficio o comercio alguno relacionado con animales, tanto para los casos de crueldad como de maltrato; ello con el fin de que el sujeto autor de estos delitos no tenga más contacto con el animal o evitar que lo tenga en el futuro, siendo éste el fin que debe tener la pena de inhabilitación accesoria en estos delitos (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Otra modificación importante es establecer un régimen distinto en cuanto a las penas para los actos de maltrato y los actos de crueldad, dado que en los actos de crueldad el contenido de injusto es superior a los de maltrato.

Es necesario incorporar la figura del abandono como una forma de maltrato, o en el mejor de los casos como un acto de crueldad, de conformidad con el postulado del artículo 6, b) de la Declaración Universal de los Derechos del Animal⁸⁷. Asimismo, se debe penar a quienes sean encontrados responsables de abandonar a un animal de modo tal que quede en desamparo o expuesto a un riesgo que amenace su integridad física o la de terceros, como es el caso de los animales que son abandonados en las rutas. Esta conducta, además del acto de crueldad que implica abandonar un animal, se convierte en un delito de peligro hipotético por el riesgo para los automóviles que circulan por las rutas, ya que este animal asustado y desamparado puede ocasionar accidentes, con importantes consecuencias. Solo en Italia, entre los años 1985-1994, los perros vagabundos causaron más de 50.000 accidentes de tránsito, con más de 2.500 heridos

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

⁸⁷ Artículo 6, Inc. b), Declaración Universal de los Derechos del Animal: “El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.”

y un centenar de muertos (Pocar, 2013). Esta figura también se encuentra tipificada en el Código Penal español, muy acertadamente, en el artículo 337 bis⁸⁸.

En este punto es dable destacar, y realizar una comparación con las figuras tipificadas en el Código Penal español, que si bien incorpora un amplio abanico de figuras delictivas, las penas siguen siendo mínimas, amén de la incorporación de inhabilitaciones o multas.

El caso de España es un buen ejemplo para sostener que las penas deben ser aumentadas, y de cumplimiento efectivo en los casos que corresponda, ya que el problema del maltrato y abandono en la península ibérica sigue en constante aumento, y no ha podido ser solucionado a pesar de estar tipificado en el Código Penal español, por lo cual resulta a todas luces insuficiente. Ello dado que los imputados por estos delitos se enfrentan a la posibilidad de una pena que va de tres meses a un año, más multa en algunos casos, e inhabilitación especial, lo que en muchos casos no resulta proporcionado a la gravedad del hecho cometido.

Continuando con el desarrollo de este apartado, es de fundamental importancia incorporar como maltrato la figura de la zoofilia, que se encuentra legislada en varios países. Han demostrado distintos estudios estadísticos e investigaciones de criminólogos y psicólogos, que los actos violentos hacia los animales no son indicadores de una psicopatía exclusivamente dirigida hacia ellos, sino que se manifiestan durante la niñez y adolescencia en ciertos individuos de carácter violento y agresivo, para luego comenzar a ser dirigidos contra sus propios congéneres en un determinado momento de sus vidas, como si fuera un grado más en la escala de violencia (Casas Cassataro, 2017).

Otra conducta necesaria a incorporar como acto de maltrato es no brindar a animales de compañía una vivienda adecuada de acuerdo a las características propias de su especie. Para ello corresponderá definir las dimensiones de espacio necesarias para el normal desarrollo del animal, como así también establecer que las personas que mantengan un animal atado o enjaulado en forma permanente, estarán incurriendo en una de las tipificaciones del delito de maltrato.

Es dable destacar que para comenzar a apartarse del viejo paradigma que sostiene que los animales no humanos son cosas, se debe incorporar la figura de hacer reproducir animales con fines comerciales, abusando de la capacidad física o cuando se encuentren en edad avanzada,

⁸⁸ Art. 337 bis Código Penal Español: “El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.”

enfermos o heridos. De manera complementaria también deberá prohibirse vender animales en la vía pública, en ferias, mercados o locales no autorizados para tal fin, así como también entregarlos a título gratuito en lugares públicos u obsequiarlos como propaganda o publicidad.

Del mismo modo, se debe incorporar una figura similar al abandono de persona, cuando quien en uso de un automóvil arrolle a un animal (doméstico o silvestre) y lo abandone a su suerte, sin agotar los medios para brindarle asistencia médica oportuna e inmediata.

Asimismo, siguiendo a Despouy Santoro y Rinaldoni (2017), en el sistema normativo actual podemos mostrar inconsistencias que deberían ser corregidas. Como es el caso del individuo que mata a un perro que tiene dueño utilizando una sustancia venenosa o corrosiva, que podrá ser reprimido con pena de prisión de 3 meses a 4 años, conforme lo estipula el artículo 184, inc. 3° del Código Penal. Ahora bien, si ese mismo sujeto, de igual manera, mata a otro perro que no tiene dueño porque es un animal vagabundo, que también siente miedo, dolor y angustia, recibiría una pena de 15 días a un año de prisión por el artículo 3°, inciso 7° de la Ley 14.346. Esta inconsistencia demuestra una vez más las falencias del actual ordenamiento.

Por último, y no por ello menos importante, se debe incorporar indefectiblemente como un acto de crueldad, con la pena incrementada para este supuesto, la prohibición de la tracción a sangre en todo el territorio del país, lo que constituirá una herramienta de sumo valor para la aplicación del Derecho Animal argentino. Nadie dudaría la gravedad de hacer que un caballo desnutrido y anciano remolque un carro con peso excesivo para sus posibilidades.

Un supuesto que consideramos de suma importancia para incorporar al ordenamiento, y que resultará revolucionario en la práctica, es determinar la presencia de un menor como agravante ante la comisión de cualquier acto de maltrato o crueldad. Este punto adquiere un doble propósito, por un lado incrementará la pena para el autor del delito, por lo tanto estará actuando como una de las maneras de prevención del delito, y por el otro, colaborará a proteger la salud psíquica de los menores que son testigos de actos de crueldad y maltrato contra los animales.

Por otra parte, uno de los puntos a mejorar en cuanto a la aplicación de esta Ley, es su accesibilidad. Como generalmente no son muchos los casos en los que se llega a aplicar la ley vigente o que se impongan multas, y los procesos que llegan a juicio son largos y tediosos, mucha gente desiste de realizar las denuncias, focalizándose en rescatar y curar al animal víctima del maltrato y la crueldad. Sumado a que los hechos denunciados, no son tomados en cuenta por

las autoridades, por un tema de prioridades producto de la cultura especista que mantiene a los animales no humanos en un rango inferior a los humanos. Todo este panorama desalienta a las personas a denunciar los casos de maltrato o crueldad, lo que hace aún más difícil la condena de los autores de estos delitos.

Advirtiendo este problema, la Provincia del Neuquén, vanguardista en el país en asuntos de Derecho Animal, cuenta desde el 01 de diciembre de 2018 con una fiscalía especializada en este tipo de delitos, lo que facilita a la comunidad el acceso a la justicia y la posibilidad de persecución a los autores. Para ello se creó la Fiscalía de Medioambiente y Leyes Especiales, que ha venido trabajando intensamente, y en un afán de facilitar a la comunidad la posibilidad de denunciar ante un eventual caso de maltrato o crueldad, se creó una aplicación electrónica, fácilmente descargable en cualquier dispositivo móvil, mediante la cual el denunciante puede realizar la denuncia desde su teléfono, subir fotografías y videos, y la localización del lugar del ilícito, testigo y demás datos, sin necesidad de concurrir a una comisaría. Todo ello facilita el acceso a la justicia y promueve en la sociedad un sentimiento de sentirse parte de la solución del problema.

Esta iniciativa está teniendo réplicas en otras provincias que siguen el mismo camino, pero aun es mucho el trabajo que queda por realizar. Es por ello que consideramos necesaria la creación de una Comisión de Protección Animal para que actúe, fiscalice y dicte todos los actos administrativos necesarios para velar por el cumplimiento efectivo de la Ley, y la constitución de un Registro Nacional de Animales Domésticos, para controlar la calidad de vida de estos animales, en todo el territorio nacional.

2.2 Reformas a la Ley 27.330.

Como venimos analizando, conforme ha ido evolucionando la sociedad, la consideración de los animales no humanos como seres sintientes, exige cada vez más una tutela similar a la del humano en lo que respecta a la vida, la libertad y la salud del animal.

Es en base a esa sensibilidad con que cuentan los animales, que se logró la sanción de la Ley 27.330 de prohibición de las carreras de perros en el país, ya analizada, pero con deficiencias de fondo que deben ser subsanadas.

De esta manera existen una serie de reformas necesarias que se deben implementar para completar la Ley de Prohibición de Carreras de Perros, amén de las críticas expuestas al

momento de analizar esta ley, que van de la mano a las reformas propuestas para la modificación de la Ley 14.346.

En relación a las penas, que conforme la redacción actual de la ley se impone prisión de tres (3) meses a cuatro (4) años a quien por cualquier título organizare, promoviere, facilitare o realizare una carrera de perros, cualquiera sea su raza, e impone una multa de cuatro mil pesos (\$ 4.000) a ochenta mil pesos (\$ 80.000).

Es necesario proceder a una actualización de las penas, aumentándolas, y en el mismo sentido que la Ley 14.346, a su vez incorporando la inhabilitación especial tanto para quienes ejerzan toda profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, como la inhabilitación especial para la tenencia de animales por un determinado período de tiempo al autor del delito que no tiene profesión, oficio o comercio alguno relacionado con animales.

Ello es así pues si a un médico le corresponde pena de inhabilitación especial accesoria por imprudencia, negligencia o impericia cuando comete una lesión por mala praxis, con la misma lógica debiera corresponderle a un veterinario que es contratado para fiscalizar y atender a los animales que participan en una carrera, o lo que es peor, que posee perros de carreras con el fin de competir, pues comete dolosamente algún acto de maltrato o crueldad contra el animal vinculado a su actividad. De igual manera para quien sin ser profesional, lo cría y utiliza en las carreras prohibidas.

La solución actual podría ser recurrir a la aplicación del artículo 20 bis⁸⁹ del Código Penal (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017). Esta solución de todas maneras resulta insuficiente, pues es necesario describir e incorporar en la norma expresamente la figura del agente vinculado a la actividad.

Asimismo, dentro del mismo articulado de la ley, deben desprenderse taxativamente las conductas prohibidas por la norma. Para ello es necesario ampliar las tipificaciones, incluyendo figuras que fueron obviadas por el legislador al momento de la sanción de la ley.

Como primera medida, amén de la prohibición general de la realización de carreras en todo el país, resulta atinado prohibir expresamente la utilización de perros con fines de competición en carreras, cualquiera sea su característica.

⁸⁹ Art. 20 bis Código Penal: “Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1°. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; 2°. Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; 3°. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.”

En el mismo sentido, resulta necesario incorporar la prohibición de la reproducción de perros que por sus características se consideren de carreras, con fines comerciales y de competición, tanto de manera profesional como informal. Así se debe extender esta prohibición a la reproducción de canes abusando de la capacidad física, o cuando se encuentren en edad avanzada, enfermos o heridos.

También resulta pertinente incorporar como delito, con una pena menor, a quien someta a entrenamientos de distinta intensidad, con evidentes fines de competición, a perros que por sus características sean considerados de carreras.

Otra figura a incorporar, como agravante del delito tipificado en el Artículo 2°, inciso 5° de la Ley 14.346, es la de suministrar estupefacientes sin fines terapéuticos a perros con el fin de estimularlos para correr.

Consideramos muy importante incorporar como delito agravado el abandonar perros que hayan sido utilizados para carreras, y no brindarles asistencia médica veterinaria a aquellos que resulten heridos o lesionados por su utilización en las mismas.

Con estas incorporaciones, se brindará una tutela efectiva a los canes utilizados en la actividad, y ayudará a erradicar definitivamente la realización de carreras en la Argentina.

Así, por ejemplo, el individuo que sea encontrado in fraganti entrenando un perro con evidentes intenciones de utilizarlo para correr, y que se demuestre que se le ha suministrado estupefacientes para estimularlo, incurrirá en un concurso de delitos, necesario para poner fin a esta cruel actividad.

Es por todo ello que nos referimos a los animales como seres sintientes, para darle sustento al merecimiento y necesidad de establecer penas acordes con la gravedad de los delitos cometidos, no sobre cosas muebles sino sobre seres que sienten dolor, angustia, miedo y sufrimiento, lo que implica este cambio de paradigma tan anhelado.

3. Sujeto no humano de derecho. El cambio de paradigma.

En este punto del trabajo, es momento de examinar la justificación moral de utilizar a los animales y la necesidad del cambio de paradigma. Conforme analiza Gary Francione (1995), no podemos justificar la explotación de los animales para ningún propósito, incluyendo la investigación biomédica para encontrar curas a las enfermedades humanas, más de lo que

podemos justificar utilizar a seres humanos que se considerarían como cognitivamente inferiores para tales propósitos.

Incluso quienes están en contra de la posición en defensa de los derechos de los animales, aceptan que está mal infligir innecesariamente dolor, sufrimiento y muerte a los animales, con lo cual podemos decir que ambas posturas están de acuerdo en que el uso de los animales para algún propósito que no conlleva verdadera compulsión o necesidad, incluyendo el uso de animales para alimento, vestimenta y entretenimiento, debería ser eliminado.

Cualquier otra posición contraria a este postulado relega a los animales a la categoría de cosas que no tienen valor moral, sólo valor económico y susceptibles de apropiación.

Esta perspectiva del animal como cosa, es una clara consecuencia del antropocentrismo, tan característico de los modelos occidentales. El antropocentrismo está íntimamente vinculado a la religión cristiana, que considera al hombre como centro de la creación, sede y medida de todo valor, y que todo lo que lo rodea está a su servicio.

En base a esta postura se han ido dictando los distintos ordenamientos jurídicos, que llegan hasta nuestros días.

En consecuencia, nuestro ordenamiento adopta la misma postura y regula a los animales como propiedad, mercancías, cosas que pueden ser compradas, vendidas y apropiadas. Este estatus jurídico de propiedad favorece que los estándares del bienestar animal, ya sean obligados por las leyes o adoptados por la industria, sean siempre muy bajos. El hombre protege los intereses de los animales en la medida que obtenga alguna clase de beneficio económico de ellos por hacerlo. Normalmente estos estándares de bienestar están vinculados al nivel de protección necesario para explotar a los animales de una manera económicamente eficiente y rentable, así que estos estándares, traducidos en leyes o reglamentos administrativos, en la medida que sean aplicados, no prohibirán nada más que el sufrimiento innecesario.

Es por ello que, en contra de esta postura bienestarista que no hace otra cosa que regular el abuso animal, se centra la lucha por la defensa de los derechos de los animales. Nos enseña Singer (1985) que “la defensa de los derechos de los animales es como un intento de extender nuestros horizontes morales, haciéndolo en este caso más allá de nuestra propia especie”. Negar derechos básicos a los animales por el mero hecho de ser de distinta especie, no es en la actualidad un argumento suficiente.

Sostiene Singer (1985) que “la significación de los nuevos movimientos de liberación animal es radicalmente distinta de la de los movimientos del Siglo XIX, pues éstos eran movimientos fundamentalmente contrarios a la crueldad para con los animales, y no sostenían sus derechos, sino que su protección provenía de una forma de preservar los intereses humanos”. Por el contrario los nuevos movimientos parten de bases radicalmente distintas al considerar que la ética no puede tener por fronteras las de la misma especie, y que no hay razones morales relevantes para distinguir entre personas y animales. Esta conclusión, es la característica esencial del movimiento por los derechos de los animales. Recordemos que en el marco de esos movimientos del Siglo XIX, se dictó en nuestro país la llamada Ley Sarmiento, analizada en el primer capítulo de este trabajo.

No se pretende al intentar la implementación del Derecho Animal y bregar por los derechos de los animales no humanos, que éstos tengan los mismos derechos que los humanos, o restringir derechos a éstos últimos, resultaría un sin sentido obviar las notorias diferencias entre ambos. Es claro que los animales no pueden ostentar derechos políticos, ni civiles, ni ejercer acciones jurídicas por sí mismos. Es decir, su capacidad es de derecho, pero no cuentan con capacidad de ejercicio. Es por ello que, aunque una de las fuentes del Derecho Animal sea el principio de igualdad, no estamos hablando de una igualdad en el sentido estricto del término, más bien se trata de justicia, de un trato justo.

Explica Francione (2000) que “este concepto de derecho, como corrientemente se entiende, se creó en realidad como una manera de proteger los intereses de terratenientes, hombres, blancos y adinerados; en efecto, históricamente la mayoría de los conceptos morales los crearon unos hombres privilegiados para beneficiar a otros también privilegiados”.

Con el tiempo, se reconoció que el principio de igual consideración obligaba a tratar los casos similares de modo similar, y posteriormente, los derechos (y otros beneficios morales) se extendieron a otros humanos (Francione, 2000). El principio de igual consideración obligaba en particular a considerar moralmente ofensivo que unos humanos fueran la propiedad de otros. Para aplicar a los animales el principio de igual consideración, se debe extender a ellos el derecho de no ser tratados como si fueran recursos.

Al momento de implementar el Derecho Animal, se deberá determinar qué derechos les son relevantes a los animales. En atención a su limitada percepción de las cosas, la carencia de planes de futuro, es lógico pensar que algunos derechos resultarían insustanciales, pero a raíz de

su característica de seres sintientes, otros derechos sí resultan fundamentales. Es por esta característica que resulta equivocado considerar a los animales humanos como únicos titulares posibles de derechos, ya que esta es una característica compartida, pues ambos padecen efectos similares, por ejemplo, al experimentar dolor físico. No por el hecho de no contar por raciocinio y voluntad, podemos afirmar que un animal no humano no conciencia para sentir miedo, angustia, dolor, tristeza o alegría. Como tampoco se puede afirmar, por lo contrario, que un animal humano que no sienta miedo, angustia, tristeza o alegría, no cuenta con raciocinio.

Pocar (2013) hace una interesante reflexión al respecto, y explica que “entre los humanos y los animales existen diferencias naturales, también semejanzas naturales, que deberían ser reconocidas por lo que son, según el desarrollo del conocimiento” (p.147). Por ello resulta de fundamental importancia traer a colación la Declaración de Cambridge sobre la Conciencia⁹⁰, que en otras palabras afirma que tanto los animales no humanos como los humanos, comparten sustratos neurológicos necesarios para generar conciencia. Así, expresa:

“La ausencia de un neocórtex no parece prevenir que un organismo experimente estados afectivos. Evidencia convergente indica que los animales no humanos poseen los sustratos neuroanatómicos, neuroquímicos y neurofisiológicos de estados conscientes, así como la capacidad de exhibir comportamientos deliberados. Por consiguiente, el peso de la evidencia indica que los seres humanos no son los únicos que poseen los sustratos neurológicos necesarios para generar conciencia. Animales no humanos, incluyendo todos los mamíferos y pájaros, y muchas otras criaturas, incluyendo los pulpos, también poseen estos sustratos neurológicos”.

Es por ello que consideramos que entre los derechos fundamentales de los que son titulares los animales no humanos, se encuentran el derecho a la libertad, a la vida y a la salud, amén de otros que se vayan incorporando en igual sentido.

Al reconocerles el derecho a la libertad, uno de los efectos inmediatos será el cierre definitivo de los mal llamados jardines zoológicos, que irónicamente como su nombre lo indica, de lógicos no tienen nada. Los zoológicos se remontan a la época victoriana en que se crearon como un entretenimiento educativo para que la nobleza pudiera contemplar de cerca las especies exóticas. Es decir, un divertimento de ricos y poderosos.

⁹⁰ Cambridge, Reino Unido, el 7 de julio, 2012, durante la Conferencia Francis Crick sobre Conciencia en Animales Humanos y no Humanos, en el Colegio Churchill, Universidad de Cambridge.

A la par se desarrollaron los circos itinerantes, que viajaban con animales, para que los plebeyos pudieran observar animales exóticos, entre otros espectáculos. En pleno Siglo XXI, el siglo de la modernidad y de la era digital, resulta inconcebible que subsistan estos establecimientos que violan todos los derechos de los animales.

Tal como hemos visto a lo largo de este trabajo, los animales son definidos como cosas en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo. También hemos visto cómo en distintos momentos y contextos de la historia, existieron seres humanos reducidos a cosas, en los derechos o en los hechos, inclusive en nuestro país. El vínculo común entre estos seres humanos es que fueron objeto de un cambio de paradigma, se transformaron en sujetos de derechos, mientras que los animales no humanos aún esperan el cambio de paradigma que les otorgue una protección humana adecuada.

Los detractores del Derecho Animal y antropocentristas prefieren restringir la idea de persona sólo a los animales humanos, y negársela a los animales no humanos; amparados en su falta de voluntad y raciocinio, aunque nada dicen respecto a la conciencia. Resulta claro que es un camino difícil pensar en un animal como persona no humana, pero es el paso necesario para lograr una sociedad más justa e inclusiva para todos los seres que habitan este mundo. Si resulta difícil pensar en animal como persona no humana, cuánto más difícil resultará pensar en un ser humano sin animales o sin un medio ambiente sano.

Por ello es necesario el cambio de paradigma jurídico por el que aboga el Derecho Animal, y se declare a los animales no humanos como seres sintientes sujetos de derecho, basado en fundamentos éticos, pero también en fundamentos tan importantes como el amor y la empatía, valores supremos que debemos inculcar a las generaciones futuras desde pequeños. Con ello no sólo buscamos el bien del animal humano, sino también el de las cosas no humanas, incorporando al concepto de bien, el cuidado de los animales y del medio ambiente, algo por lo cual aún no se ha tomado la debida conciencia.

Es por ello que una vez roto ese arcaico rótulo de cosa al servicio del hombre, pasarán a integrar la sociedad desde un lugar superior a la cosa común, pero sin llegar al nivel de la persona humana. En ese sentido, como seres sintientes se aceptará que los animales tienen derechos, y los seres humanos deberes y obligaciones hacia ellos. Estos deberes, si bien igual de importantes, no pertenecerían al mismo nivel o condición que los deberes que rigen entre los animales humanos, puesto que técnicamente, los animales no humanos se encuadrarían como

legitimados pasivos, receptores de nuestra obligación de respetar los derechos de los que son poseedores.

Queda más que claro que los derechos reconocidos a los animales no humanos no constituyen derechos absolutos, sino que son relativos y limitados por los derechos de los humanos, por lo cual se deberán cambiar las actitudes actuales hacia los animales, por una obligatoria de respeto, estima, conocimiento, comprensión, protección y cuidado.

Es por ello que entendemos que se deberán generar normas de conducta humanas para evitar el sufrimiento, maltrato y la crueldad animal, abolir el uso de animales en laboratorios, en espectáculos, en la ganadería, en la industria lechera y en todo establecimiento o actividad en que se explote a un animal.

Sólo con la implementación de un Derecho Animal autónomo, y la debida reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, se logrará tutelar los derechos que los animales no humanos son poseedores por justicia.

Será un largo camino para erradicar la antigua concepción del animal como cosa, realizar las modificaciones legislativas correspondientes y educar a la sociedad toda dentro de este cambio de paradigma, pero es un camino que se debe recorrer para evolucionar hacia una sociedad más justa, respetuosa y abarcativa. Es imprescindible que, parafraseando al astronauta Neil Armstrong, demos un gran salto para la humanidad y de una vez por todas avancemos hacia el futuro y dejemos de utilizar y explotar a los animales para nuestro beneficio, y reconocerlos, mercedamente, como seres sintientes y sujetos no humanos de derecho.

Los animales no humanos, pero sobre todo las generaciones futuras, lo agradecerán.

Conclusiones del capítulo.

Así llegamos al final de este capítulo, que es también el final de este trabajo. Ha quedado claro que es mucho el trabajo que queda por hacer aun para lograr la implementación del Derecho Animal en nuestro país como rama autónoma.

En la esfera civil, se ha evidenciado que la actual concepción como cosa que se tiene del animal no humano, susceptible de apropiación, encuentra una amplia recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación, de la misma manera que lo hacía el código velezano y en concordancia con los ordenamientos occidentales contemporáneos. De esta manera en todos los

artículos en que se involucre a un animal, éste se regula como patrimonio de una persona, como objeto de derecho, ni siquiera se lo considera sujeto de derecho cuando es dañado.

Para torcer esta postura antropocéntrica, resulta necesaria una pronta reforma del Código Civil y Comercial, para continuar con el avance hacia el reconocimiento legal de derechos básicos de los animales no humanos, dignos de tutela y protección por parte del animal humano. Así esta reforma deberá incorporarlos al ordenamiento en un nivel superior a las cosas, como ser sintiente sujeto de derecho, lo que traerá aparejada una amplia modificación a las costumbres y modos de tratar y considerar a los animales. De este modo se posibilitará poner fin a la incoherencia y contrariedad existente entre el ordenamiento civil, que considera al animal como cosa, y el ordenamiento penal, que lo considera víctima de una serie de delitos.

En referencia al ámbito penal, notamos que amén de los intentos que constituyen las Leyes 14.346 y 27.330 por proteger los derechos de los animales, es imprescindible proceder a su reforma y aumentar las penas, para brindar una herramienta eficaz a la justicia para prevenir, perseguir y penar los delitos de maltrato y crueldad animal. Todo ello acompañado de una correcta educación a la sociedad, para cambiar paulatinamente sus actitudes actuales hacia los animales no humanos, hacia otra de respeto, empatía, cuidado y protección. Para tal fin será de suma importancia la reforma en el ámbito civil del status jurídico del animal, para ser considerado un ser sintiente sujeto de derecho.

Aunque el respeto, la empatía y el amor son sentimientos loables, nobles y dignos de destacar, la razón por la cual los animales sean considerados sujetos de derechos no deviene de nuestros sentimientos hacia ellos, ni de nuestra piedad. Deviene de la capacidad que los animales no humanos ostentan de sentir miedo, alegría, angustia y tristeza, de la misma manera que lo hace el hombre. Es decir, de ser seres sintientes, claramente con menor capacidad cognitiva, pero con similares sustratos neurológicos para generar conciencia con que cuentan los animales humanos. De igual manera, esa menor capacidad cognitiva no les impedirá ejercer ciertos derechos, como uno tan fundamental como la libertad. Estas similitudes son las que nos llevan a bregar por la implementación, aplicación y reconocimiento del Derecho Animal como una rama autónoma dentro del derecho positivo.

De todo ello resultará el cambio de paradigma propuesto por el Derecho Animal, que constituirá un verdadero acontecimiento histórico, del mismo nivel de la abolición de la esclavitud y del racismo o la implementación del voto femenino.

CONCLUSIÓN.

Por un lado, como hemos visto a lo largo de este trabajo, existen diversos textos normativos que se encargan de regular la consideración jurídica de los animales, cada uno de ellos desde su perspectiva y ámbito de aplicación, lo cual origina incoherencias y contrariedades que dificultan una aplicación normativa acorde con el principio de seguridad jurídica que debe regir el Derecho, pues imposibilita afirmar con determinación cuál es el status jurídico general de los animales.

Determinar el status jurídico depende de las distintas características del animal en cuestión (doméstico, silvestre, en cautiverio, enfermo, de producción, etc.). De esta manera, mientras que la Ley 14.346 complementaria del Código Penal reconoce expresamente que los animales son víctimas de actos de crueldad y maltrato, la unificación del Código Civil y Comercial mantiene la influencia del Derecho romano y los considera cosas, y como tales susceptibles de apropiación, omitiendo un abordaje más integral y sistémico de la consideración del animal como un ser sintiente sujeto de derecho. De este modo, toda la legislación administrativa al respecto se establece en base a la conceptualización dada por el ordenamiento civil.

A pesar de ello, podemos concluir que el Derecho Animal siempre ha estado presente en el ordenamiento legal argentino; al igual que la verificación de una serie de consideraciones para determinar la posibilidad de reconocerles a los animales algunos derechos básicos y proceder a su descosificación, para catalogarlos como seres sintientes sujetos de derecho.

No nos propusimos como objetivo de este trabajo probar que los animales no humanos tienen derechos, ni siquiera probar que los animales humanos tienen derechos. En realidad, lo que se ha probado es que si los animales humanos tienen derechos, igualmente los tienen los animales no humanos, puesto que no es cierto que los derechos sean algo exclusivamente de naturaleza humana, ya que la legislación de protección valora a los animales como seres sintientes.

Esto se basa en que ambos tipos de animales (humanos y no humanos), cuentan con similitudes sensoriales y de conciencia, por lo tanto poseen un valor inherente y de allí que se desprende que ambos tienen la capacidad de experimentar distintas sensaciones, como dolor, miedo, angustia, alegría o tristeza, y de expresarlas de diversas maneras. Los animales al igual

que los humanos tienen necesidades básicas e intereses propios, los cuales derivan de su compartida condición de seres sintientes.

Por ello, y con el objetivo de afirmar la hipótesis planteada, en el presente trabajo se analizaron las fuentes fundamentales del Derecho Animal y también las incorporaciones legislativas que acompañaron el desarrollo de esta incipiente materia en nuestro país. De la comparación de la legislación vigente, los criterios doctrinarios y distintos fallos, se pudo comprobar que no existe un lineamiento general unificado, para determinar si los derechos de los animales se encuentran debidamente reconocidos y protegidos.

La escasez de la normativa vigente y los tipos penales muy abiertos, sumada al status jurídico otorgado por el Código Civil y Comercial de la Nación, da lugar a una dualidad interpretativa, descripta al analizar las Leyes 14.346 y 27.330, reconociéndose que para aquellos jueces enrolados en una postura antropocéntrica la consideración de los derechos animales resulta cuanto menos secundaria. En tanto que los jueces con perspectiva animal y que abrigan la teoría del Derecho Animal, se apegan al famoso enunciado que estipula 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”, desestimando en principio el antiguo paradigma que considera a los animales como simples objetos. Aunque con la mejor de las intenciones de los jueces, las penas aplicables resultan a todas luces ínfimas, y tienden a colisionar entre sí, al no existir un hilo conductor que lleve a la efectiva tutela de los derechos de los animales no humanos.

Cuando se reivindica al Derecho Animal lo que se está solicitando son cambios integrales en la legislación y en las costumbres, pues en la actualidad desde el punto de vista del derecho positivo, algunos animales tienen más derechos que otros, los animales de compañía o los animales en peligro de extinción o protegidos, tienen más derecho, por lo pronto, a no ser torturados, a vivir en libertad, a que su hábitat sea preservado, a que no se les cause dolor o a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Por otro lado, hemos notado que se suele encontrar mayor variedad normativa en el ámbito administrativo, que regula el uso, comercialización y producción de animales y productos animales, mientras que como mencionáramos, las leyes consideradas como específicas del Derecho Animal son sólo dos.

El presente trabajo desarrollado, destacó una serie de casos que por su repercusión e importancia se consideran emblemáticos dentro del Derecho Animal en nuestro país, y que han sido una pequeña muestra de la realidad que a diario padecen miles y miles de animales, en las calles, en los hogares, en los zoológicos, siempre bajo el dominio del hombre.

Por ello es que resulta necesaria la implementación del Derecho Animal como conjunto de teorías, principios y normas con el objetivo de brindar protección jurídica al animal no humano a través del reconocimiento de derechos básicos. A su vez, esta rama autónoma necesita contar con un instrumento internacional similar a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, pero de carácter vinculante, a efectos de unificar las legislaciones internas de los Estados que adhieran a ella.

Por todo ello, es importante resaltar la necesidad de reforma del régimen jurídico de los animales, la cual ya ha quedado acreditada *ut supra* por lo incongruente y contradictoria que es la legislación, lo que redundará positivamente en la sociedad actual.

Es por ello que nuestra propuesta a tal fin, partiendo de la hipótesis de que se encuentran superadas las razones por las cuales el hombre acostumbraba a discriminar por género, raza o religión, es excluir a los animales no humanos del régimen jurídico de las cosas, y realizar una reforma legislativa en base a ese precepto, e incorporarlos en el Código Civil y Comercial en una nueva categoría, intermedia entre las personas y las cosas, con el fin de superar la actual discriminación por especie. Así, nuestra proposición es considerar a los animales como sujetos de derecho, incorporarlos de esta manera en el ordenamiento civil, y reconocer que son titulares de ciertos derechos básicos, como lo son el derecho a la vida, la libertad y la salud, entre otros, con fundamento en su condición de seres sintientes, capaces de experimentar miedo, sufrimiento, dolor, angustia y alegría.

La implementación de esta reforma afectará a la sociedad desde distintas perspectivas. Primero y principalmente desde la faz jurídica, ya que se trata de una reforma revolucionaria, que va más allá de la simple mención del animal como sujeto de derecho. Esta reforma abarcará todos los supuestos de la legislación civil en la que se involucren animales, y en esa sintonía se modificará el régimen de responsabilidad por el daño causado por animales, en un sistema similar al empleado para el supuesto de la responsabilidad que les cabe a los padres por el hecho de los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental, es decir, el responsable jurídico del animal debería responder objetivamente por los daños causados por este.

Por otra parte, se modificará el sistema de apropiación, lo que permitirá tutelar de manera eficaz no sólo los derechos de los animales domésticos o domesticados, sino también de los animales silvestres, los que ya no serán susceptibles de apropiación al imponerse restricciones a la caza, sumando medidas concretas tendientes a lograr su definitiva prohibición. De igual manera se deberá legislar en relación a la pesca, con el fin de evitar la pesca indiscriminada. Todo ello repercutirá de manera positiva en los ecosistemas, conforme la protección al medioambiente que otorga el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional.

A su vez, toda esta reforma hallará eco positivamente en los procesos productivos en los que intervengan animales, ya que se deberán elevar los estándares de producción, con el objeto de tutelar los derechos de estos animales al ser reconocidos como seres sintientes. De esta manera, se deberá adecuar la legislación administrativa que habilita y regula los establecimientos agropecuarios, en base a este nuevo paradigma. Si bien se trata de una postura bienestarista, consideramos positivo su implementación en el mediano plazo.

Por otro lado, y en estrecha relación con la faz jurídica, la reforma del Código Civil y Comercial que considere a los animales como sujetos de derecho por su calidad de seres sintientes, y la implementación del Derecho Animal como rama autónoma afectarán a la sociedad en sus costumbres, al propender al cambio de la antigua perspectiva que se tiene de los animales por uno novedoso y de vanguardia, entablando un nuevo modo de relacionarse con ellos, entendiendo que son seres que sienten, sufren y por ello deben ser respetados y protegidos.

Al igual que en el proceso de reconocimiento de los derechos humanos, que fue progresivo, el reconocimiento de los derechos de los animales no humanos, también será progresivo. Los Derechos Humanos son el resultado de un largo proceso histórico, que desde 1793 han sido ampliados en función del reconocimiento de que no hay derecho a que las mujeres, los niños o los negros, siguieran siendo discriminados. Así, que la Declaración Universal de los Derechos Humanos haya sido proclamada recién en el año 1948, no implica que con anterioridad los humanos no tuvieran derechos, sino que simplemente no estaban reconocidos por el derecho positivo, ya que esta Declaración fue resultado de un largo proceso histórico.

Por ello, concluimos que no queda duda alguna de que resulta absolutamente necesaria la implementación del Derecho Animal como una rama autónoma dentro del derecho nacional. Como tampoco quedan dudas de que el cambio de paradigma propuesto, resultará un aporte

fundamental para propender a la unificación de criterios al momento de sancionar y aplicar las futuras leyes de esta materia, y así poder lograr el consiguiente reconocimiento de los derechos básicos de los animales no humanos. Por ello sostenemos que será imprescindible la modificación al Código Civil y Comercial de la Nación propuesta, desistiendo del status jurídico de ellos como cosas, para comenzar a considerarlo sujetos de derecho, lo que afectará positivamente el desarrollo de la sociedad actual y futura.

Por supuesto que entendemos que todo este movimiento constituirá una revolución normativa, por lo que comprender este proceso llevará tiempo, pero de ninguna manera podemos permitir que pasen otros sesenta y dos años para lograr otro paso adelante. Es aquí y ahora el momento en que debemos dar ese paso fundamental como sociedad, replantearnos nuestra postura hacia los animales, y nuestra postura hacia todo ser viviente que habita el planeta, para continuar progresando y evolucionando.

Por ello decimos que el cambio de paradigma propuesto por el Derecho Animal, y las reformas propuestas en este trabajo, constituirán un verdadero acontecimiento histórico, al mismo nivel de la abolición de la esclavitud, del racismo o la implementación del voto femenino, obteniendo como resultado una sociedad más pluralista, abarcativa, e integradora.

En definitiva, procuraremos una sociedad más justa para todos.

Bibliografía:

Doctrina:

- BALTASAR, Basilio: *El Derecho de los animales*. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2015.
- BALCARCE, Fabián I. y otros, *Derecho Penal, Parte Especial, Libro de Estudio*, 3º Edición, Advocatus, Córdoba, 2011, p.78.
- CASAS CASSATARO, Cristian: *El Origen*. Libro digital. 2017.
- DE BAGGIS, Gustavo Federico, *El Dilema del Oso Arturo*, Julio 2016, recuperado de www.derechoanimal.info.com
- DE BAGGIS, Gustavo Federico, *Arturo, Sandra, Poli y Cecilia: cuatro casos paradigmáticos de la jurisprudencia argentina.*, Julio 2017, recuperado de www.derechoanimal.info.com
- DESPOUY SANTORO, Pedro Eugenio y RINALDONI, María Celeste: *Protección Penal a los Animales*. Ed. Lerner, Córdoba, 2017.
- FRANCIONE, Gary: *Animals, Property, and the Law*, 1995.
- FRANCIONE, Gary: *Introducción a los Derechos de los Animales: Tu hijo o el perro*. (Philadelphia, Temple University Press). 2000.
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe: *Los malos tratos crueles a los animales en el código penal de 1995*, Actualidad Penal n° 17 (1998), p. 354.
- MÁRQUEZ, Manuel: *Un acercamiento internacional sobre el derecho de los animales*, Información sobre animales, mascotas, naturaleza y turismo, recuperado de <https://www.paradai-sphynx.com/legislacion/articulos-doctrinales/declaracion-universal-derechos-animales.htm>, ISSN.

- MONEY, Alfredo Eduardo: *Derecho Constitucional - Tomo II*. Ed. Triunfar -2000- “Conforme a Linares existen 1) Garantías en sentido amplísimo: comprensivas de todas las instituciones liberales, incluso la Constitución y la declaración de derechos consignados en ella” .-Pag 83.

- MOSTERÍN, Jesús: *Animales con sentimientos*, en Suplemento Dominical. El País 12/2000.

- POCAR, Valerio: *Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos*. Ed. Ad-Hoc, Primera Edición enero 2013.

- REGAN, Tom: *En Defensa de los Derechos de los Animales*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2017.

- REGAN, Tom: *Jaulas Vacías, El Desafío de los Derechos de los Animales*. Altarriba, Madrid, 2004

- ROGEL VIDE, Carlos: *Personas, animales y Derecho*. Ed. Reus, Madrid, 2018.

- SANZ EGAÑA, C.: *Veterinaria Legal*, Madrid, 1955.

- SINGER, Peter: *Liberación Animal*. Ed. Trotta, Madrid, 1985.

- WAISMAN, Sonia: *Animal Law. Cases and Materials*, 5ª edición, North Carolina, Carolina Academic Press, 2014.

- ZAFFARONI, E. Raúl, SLOKAR Alejandro, ALAGIA Alejandro: *Derecho penal. Parte general*, 1º edición, Ediar, Buenos Aires, 2000.

- ZAFFARONI, E. Raúl: *La Pachamama y el humano*, 1º edición, 4ta. Reimpresión, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2012.

Legislación:

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
- Ley N° 2.786.
- Ley N° 14.346 de Malos Tratos y Actos de Crueldad a los Animales.
- Ley N° 27.330 de Prohibición de Carreras de Perros.
- Ley 26.698 de Ganadería Ovina.
- Ley N° 26.727 de Régimen de Trabajo Agrario.
- Ley N° 27.076 de Producción Bubalina.
- Ley N° 27.118 de Agricultura Familiar.
- Ley N° 27.231 de Desarrollo Sustentable del Sector Acuícola.
- Ley 27.233 de Sanidad de los Animales y Vegetales.
- Ley N° 26.912 de Deportes.
- Ley N° 27.171 de Colombofilia: Actividad deportiva.
- Ley N° 26.858 de Derecho de Acceso, Deambulación y Permanencia de Personas con Discapacidad acompañadas de Perro Guía o de Asistencia.
- Decreto N° 1088/2011 de Creación del “Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos”.
- Constitución Nacional.
- Artículo 20 (a) de la Constitución Alemana.
- Código Penal de la Nación.
- Artículo 291 bis del Código Penal de la República de Chile.
- Artículo 337 del Código Penal de España.
- Artículo 337 bis del Código Penal de España.

Instrumentos internacionales:

- Declaración Universal de los Derechos de los Animales, proclamada el 15 de octubre de 1978 y aprobada por la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), y posteriormente por la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

- Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para Víctimas del Delito y del Abuso del Poder proclamada el día 29 de noviembre de 1985 por la Resolución 4034 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.
- Declaración de Cambridge sobre la Conciencia proclamada el 7 de julio de 2012 en Cambridge, Reino Unido, durante la Conferencia Francis Crick sobre Conciencia en Animales Humanos y no Humanos, en el Colegio Churchill, Universidad de Cambridge.

Jurisprudencia:

- Orangután Sandra s/Recurso de Casación S/Habeas Corpus: Cámara Federal de Casación Penal, Registro N° 2603/14, 18 de diciembre de 2014.
- "Asociación de Funcionarios y Abogados por los derechos de los Animales y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo" Expediente Nro. A2174-2015/0.
- Arce, Alejandro José s/ infr. Art. 1° Ley N°14.346 (Protección Animal), causa N° 0016875-01-00/14. (2014)
- F. C/S.R.M.R. P/Maltrato y crueldad animal – N° 36598 – Sentencia N° 1927 de fecha 20/04/2015 (2015)
- Chimpancé Cecilia S/Habeas Corpus (2016)
- MP c/Maluenda Quezada (2011): Juzgado de Garantía de San Bernardo. RIT C-8023-2011, 20 de marzo de 2013.
- “Gómez, Germán Matías p.s.a. Infractor a la Ley 14.346 de Malos Tratos y Actos de Crueldad Animal y Violación de Domicilio en Concurso Real” (Sac 3463049).
- “Herrera, Claudio Alberto p.s.i. infracción Ley 14.34” (Expte. N° 723948)
- “F. c/ Sieli Ricci, Mauricio Rafael p/ maltrato y crueldad animal” Primer Juzgado Correccional. San Martín, Mendoza, Argentina – Expte. N° 36.598.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

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

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

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	SANDOVAL GUILLERMO ANDRÉS
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	26.541.032
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El Derecho Animal, un cambio de paradigma para la tutela de los derechos de los animales no humanos.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	deladulcelaika@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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

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

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

Lugar y fecha: _____, _____ de 2019

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

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