

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN



**Marco protectorio que poseen los animales no humanos en nuestro
ordenamiento jurídico.**

Cappadona Constanza

35.592.912

2019

Resumen

Desde hace varios años la sociedad argentina ha comenzado a organizarse y a mostrarse activa en la búsqueda no sólo de un efectivo reconocimiento de los derechos de los animales no humanos, sino también de un cambio en las leyes de protección vigentes.

En contrapartida a este deseo y lucha para con los animales, se encuentra una sociedad confundida, falta de recursos e información a la hora de radicar una denuncia por abuso o maltrato animal.

La presente investigación hizo énfasis contestar el siguiente interrogante: ¿Es posible considerar a los animales no humanos sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico argentino?, para esto, se realizó un análisis de las leyes vigentes y la jurisprudencia existente, comparándola con las necesidades actuales de la sociedad que demandan una mayor protección y reconocimiento.

Palabras clave: Animal, sujeto de derecho, maltrato, crueldad.

Abstract

Since many years, Argentine society has started not only to organize itself but also to be active in the search of an effective acknowledgement of non-human animals rights as well as a change in the protection laws in force.

Opposed to the desire and struggle in favour of animals, there is a confused society who lacks resources and information when filing a complaint against animal abuse.

The present investigation will focus in answer the following question: Is it possible to consider non-human animals subjects of law in the Argentine legal system? For this, it was done analyzing laws in force and the existent case law comparing it to the current needs of a society that demand higher protection and acknowledgement.

Key words: Animal, rights-bearing subject, abuse, cruelty.

Índice general	
INTRODUCCIÓN GENERAL	4
CAPÍTULO 1: NOCIONES INTRODUCTORIAS	7
Introducción	8
1.1. Conceptos básicos	8
1.1.1. Animal	8
1.1.2. Sujeto de derecho.....	9
1.1.3. Maltrato y crueldad.....	11
1.1.4. Abandono y tenencia responsable	14
1.2. Derechos que se reclaman	17
Conclusiones parciales	20
CAPÍTULO 2: MARCO LEGISLATIVO	22
Introducción	23
2.1. Clasificación legal actual de los animales en Argentina	23
2.1.1. Normas comprendidas en leyes y decretos	25
2.2. Análisis de la Ley 14.346 de malos tratos y actos de crueldad en los animales.....	27
2.2.1. Insuficiencia normativa	29
2.3. Cambio de paradigma. Necesidad de un nuevo lenguaje.....	31
Conclusiones parciales	33
CAPÍTULO 3: DERECHO COMPARADO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	34
Introducción	35
3.1. Derecho comparado.....	35
3.1.1. Alemania.....	36
3.1.2. España.....	36
3.1.3. Francia	39
3.1.4. Austria.....	40
3.1.5 Bolivia.....	40
3.2. Jurisprudencia Argentina.....	41
Conclusiones parciales	44
CONCLUSIONES FINALES.....	46
BIBLIOGRAFÍA	50
Doctrina.....	50
Legislación	51
Jurisprudencia.....	52
Otros	53

INTRODUCCIÓN GENERAL

Cuando se habla de los animales no humanos, surge un interrogante acerca de cuál es el lugar que ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, cuál es el marco protectorio que poseen, debiendo considerárseles como meros objetos o atribuyéndoles la categoría de sujeto de derecho. Esta serie de discusiones se dan en el derecho argentino desde mucho antes de la promulgación de la Ley Sarmiento N° 2786 de Prohibición contra los malos tratos a los animales en 1891, las cuales continúan vigentes a la fecha con mayor intensidad.

Es fundamental establecer límites claros y precisos, abarcativos de todas las posibilidades que puedan suscitarse, actualizando las leyes cuando la sociedad y los avances veterinarios, sociológicos o culturales así lo determinen.

Para plantear el problema de investigación, se buscó una problemática vigente, recurrente en Argentina y que al momento se encuentre pendiente de resolución. ¿Es posible considerar a los animales no humanos sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico argentino? En el trabajo se planteará como objetivo general analizar si es posible considerar a los animales no humanos sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico argentino.

Como objetivos específicos se analizará el tratamiento que recibe en el Código Penal, en el Código Civil y Comercial y en la Ley 14.346, se intentará acercar al lector para que comprenda cómo afecta la regulación deficiente a una correcta protección y cuáles son las deficiencias que posee actualmente Argentina en esta materia.

La hipótesis que plantea este trabajo es la siguiente: Sí es posible considerar a los animales no humanos como sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico argentino. Son considerados seres sintientes, comprobado esto mediante estudios que demuestran su capacidad de sentir dolor y sufrir, haciéndolos dignos de protección tanto física como psíquica y merecedores de tutela jurídica. Se trata de brindarles un marco protectorio a estos seres indefensos víctimas de los abusos cometidos por el hombre; y ello tiene fundamento en los fallos dictados por jueces argentinos en los últimos años, conformando *leading case*, al considerar que la Ley 14.346 protege a los animales como sujetos de derechos. Así, se comienza a vislumbrar un cambio en el pensamiento y actuar de los magistrados a la hora de defender la vida, la integridad y la libertad de estos seres.

El trabajo presentará un enfoque de tipo descriptivo, recogiendo información para luego poner el acento en los aspectos centrales de la temática en estudio brindando respuesta a la pregunta de investigación planteada, donde se detallarán las distintas situaciones de desprotección animal que surgen en la cotidianeidad y cómo son tomadas por la sociedad, la reacción de la misma, así como el análisis de la legislación vigente.

El propósito que se persigue en este trabajo será poner de relieve el escaso desarrollo tanto doctrinario como jurisprudencial que existe en la materia de derecho animal. La investigación se compondrá de tres capítulos. En el primero de ellos, se desarrollarán conceptos básicos que darán pie para entender la temática en cuestión; diferenciando los casos de maltrato y crueldad animal, y definiendo qué es un animal y a quién corresponde asignarle la categoría de sujeto de derecho. Seguidamente se realizará un análisis de la sociedad argentina, el pensamiento que la caracteriza y las herramientas que poseen para hacer frente a casos de desigualdad.

El capítulo dos por su parte, hará un recorrido por la normativa argentina, pasando por los distintos códigos y leyes nacionales que incorporan el tratamiento de actos de índole animal.

Finalmente, capítulo 3 confronta los distintos ordenamientos jurídicos del mundo, focalizándose en las diferencias y los grados de avance en materia de protección, finalizando el trabajo con la jurisprudencia argentina de mayor valor en materia animal.

CAPÍTULO 1: NOCIONES INTRODUCTORIAS

Introducción

El desarrollo de este capítulo consta de dos partes. En un principio se intenta introducir al lector en los conceptos de animal y sujeto, detallando los motivos por los cuales se considera que deben ser incorporados en la categoría de sujeto, adquiriendo así derechos que protejan su vida, su integridad y dignidad.

Este paso de categoría, de objeto a sujeto de derecho, busca brindarle a los animales protección contra los malos tratos y actos de crueldad que sufren por parte del hombre.

En una segunda parte, analizan los derechos que reclama la sociedad moderna como “voz” de estos seres no humanos. No se intenta equiparar a los derechos que poseen las personas humanas como sujetos de derechos y único ser con capacidad de razonamiento, pero sí se cree vehementemente que no es la capacidad de razonar la que da el status de sujetos a los hombres, sino la posibilidad de sufrimiento que también se encuentra presente en los animales.

A lo largo de este capítulo se estudia a autores que se involucran en este tema como también se analizan proyectos de diputados que buscan insertar en la agenda legislativa el cambio de paradigma y las leyes vigentes en materia animal.

1.1. Conceptos básicos

1.1.1. Animal

La palabra animal hace referencia a cualquier mamífero no humano, ave, reptil, pez, o invertebrado que posee movimiento propio y es capaz de sentir; reaccionando ante el dolor.

Fue en la segunda mitad del Siglo XIX donde comenzó a plantearse con mayor fuerza la búsqueda y reconocimiento de los derechos de los animales, al ver como los mismos eran objeto de usos y abusos por parte del hombre.

Así, en el año 1978 se promulga la Declaración Universal de Derechos del Animal y en su artículo 7 se establece que: “Todo animal de trabajo tiene derecho a una limitación razonable del tiempo e intensidad de trabajo, a una alimentación reparadora y al reposo”.

Pero la concepción existente de considerar a los animales cosas semovientes, como expresaba el artículo 227 del Código Civil Argentino ya derogado, se condice con una sociedad arraigada aún al pensamiento del animal como objeto, de carácter inferior, con el único objetivo de servir al hombre ya sea para transporte, trabajo en el campo, alimento o entretenimiento; sometiéndolo tanto física como psicológicamente, con el fundamento de pertenecerle patrimonialmente y disponiendo de ellos según las necesidades y conveniencias humanas.

Por su parte, “el animalismo es un movimiento moderno que propone mejorar las condiciones de los animales, llegando a afirmar la existencia de derechos de éstos” (Rogel, 2018, p. 12) como el derecho al no sufrimiento, a la vida, a la libertad y a la integridad.

Estas tendencias buscan alejarse del pensamiento antropocentrista, el cual ha dominado las leyes durante años, considerando al ser humano como único titular de derechos, para pasar a una concepción más humanitaria, que busca el equilibrio de todas las especies habitantes del mundo; intentando darle lugar y reconocer derechos a los animales no humanos.

1.1.2. Sujeto de derecho

Más allá que el Código Civil y Comercial siga considerando al animal como cosas al servicio y uso de las personas, tal como se lo encuadraba en el derogado Código Civil, la sociedad ha evolucionado, y se observa que los magistrados han comenzado a considerar en sus fallos a los animales como sujetos de derecho.

De esta forma, comienzan a darse los primeros pasos en Argentina de este nuevo paradigma que busca reconocer a los animales como titulares derechos, sujetos no humanos, pasando de una concepción antropocéntrica a una biocéntrica.

El Proyecto 8509-D-2016 presentado por Adriana Mónica Nazario y Claudia Mónica Rucci, ambas diputadas, proponía la incorporación del Art. 30 BIS al Código Civil y Comercial de la Nación el cual fue redactado de la siguiente manera: “Los animales no son cosas. Toda especie animal es reconocida como ser vivo, dotada de sensibilidad. Debe recibir el trato y el respeto que, atendiendo a sus necesidades fisiológicas y etológicas, procure el bienestar”. Lo que buscan tanto este como otros proyectos presentados sobre el tema en cuestión, es el reconocimiento del animal no humano como ser sintiente, y su correlativa exclusión del régimen jurídico de cosas.

En el autos "F. C/ S.R.M.R. P/ Maltrato y Crueldad Animal" (n°36.598) Sentencia N° 1927 (20/04/2015) ocurrido en la ciudad de San Martín, Mendoza, suceso en el cual un ciudadano conducía una camioneta, llevando atado al paragolpes trasero a una perra mestiza causándole múltiples lastimaduras en sus patas y en el cuerpo como consecuencia del roce con el asfalto y la velocidad, para luego dejarla abandonada a su suerte a la vera de la ruta; siendo consciente y exponiendo al animal al peligro de ser atropellada por los automóviles que por allí transitaban.¹

Los magistrados intervinientes, el Dr. Raúl Buscema y la Dra Ana Capuzzocco, en su oportunidad expresaron:

Considero que la ley 14346 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. (p.10)

El fallo dictado por el Juzgado de Garantías N°6 de Paraná por la Dra. Elisa Zilli del año 2018 en respuesta al hecho ocurrido donde un adolescente paseaba con su perro y de una vivienda sale otro animal produciéndose una pelea que termina con la vida de un can por las heridas de arma blanca que recibió por parte de un tercero interviniente. En la sentencia manifestó que se tiene al animal como “sujeto de Derecho”, generándose así un *leading case*.

Quedan entonces, en una categoría intermedia entre el hombre y los objetos, pudiendo ahora someterse a una instancia judicial penal a quien maltrate o realice actos de crueldad contra los animales.

Jeremy Bentham, (1748-1832) nacido en Londres, fue un filósofo y escritor que soñaba con llegar a considerar a los animales como sujetos de derecho. El pragmatismo de Bentham con su búsqueda de la mayor felicidad para todos y, por tanto inclinado a evitar el dolor, reconocía que los animales son seres sensibles y convocaba a su respeto y al reconocimiento de sus derechos.²

¹ Juzg. 1 Inst. Correccional San Martín, Mendoza “F. C/ S.R.M.R.” (2015)

² (como se citó en Zaffaroni, 2011).

Resulta inadmisibile el argumento que plantea que no se les reconoce derechos a los animales porque no pueden exigirlos. Caso análogo se daría en las personas con discapacidades y deficiencias para hacerse entender, y a nadie se le ocurriría negar tales derechos. El lenguaje y la inteligencia deben ser irrelevantes para la consideración de un sujeto de derecho (Despouy Santoro y Rinaldi, 2017).

Esta comparación surge sin intenciones de equiparar al animal en la misma categoría del hombre.

1.1.3. Maltrato y crueldad

Existen dos formas en el actuar del hombre con los animales susceptibles de ser castigadas; con el análisis de ellas se puede distinguir con mayor facilidad las penas que corresponden en cada situación. Aunque ambos actos deban ser condenados, la crueldad implica un grado de maldad de entidad superior en el trato que recibe el animal, siendo éste proporcionado con saña, causándole un mal mayor que cuando se comete un acto de maltrato.

El maltrato animal es “un comportamiento irracional de una persona hacia un animal con el objetivo de causarle sufrimiento, estrés, o incluso, puede llevarlo a la muerte”.³

El maltrato es un delito de peligro, ya que no necesariamente se configura con la producción del daño a la vida, sino que su puesta en peligro es suficiente.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 14.346 enumera los actos que encuadran dentro del maltrato. El mismo reza: “todo acto u omisión en el que incurre el dueño o tenedor responsable del animal, que ocasione o ponga en riesgo de sufrir daño a la vida o a la salud física y/o psíquica del animal.” (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

El art 2 de la Ley 14346 reza:

Serán considerados actos de maltrato:

1. No alimentar en cantidad y calidad suficiente a los animales domésticos o cautivos;

³ (TeleSurTV, 2016)

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

Maltrato no hace referencia sólo al daño físico, tales como los golpes o castigos físicos, sino que abarca, además, la falta de alimentación adecuada, la desatención veterinaria o no proporcionarle al animal refugio ante las inclemencias climáticas, tanto de las bajas como de las altas temperaturas (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

La crueldad animal se configura como todo acto producido de manera intencional por un hombre para hacer sufrir a un animal de modo excesivo, perverso, sangriento o violento (Despouy Santoro y Rinaldoni, 2017).

Para su tipificación no necesariamente deben provocarse males innecesarios en el animal, basta que el acto de maltrato muestre una inhumanidad en los padecimientos de este.

Por su parte, en la Ley 14.346 de “Malos tratos y actos de crueldad a los animales” (1954) se enumeran en su artículo 3 los actos que se consideran crueles. A modo de ejemplificación se detallan los siguientes:

1. Mutilar a un animal, sin que conlleve a un mejoramiento o por motivos de marcación o higiene.
2. Practicar una cirugía a un animal sin poseer título habilitante, médico o veterinario y realizar la intervención sin anestesia. Cabe mencionar que existe una excepción, y se da en caso de urgencia.

⁴ Art. 2 Ley 14.346.

3. Realizar cualquier acto en el que se mate o lastime a animales, como lo son las corridas de toros, riñas o novilladas.
4. Matar, lastimar, torturar, atropellar intencionalmente a animales con espíritu perverso.

En todas estas conductas, tal como lo señala el Dr. Eugenio Zaffaroni, ex juez de la CSJN, en su obra “La pachamama y el humano” (2011) el bien jurídico protegido en el delito de maltrato de animales es el derecho del animal a no ser objeto de crueldad humana, para lo cual debe reconocérsele el carácter de sujetos de derecho.

El Dr. Marcelo Romero fiscal a cargo de la UFI 6 de La Plata, aseguró que “la crueldad animal es una realidad que encierra u oculta conductas psicópatas graves. El animal es un sujeto de derechos, protegido por la Ley Sarmiento, complementaria del Código Penal.”⁵

Como manera de ratificar el pensamiento del Dr. Marcelo Romero, se trae a colación el hecho ocurrido en la provincia de Córdoba en el mes de febrero de 2019 cuando un grupo de personas mató a golpes de puño a una perra que había sacado carne que estaban cocinando a la parrilla.

Este acto, además de violento y deshumanizado, constituye un alerta a la población sobre la peligrosidad de estos sujetos y su forma de reaccionar y accionar ante situaciones que se les presentan en la cotidianidad de la vida. ¿Cómo es posible que un ser humano, superior por su capacidad de razonamiento pueda golpear a un animal hasta ocasionarle la muerte guiado por la pérdida de un trozo de carne?

Siguiendo esta línea de pensamiento, Tomás de Aquino (1225-1274), filósofo italiano, sostenía que, si una persona normalizaba la crueldad hacia los animales, de igual modo actuaría con las personas humanas. (Como se citó en García, 2011)

Estas conductas sobrepasan la búsqueda de protección a los animales no humanos, intentando evitar que se propaguen actos de esta índole a la sociedad.

Siguiendo con los actos de crueldad y maltrato animal, la Declaración Universal de los Derechos de los Animales (1978), en su Art. 3 señala:

“a) Ningún Animal será sometido a malos tratos ni a actos crueles.

⁵ (El Federal)

b) Si es necesaria la muerte de un Animal, ésta debe de ser instantánea, indolora y no generadora de angustia.”⁶

La muerte a la que hace referencia el inciso B debe utilizarse en los casos que un animal se encuentre gravemente herido sin posibilidad de recuperación, ante casos de enfermedades terminales o malformaciones en el nacimiento como también cuando el animal constituya una amenaza para la sociedad.

1.1.4. Abandono y tenencia responsable

El ser humano incurre en atropellos y excesos para con los animales no humanos permanentemente. Actualmente, existe una tendencia que busca disminuir los efectos negativos que causa el hombre en los animales.

Cuando se habla de tenencia responsable, se hace referencia al conjunto de compromisos y obligaciones del hombre, dueño o amo de la mascota, con respecto a los animales no humanos. Implica proporcionarles condiciones básicas de salud, como lo es la vacunación, visitas veterinarias ante posibles enfermedades y castración, como también alimentación en forma suficiente y adecuada.

Esta búsqueda de toma de conciencia con respecto a la esterilización de mascotas, que va desde proteccionistas, veterinarios hasta municipios, radica en la sobrepoblación existente como consecuencia de la rápida reproducción de gatos y perros.

Para llevar estos datos a números, una perra promedio tiene por año 12 cachorros, mientras que una gata, un promedio de 15.

En 5 años una hembra que no fue esterilizada, deja una descendencia de 65.000 hembras reproductivas en promedio, y una gata 400.000 crías, entendiendo que no todos estos cachorros conseguirán un hogar que los adopte, vacune y alimente. Estos datos sirven de introducción para entender la siguiente transcripción.

Cuando en Buenos Aires se masacraban perros para prevenir la hidrofobia, a fines del Siglo XIX dotando de bolas de cianuro a los policías que debían permanecer junto al animal hasta que muriese, recogiénolos posteriormente con la temible perrera y matándolos en cámaras de gas, lo que alcanzó su

⁶ Art.3 Declaración Universal de los Derechos de los Animales (1978).

máximo esplendor durante la última dictadura militar por orden del intendente Cacciatore, a nadie se le ocurrió penar a quienes dejaban a los animales sueltos en la vía pública, que eran los responsables humanos de la creación del riesgo, sino que se penaba con la muerte al perro, sin intentar siquiera vacunarlo y salvarle la vida. (Zaffaroni, 2011)

La solución no erradicó desde la base al problema que era la tenencia irresponsable, la falta de políticas de castración masiva y la conciencia ciudadana, sino que se dirigió a castigar a los perros con su vida sin buscar una solución menos drástica y que perdure en el tiempo.

Del mismo modo, a fines de 2018 se aprobó una ordenanza municipal en Puerto Deseado, Santa Cruz, Ordenanza n°6933/18 de “Tenencia Responsable de Mascotas” la cual legalizaba la eutanasia de perros callejeros brindándola como solución al control poblacional canino, intentando de este modo tapar las faltas de políticas estatales de castración, vacunación y promoción de adopción.

Esta sanción desató una ola de repudio en toda la sociedad, no sólo en Santa Cruz, sino a nivel mundial, tildándola de regresiva y deshumanizante. Se convocaron manifestaciones a nivel nacional como así un Proyecto de Declaración (Expediente 7331-D-2018) que expresaba el rechazo a esta ordenanza, logrando que se diera marcha atrás a esta nefasta ordenanza.

En el año 2011 se dictó a nivel nacional, el Decreto 1088/2011 del “Programa Nacional de tenencia responsable y sanidad de perros y gatos” eliminando la eutanasia como forma de control poblacional animal, centrándose primordialmente en la esterilización quirúrgica tanto de hembras como de machos, a edad temprana, de forma permanente, continuada en el tiempo y fundamentalmente gratuita, para que todos los sectores de la sociedad puedan acceder a ella.

En el párrafo 1 de su artículo 2 prescribe:

El Programa 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 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.⁷

Se busca establecer conductas a ser tenidas en cuenta por toda la población que posea mascotas, generando conciencia animal, control poblacional y limitar la venta de los mismos.

En consonancia, en la provincia de Córdoba, la Ordenanza Municipal de la ciudad N° 11.006 referente a la Tenencia Responsable de Mascotas establece en su Art. 6:

Todo propietario y/o tenedor responsable deberá proporcionarle al o los animales a su cargo los cuidados higiénicos-sanitarios correspondientes, tendientes a lograr el bienestar del animal y a un efectivo control de la zoonosis en todo el ejido municipal, tales como:

- a) Alimentar en cantidad suficientes al o los animales a su cargo, asearlos periódicamente, y proporcionarles espacio para ambulación.
- b) Higienizar y desinfectar periódicamente cama y hábitat, y mantenerlos a resguardo de las intemperancias climáticas.
- c) Control profesional en forma periódica.⁸

Se observa que existe congruencia en la reglamentación tanto en el orden nacional como provincial en cuanto a los cuidados que debe brindar el humano a las mascotas, pero no se condice con la práctica en la vida real. Al no imponerse castigos efectivos, o multas significativas ante el incumplimiento de estas normas, parte de la sociedad no siente obligación en la calidad de trato que le brinda, perjudicando de este modo al animal que está a su cargo, a la descendencia que el animal pueda dejar y al conjunto de los habitantes de la sociedad que deben cargar con la irresponsabilidad de algunos ciudadanos.

⁷ Decreto 1088/2011 de “Programa Nacional de tenencia responsable y sanidad de perros y gatos”

⁸ Art 6. Ordenanza Municipal de la ciudad de Córdoba N° 11.006. (2006).

Un animal suelto en la vía pública puede generar mordeduras en los transeúntes, rotura de bolsas de basura, como también provocar accidentes de tránsito siendo todas estas conductas imputables al ser humano.

1.2. Derechos que se reclaman

Como se expuso de forma breve en la introducción general, existe en la sociedad una marcada preocupación por el bienestar de los animales no humanos, y con este concepto se hace referencia a gatos, perros, vacas, chanchos, gallinas y todo ser vivo que experimente dolor. Buscando dotarlos de protección frente a los malos tratos y al sufrimiento al cual son sometidos en forma frecuente.⁹

En antítesis a este reclamo, Javier Alfredo Molina Roa en el libro “Los derechos de los animales, de la cosificación a la zoofilia” remarca:

Desde épocas tempranas, y en la medida de sus posibilidades, la raza humana ha buscado adueñarse de la naturaleza y de todo lo que en ella habita y, en consonancia con un arraigado sentimiento de dominio fundado en concepciones culturales y religiosas, las normas jurídicas se han encargado de reforzar esa asimétrica relación, dejando claro a lo largo de los siglos que, aunque seres vivos, los animales son incapaces de razonar y emitir juicios, por lo que deben estar bajo el control y la tutela de los seres humanos, lo cual les da derecho de apropiarse de su corporalidad y de decidir con pleno derecho su destino. (Molina, 2018)

Aquí se busca describir la forma de pensar de la persona humana, para entender su manera de actuar, a la hora de relacionarse con otros seres vivos, basándose siempre en el dominio hacia la otra especie sin importar cuál sea el método para alcanzar su objetivo, decidiendo sobre la vida y la muerte de los animales como simples objetos.

Actualmente, Argentina se encuentra bajo la necesidad de adecuar el marco normativo y sancionatorio de los malos tratos, abandono, exceso de trabajo y crueldad contra los animales, a las necesidades del Siglo XXI, manifestadas por la sociedad en todos sus niveles socioeconómicos, culturales y generacionales, buscando respuesta a

⁹ Garcia Esther Hava, (2011)

interrogantes como son ¿qué derechos poseen los animales?, ¿cuál es la responsabilidad que posee el hombre como ser que razona para con ellos?

Son innumerables las asociaciones que tienen como objetivo el cuidado y bienestar de los animales, tales como A.F.A.D.A.¹⁰, AMORA¹¹; CO.NA.RE.T.¹², S.A.P.A.¹³, A.L.M.A.¹⁴ entre muchas otras, basándose en la educación, campañas de concientización y promoción de leyes y acciones públicas que protejan a los “sin voz”.

Por su parte, la Declaración Universal sobre el Bienestar Animal (DUBA) reconoce que los animales son capaces de sentir y sufrir. En su Art 4¹⁵ se enuncian cinco necesidades básicas de los animales humano-dependientes:

Necesidad de no sufrir hambre y sed.

Necesidad de no sufrir incomodidades.

Necesidad de no sufrir dolor, daño o enfermedad: por prevención o rápido diagnóstico o tratamiento.

Necesidad de no sufrir miedo y stress.

Necesidad de poder expresar su normal comportamiento.

Cuando se expresa la frase “animales humano-dependientes” se hace alusión a los animales cuya subsistencia depende del hombre, para su alimentación, cuidado y protección. Ejemplos claros de ello son los perros y gatos.

Son estas necesidades que nombra la Declaración Universal sobre el Bienestar Animal, de ahora en adelante DUBA, que el hombre como raza superior, debe procurar a los animales, dando cumplimiento a su deber de cuidador y protector de las distintas especies habitantes, garantizando la dignidad de trato a los animales no humanos.

Otro reclamo latente en la sociedad es la búsqueda de que sea el “Derecho Penal el instrumento que intervenga cuando aquellos seres que forman parte del medio natural que todos compartimos sean maltratados. Básicamente es una cuestión de querer aceptar que, llegados a estas alturas de ‘evolución social y humana’ en el siglo XXI, los animales forman parte de un entorno natural para compartir.” (García Solé, 2010)

¹⁰ Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales.

¹¹ <http://www.fundacionamora.org>

¹² Consejo Nacional de Regulación de las Terapias y Actividades Asistidas con Animales.

¹³ Sociedad Argentina Protectora de Animales.

¹⁴ Asociación de Lucha contra el Maltrato Animal.

¹⁵ Art 4 Declaración Universal sobre el Bienestar Animal (1978)

Argentina cuenta con funcionarios, como son los fiscales, diputados y senadores interesados en la protección animal, quienes han creado proyectos de leyes que buscan insertar en la agenda legislativa los derechos de los animales, para otorgarles protección contra los usos y abusos causados por el hombre y su consecuente incorporación como sujetos de derecho, pasando de ser meros objetos a sujetos merecedores de tutela jurídica. Con esto no se pretende que adquieran los mismos derechos que poseen los hombres, sino derechos fundamentales como son la vida, la dignidad y la integridad física y psíquica, obteniendo de esta forma tutela penal. (García, 2011)

Muestra de esta búsqueda y modificación de leyes, es el caso de la senadora por la provincia de Río Negro, la abogada Magdalena Odarda, con el Proyecto de Ley n°1555/16 en el cual citando a [liberandolos.blogspot](http://liberandolos.blogspot.com) pone de relieve: “cada vez son más los estudios que destacan la inteligencia de los animales, su capacidad de razonar y, por sobre todo ello, la aptitud para experimentar el dolor y el placer, buscando alejarse del primero y procurarse el segundo”.¹⁶

Actualmente, sólo las personas humanas son reconocidas como sujetos de derechos, siendo capaces de discernir lo justo de lo injusto. ¿Es esta capacidad de discernimiento, de lenguaje o de razonamiento que eleva a los humanos como únicos sujetos de derecho?

Parte de la doctrina entiende que es la capacidad de sufrir y sentir dolor la que debe tenerse en cuenta al momento de clasificar a los sujetos de derecho, incorporándose de esta forma otras especies vivas. Gary Francione (1995) “*Animals, property and law*” arguye que la solución para terminar con la discriminación y abusos, es aboliendo el *status* de propiedad de los animales no humanos. (Como se citó en Leyton, 2010).

El movimiento que se vislumbra cada vez con mayor intensidad en busca del reconocimiento de los derechos de los animales, se puede apreciar en la ley Argentina que prohíbe las carreras de perros, ley n° 27.330 dictada recientemente en el año 2016; o a nivel internacional, la prohibición de corridas de toros aprobada en 2010 en España. La prohibición de corridas de toros, y a su vez el reconocimiento al animal de su derecho a vida se basa fundamentalmente en estudios que demuestran que es un mamífero con un sistema nervioso muy parecido al del ser humano, y que todo el tormento vivido

¹⁶ <http://liberandolos.blogspot.com.ar/2012/10/los-animales-tienen-conciencia-y-vos.html> (12/03/2019)

horas antes de las corridas genera en los animales un temor, dolor, angustia y estrés al que ningún ser vivo debe ser sometido.

Conclusiones parciales

El animal ha sido encuadrado en la categoría de cosas en el ya derogado Código Civil de Vélez Sarsfield como así también lo continúa siendo en el actual código que entró en vigencia en el mes de agosto de 2015; siendo el animal considerado una especie inferior, al servicio y para el uso que el hombre quisiera darle.

Aunque en la actualidad el animal siga categorizado como objeto, se han dictado fallos que los consideran sujetos titulares de derechos. El dictado de esta serie de fallos es un logro para las personas que luchan y reclaman por los derechos de los “sin voz”, buscando que se respete su vida, su libertad, que sean cuidados y no utilizados como medio para ganar dinero, como sucede en las riñas de gallos, corridas de perros, jineteadas o venta de cachorros de raza, donde la mayoría de las veces no se cuida la salud ni la vida del animal, descartándolos cuando ya no son rentables como si su vida no tuviese valor.

Al momento de hablar de maltrato o crueldad animal, se busca lograr separarlas y diferenciarlas para dilucidar cuál es la pena destinada a cada acción y, principalmente, si determinada acción encuadra en estos tipos penales.

La tenencia responsable va de la mano con la búsqueda en combatir el abandono, solicitando políticas de educación ciudadana en cuanto al trato que debemos brindarle a los animales, reparando en políticas de castraciones masivas, para intentar disminuir el abandono que se ve a diario en las calles, propiciando la adopción de perros callejeros y los hacinados en los mal llamados refugios y desalentando la compra de animales, brindando atención veterinaria como lo es la vacunación, desparasitación y castraciones gratuitas para que toda la comunidad tenga acceso y pueda comprometerse.

Se debe tener presente que, sin castraciones, único método de control poblacional, el abandono va a continuar creciendo y el sufrimiento animal aumentará con el paso de los años.

Al tratar los derechos que se demandan para los animales no humanos, se remite a proyectos presentados en la búsqueda de este cometido. Concediendo a los animales derechos básicos como son el derecho fundamental a vivir y a recibir un trato digno conforme a la posición de sujeto de derecho solicitada, se estaría avanzando como

sociedad hacia una concepción más inclusiva, que vele por el respeto y dignidad de todas las vidas.

El reclamo latente en cuanto al cambio de paradigma sobre la posición jurídica que deben ocupar los animales no humanos, se encuentra encaminada, no siendo éste un camino que vaya a tener solución de forma inmediata ni estará falto de opiniones múltiples y disímiles.

La creciente formación de organizaciones protectoras de animales en los últimos años, como los múltiples proyectos presentados en materia animal, dan a conocer que se está gestando un cambio en cuanto al trato que deben recibir los animales, al lugar que se busca que los mismos ocupen en la sociedad y las políticas que deben modificarse para hacer de este un lugar propicio para la relación humano-animal.

Hace muchos años que la Ley 14.346 se encuentra vigente sin tener modificaciones que se adecuen a la sociedad actual y a los cambios que se experimentan. La creciente formulación de proyectos que buscan la modificación o bien el dictado de una nueva ley de protección animal comprensiva del trato que deben recibir, las obligaciones que poseen las personas humanas en cuanto a los cuidados que necesitan y las políticas de castración, vacunación y educación ciudadana hacen vislumbrar un futuro de calidad para esta especie.

CAPÍTULO 2: MARCO LEGISLATIVO

Introducción

En el desarrollo de este capítulo se hará un recorrido, en una primera instancia, en la legislación vigente en Argentina en materia animal, analizando los artículos que incorporen en su desarrollo a los animales, sean estos considerados como meros objetos o sujetos merecedores de tutela jurídica. Se indagarán artículos contenidos en la Constitución Nacional, en el Código Civil y Comercial de la Nación y en el Código Penal. Seguidamente, se analizará el trato que reciben los animales en leyes y decretos, priorizando aquellas que buscan dotar al animal de derechos.

En un segundo momento, se abordará la ley 14.346 y con ella, las posturas existentes en cuanto a la determinación del bien jurídico protegido; pasando luego a desarrollar las lagunas existentes en la ley de malos tratos.

Por último, ante las distintas situaciones de violencia, maltrato y desidia que ocurren a diario y el consecuente reclamo de la sociedad en busca de un cambio de legislación, se incluirán proyectos de leyes que persiguen la modificación o el reemplazo de la ley animal actual, supliéndola por una con mayor alcance, penas de cumplimiento efectivo y más abarcativas.

2.1. Clasificación legal actual de los animales en Argentina

En este apartado se hará un repaso de la legislación argentina existente a la fecha que tenga por objeto a los animales, buscando clarificar el encuadre actual que les es otorgado.

En cuanto a la ley suprema, solamente se encuentra el artículo 41, incorporado con la reforma constitucional de 1994 haciendo referencia a los derechos que poseen los habitantes a gozar de un ambiente sano, siendo las autoridades las encargadas de proveer la preservación de la diversidad biológica, entendiéndose por tal a la variedad de seres vivos existentes en el territorio argentino; se debe cumplir a su vez con educación en materia ambiental.

Si bien este articulado no nombra de manera explícita la obligación que poseen las personas al respeto y el consiguiente derecho de los animales a la vida, da a entender que al tener como tarea la preservación de la diversidad biológica, se dota de derecho a la vida a estos seres vivos.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación, no otorga derecho alguno a los animales, sino que, al igual que el Código Civil de Vélez Sarsfield, los regula dentro de régimen jurídico de cosas.

Se puede hacer alusión a los artículos 464 y 465 en los cuales tratan los bienes propios, incluyendo al ganado y a sus crías como meros objetos. Por su parte, el artículo 1759 del mismo estatuto reglamenta el daño causado por animales, estableciendo que queda configurado en el artículo 1757, relativo a hechos de las cosas y actividades riesgosas. Del mismo modo se pronuncian los artículos 2130, 2141 y 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en adelante CCC). (Scolarici, 2015)

En el año 2015, con el dictado del nuevo CCC se dejó pasar una gran oportunidad para el análisis y la reconsideración de los animales en la esfera jurídica, pudiendo cambiar el tratamiento que recibían en el Código de Vélez Sarsfield para pasar a su tratamiento como sujetos de derechos.

Aunque la legislación argentina se encuentre lejos de ver a los animales como seres sintientes, en los últimos años se han formulado proyectos que buscan reconocer y dotar a los animales de derechos que protejan tanto su vida como su integridad y de esta forma, sean considerados como sujetos de derechos no humanos.

Son innumerables los proyectos que buscan el reconocimiento de derechos a los animales desde distintos puntos de vista, algunos solicitan su incorporación como sujetos de derechos al considerarlos seres sintientes, otros proyectos buscan que se prohíba la tracción a sangre, otros en tanto, se encargan de reglamentar la prohibición de la experimentación con animales para fines científicos y cosmética; hay proyectos que solicitan la creación de hospitales veterinarios públicos y otros que luchan por la modificación de la Ley 14.346 existente en materia animal hace más de 50 años.

En el derecho punitivo se establece que, ante un caso de robo, hurto o lesiones a un animal, el artículo 183 del Código Penal Argentino determina la pena de quince días a un año a quien destruyese, inutilizase o hiciese desaparecer a un animal ajeno con la salvedad que no constituya otro delito de mayor gravedad.

Puede destacarse que, en esta normativa, no es el animal objeto de protección directa, sino que se protege el patrimonio, que en este caso sería el animal, considerado una vez más como objeto susceptible de apropiación. Siguiendo a Raúl Zaffaroni, se sostiene que el derecho penal no es constitutivo, sino sancionador, por lo cual no posee

autonomía para decidir sobre la titularidad de los bienes jurídicos, ya que estos vienen dados por el orden jurídico. (Zaffaroni, 2011)

Aun así, en 2015 se dictó un fallo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “G. B., R. s/inf. Ley 14.346” que sostiene:

“el Código Penal Argentino, con la incorporación de la Ley 14.346 deja de lado el tratamiento de “cosa” que el Código de Vélez Sarsfield da a los animales en el ámbito civil y vela por la integridad física de los animales de cualquier especie, no sólo penalizando a quienes cometan actos de crueldad contra ellos, sino también a quienes profieran malos tratos.”¹⁷

Este fallo sienta un avance y precedente al considerar a los animales no como meros objetos, sino que, al establecer que poseen integridad física hace alusión a un sujeto merecedor de derechos. Reconociendo el estado de hacinación, confinamiento, falta de higiene y de comida a lo que eran sometidos más de 150 canes a quienes, como seres vivos, debe respetársele su vida y su dignidad.

Esta imposibilidad de los animales de comparecer ante la justicia, habilita a organizaciones no gubernamentales protectoras de los derechos de los animales que se encuentren legitimadas o a particulares, a accionar penalmente, es decir, ser querellantes particulares en estos casos de maltrato animal. (Despouy y Rinaldi, 2017).

2.1.1. Normas comprendidas en leyes y decretos

Muchas son las leyes y decretos que incluyen a los animales en su articulado, pero no todas ellas buscan la protección del animal, su integridad ni el trato que deben recibir. A continuación, se realizará un recorrido por las leyes vigentes más relevantes intentando dilucidar el objeto que poseen dichas normas, es decir, a quienes son dirigidas.

El decreto 1088/11 de Sanidad Animal, con fecha en el año 2011, crea el Programa Nacional de Tenencia Responsable y Sanidad de Perros y Gatos. Tiene como fundamentos suministrar a los animales requerimientos básicos para su bienestar, como lo son salud, alimentación, recreación y resguardo. Este decreto tiene como bien jurídico a los animales como titulares de derechos, buscando proteger el derecho a la vida, velar por su salud e implementar soluciones que controlen la superpoblación.

¹⁷ <https://blogs.ua.es/argentinadoxa/files/2016/01/2-68.pdf> (01/04/2019)

En el Boletín Oficial del 6 de noviembre de 2008, mediante el Decreto 2415 se promulgó la Ley 13.879 en la provincia de Buenos Aires. La misma consta de 6 artículos de tratamiento escaso, haciendo referencia a la prohibición de sacrificar perros y gatos en dicho territorio. Busca implementar en conjunto con los municipios castraciones mediante el método quirúrgico y brindar tratamientos antiparasitarios a gatos y perros.

Esta ley, tiene como objetivo el equilibrio poblacional de perros y gatos, solamente con la esterilización, sin promover políticas de adopción, tenencia responsable ni sanciones que constituyan una combinación adecuada para lograr este objetivo. Nada expresa sobre los derechos que poseen los animales como seres sintientes.

Anteriormente, en el año 2004, se dictó la Ley 1338/04 de “Control poblacional de animales domésticos” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como la Ley 13.879, establece políticas para el control poblacional de perros y gatos, con la salvedad que esta ley del año 2004 tiene como fundamento en su artículo 2: “promover la convivencia armónica de las personas con los animales domésticos, dentro de una concepción de respeto por la vida y controlar la población de los mismos”.¹⁸ En este fragmento, la ley les reconoce a los animales el derecho fundamental a vivir.

En Almirante Brown, provincia de Buenos Aires, se dictó la ordenanza 7621/00 la cual prohíbe a los espectáculos circenses que tengan animales en sus funciones. Prima la protección y el cuidado que debe recibir un animal, buscando que se respete su dignidad y su integridad física, que en estos lugares suele ser corrompida, viviendo en lugares poco espaciosos y fuera de su hábitat natural, configurándose de así, un modo de maltrato animal.

En el año 2000, se dictó en la provincia de Buenos Aires mediante la Ley 12.449 la “prohibición de carreras de perros”, imponiendo como sanción la pena de prisión de 2 a 15 días a quien intervenga en ellas. Por su parte, Nación dictó en el año 2016, la Ley 27.330 de “prohibición de carreras de perros en todo el territorio” estableciendo sanciones más elevadas que las propuestas en la Ley 12449. El artículo 2 establece que serán reprimidos con prisión de 3 meses a 4 años y multa de \$4.000 a \$80.000 a quien

¹⁸ Art. 2 Ley 1338/04

organizare, facilitare o de cualquier modo ayudare en la realización de carreras de perros.¹⁹

Estas leyes, no hacen referencia explícita a la causa de prohibición de las carreras, sin embargo, puede sobreentenderse que se busca proteger la vida del animal de los usos y abusos del hombre, que los inyecta para lograr un mayor rendimiento, los confina en baúles de automóviles para ser trasladados y los castiga, incluso con abandono seguido de muerte, cuando no logran su objetivo en las carreras.

2.2. Análisis de la Ley 14.346 de malos tratos y actos de crueldad en los animales

La Ley 14.346 de “Malos tratos y actos de crueldad en los animales” fue dictada el 27 de septiembre de 1954 por la cámara de Diputados, teniendo vigencia hace más de 50 años. Antonio J. Benítez (1903-1992), abogado y político argentino, fue el autor del proyecto de esta ley.

Esta ley forma parte de las leyes suplementarias del Código Penal de la Nación, en esta se tutela el derecho propio del animal y la preservación de su integridad física y psicológica. Es importante aclarar que posee tipos penales muy abiertos, donde los delitos no se encuentran determinados con exactitud teniendo en cuenta la taxatividad que requiere toda ley penal. “La comisión redactora del proyecto de la Ley 14.346 entendió que resultaba inconveniente el ordenamiento de una legislación detallista en la materia” (Despouy y Rinaldi, 2017, p. 55). De esta manera, se otorga al juez discrecionalidad para la sana interpretación de cada caso en particular, en la determinación de la existencia de maltrato o crueldad.

Al momento de tratar el bien jurídico protegido de la Ley 14.346 pueden encontrarse distintas posturas. “Mientras un amplio sector doctrinario concibe a los delitos de maltratamiento de animales como ilícitos contra los humanos, una parte minoritaria entiende que el bien jurídico protegido no es otro que 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” (Despouy y Rinaldi, 2017, p. 59). Del mismo modo, lo entiende Eugenio Raúl Zaffaroni, en “La Pachamama y el hombre” cuando expresa que el bien jurídico protegido en el maltratamiento es el

¹⁹ Art 2 Ley 27330 (2016)

derecho del propio animal, considerando de suma importancia reconocerlo como sujeto de derechos. (Zaffaroni, 2011)

El primer grupo entiende que el bien jurídico protegido es la moral o las buenas costumbres, donde prevalece el interés humano sobre el animal, con una visión antropocéntrica. El diputado Carlos Perette (1915-1992), en la discusión parlamentaria de sanción de la Ley 14.346, expresó que esta ley busca brindar protección integral a los animales, y a su vez reprimir los sentimientos antisociales existentes. Además, debe protegerse a la especie animal reprimiendo el maltrato y la crueldad.

Para el segundo grupo, incluido aquí Zaffaroni R. (2011), el bien jurídico protegido es el derecho del animal, su vida y su integridad física y emocional, considerado sujeto merecedor de tutela jurídica. El libro Protección Penal a los Animales entiende que no tendría sentido proteger a los animales si éstos no sufriesen el menoscabo de intereses dignos de protección.

De este modo se entendió en el caso de Sandra, una orangutana que nació en un zoológico de Alemania en 1986 y fue trasladada al ex zoológico de Buenos Aires 9 años más tarde. Este es un caso emblemático de la lucha por considerar a los animales sujetos de derechos no humanos. Se le concedió un hábeas corpus, figura utilizada en casos de privación ilegítima de la libertad, por mantenerla en cautiverio en el ex zoológico de Buenos Aires.²⁰

Así, en la Causa n° CCC 68831/2014/CFCI “Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación S/ HABEAS CORPUS” el 18 de diciembre de 2014, los señores jueces Alejandro W. Slokar y Angela E. Ledesma expresaron: “2°) que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, es menester 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.”²¹

Volviendo al tratamiento de la Ley 14.346, “El interés jurídicamente protegido por la ley no es la propiedad de una persona humana o jurídica, sino de los animales

²⁰ <https://www.vix.com/es/ciudadanos/188261/sandra-el-caso-que-marco-un-antes-y-un-despues-en-los-derechos-de-los-animales> (25/03/2018)

²¹ Causa n° CCC 68831/2014/CFCI “Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación S/ HABEAS CORPUS” 18/12/2014

en sí mismos, quienes son titulares de la tutela que establece frente a ciertas conductas humanas”²².

Estos fallos tendrán su análisis correspondiente en el apartado de jurisprudencia en el capítulo 3.

2.2.1. Insuficiencia normativa

En la ley 14.346 pueden encontrarse distintos tipos de lagunas o déficits en cuanto a su tratamiento. En esta sección se tratarán cada una de ellas.

Una laguna axiológica se da cuando una norma jurídica no contempla determinadas situaciones susceptibles de regulación. En la ley en tratamiento, no existen penas diferenciadas para el castigo de actos de maltrato o crueldad animal; quedando a criterio del juez la evaluación de la pena a aplicar, debiendo ser graduada de 15 días a 1 año. Un aumento en la escala penal permitiría a los jueces un mayor margen a la hora de realizar la valoración de la conducta. Tal como ya se ha tratado, la crueldad constituye un acto de mayor entidad que provoca mayor daño, debiendo por consiguiente tener penas más elevadas que un acto de maltrato. Sin mencionar que la pena establecida, además de ser excarcelable, no tiene peso ni es significativa para instar a las personas a no cometer estos actos.

Las lagunas normativas, aparecen cuando no existe norma que contemple determinado caso. Así sucede con el abandono de animales, siendo este un delito de peligro. El abandono es la “expulsión física del hábitat humano del animal con intención de desprenderse o renunciar a él, haciendo desaparecer la relación entre el animal y su dueño” (Requejo, 2010). El abandono de perros y gatos conlleva a la proliferación de enfermedades y a la existencia camadas de cachorros no deseadas.

Otra laguna normativa de la Ley 14.346 es la zoofilia, relación sexual de personas con animales. Aunque este acto no se encuentre previsto en Argentina de manera taxativa en la ley, al causar sufrimiento innecesario en el animal, podría encuadrar en el artículo 3 inciso 7 de la misma. Aun así, no es factible que el autor de un hecho de estas características, sea condenado con una pena de prisión efectiva, más

²² Juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n 4, autos “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros vs. Gobierno de la CABA s. Amparo” (RC 6780/15)

allá que la sociedad argentina del siglo XXI sea consciente sobre que, un hecho como este, es abuso y constituye un acto de crueldad animal que debe ser sancionado.

En la capital neuquina, en la nochebuena del año 2018, un hombre abusó sexualmente de su mascota, un perro macho llamado Bigotes, provocando lesiones internas y un dolor inimaginable en el animal. En este caso intervino, por llamado de los vecinos, la fiscalía, la policía y el Instituto de Derecho Animal. Resulta sumamente importante que la sociedad esté informada y sepa cómo actuar cuando presencia actos de maltrato o crueldad animal; aunque es necesario un cambio de legislación, la rápida actuación de los testigos puede llegar a salvar la vida del animal víctima de abuso. Quedaría pendiente así, el castigo correspondiente al autor del delito, debiendo para esto, existir una ampliación de las conductas punibles y penas más rigurosas.

Siguiendo con las lagunas normativas, la regulación de los zoológicos se encuentra pendiente de tratamiento. Los animales en estos lugares padecen *stress* y aburrimiento, no son rehabilitados para que regresen a su hábitat ni tampoco se les proporciona un lugar acorde a su naturaleza. Se debe abolir el cautiverio en que tigres, elefantes, jirafas, osos, monos y otros animales son sometidos a condiciones anormales de temperatura, hábitat y alimentación, causando enfermedades que llevan a una vida indigna que muchas veces sólo termina con su muerte.

Son varias las ciudades que han cerrado los zoológicos, como La Plata, Bahía Blanca, Mendoza y Santiago del Estero, aunque en este último establecimiento continúan habiendo animales que esperan ser reubicados.

Winner, era un oso polar que vivía en el zoológico de Buenos Aires, tenía 16 años cuando murió en navidad del año 2012 a causa de hipertermia, provocada por el excesivo calor de ese día. Estos animales, según comentó Pablo Redner, miembro del Consejo Profesional de Veterinarios, viven en temperaturas bajas, pudiendo soportar hasta no más de 20°C. El día que Winner murió, en Buenos Aires, la temperatura marcaba los 50°C.²³ Este oso polar, joven aún, pagó con su vida por estar en cautiverio no recibiendo los cuidados y ni las condiciones óptimas para preservar su vida por parte del hombre. Debe tenerse en cuenta la vida de Winner, Arturo y tantos otros animales

²³ <http://www.telam.com.ar/notas/201212/2532-murio-el-oso-polar-del-zoologico-de-buenos-aires-a-causa-de-hipertermia.html> (18/11/2018)

que murieron en cautiverio al momento de tratar, reglamentar y prohibir los zoológicos, constituyendo estos, actos de maltrato hacia estos animales no humanos.

Otra laguna presente en la Ley 14.346 se encuentra en la regulación de los circos, aunque puede vislumbrarse que este tema se encuentra presente en la agenda legislativa y en ordenanzas municipales que han comenzado a reglamentar la prohibición de la participación de animales en estos eventos.

El fundamento en que recae esta prohibición se basa en que los animales son sometidos a castigos físicos de los más crueles, picanas y látigos, para realizar los trucos requeridos en los shows, generando cuadros de desnutrición, enfermedades y automutilación, provocados por el aburrimiento y el *stress* que padecen en estos lugares.

Buscando protección a ellos y a sus vidas es que el Código de Espectáculos Públicos de La Pampa en su artículo 63 lo prohíbe, como también el artículo 1 de la Ley 1.446 de la provincia de Buenos Aires.

La integridad física y psicológica de todos los animales debe ser protegida, admitir que poseen aspectos emocionales lleva indefectiblemente a la posibilidad de causarles daños psicológicos. (Despouy y Rinaldi, 2017), y son estos aspectos que la ley 14.346 ha omitido y deben ser considerados para no burlar el derecho fundamental de estos seres vivos.

La Ley 14.346 no hace punible el abandono, no alude la situación de los zoológicos, no castiga la tenencia irresponsable, no regula los criaderos clandestinos, no prohíbe la tracción a sangre como tampoco pune la zoofilia.

2.3. Cambio de paradigma. Necesidad de un nuevo lenguaje.

Existe variada cantidad de proyectos en pos de lograr una modificación o reemplazo de la ley vigente en Argentina sobre maltrato animal. Estos proyectos buscan concientizar para evitar el sufrimiento, la explotación y los abusos de los que son víctimas los animales.

Existe profusa producción de proyectos presentados en ambas cámaras con tendencia hacia el reconocimiento de los derechos de los animales. Se puede citar al Proyecto 4143-D-2015 presentado por el Diputado Sánchez sobre Bienestar y Protección Animal, el cual proponía la derogación de la ley vigente 14.346,

inclinándose por una postura a favor de la naturaleza, proclamando el respeto hacia todas las especies vivientes. (Scolarici, 2015).

Y el Proyecto 5878-D-2016 presentado por el Diputado Carlos Gustavo Rubin, que promovía agregar al Código Civil y Comercial el art. 227 bis con el texto que se transcribe a continuación, extraído de Scolarici (2015): “Se reconoce a los animales de todas las especies como seres dotados de sensibilidad, merecedores de respeto y tutela de conformidad con la DUDA, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), leyes especiales y este Código”

Así, el proyecto de ley Expte. N°0953-D-2014 “Promoción de la defensa y protección de los animales ante los malos tratos y actos de crueldad contra los mismos. Derogación Ley 14.346” buscaba reemplazar la ley vigente, promulgando otra de mayor alcance y detallando los casos de maltrato y crueldad, incorporando la zoofilia como causal de crueldad. Estableciendo penas acordes a los cambios culturales que ha ido experimentando la sociedad y subsanando las deficiencias de la Ley 14.346.

En los fundamentos de este proyecto se hacía referencia a la imposibilidad de reemplazar las falencias de la Ley 14.346 como proponían distintos proyectos, agregando y suprimiendo partes de la ley vigente, intentando adecuarla a la realidad actual.

En la provincia de Neuquén, comienza a surgir un cambio, con la formación del Instituto de Derecho Animal en el Colegio de Abogados local, el cual lleva adelante capacitaciones a organismos locales como son policías y fiscales sobre la manera de actuar en casos de violencia animal.²⁴

Es imprescindible el tratamiento de los derechos animales en el Congreso de la Nación, muñiéndolos de derechos fundamentales y una legislación que los ampare. Ya el Juzgado contencioso administrativo y tributario n°4 de Buenos Aires expresó: “el interés jurídicamente protegido por la ley no es la propiedad de una persona humana o jurídica, sino los animales en sí mismos, quienes son titulares de la tutela que establece frente a ciertas conductas humanas.”

²⁴ <https://www.lmneuquen.com/abogadas-los-animales-litigan-los-tribunales-n589168> (10/08/2018)

Conclusiones parciales

En el desarrollo del presente capítulo se incursiona en la legislación argentina y el modo en que es tratado el animal no humano. Pasando desde la Constitución Nacional, por el Código Civil y Comercial, el Código Penal y leyes que intentan reglamentar este tema, se puede observar que, en los distintos ordenamientos consultados, resulta escaso cuando no nulo su tratamiento, no asignándoles derechos a los animales que se encuentran en situación de desprotección frente a las leyes argentinas.

Se realiza una remisión a las leyes que buscan otorgarles protección, ya sea mediante la prohibición de carreras o corridas, promoviendo las adopciones, castraciones y prohibiendo a su vez espectáculos que los incluyan en sus actos.

Luego, se prosigue a analizar la Ley 14.346, única ley que versa sobre los malos tratos y actos de crueldad animal. Allí se centra en las lagunas que posee esta ley, con más de 50 años de vigencia, resaltando los puntos débiles y deficiencias que tiene.

Por último, en este capítulo se plasman los cambios que la sociedad argentina del Siglo XXI reclama. Incorporando distintos proyectos de leyes que intentaban salvar las omisiones de la ley vigente, adecuándola a la realidad existente.

Se está gestando el cambio que se necesita hace muchos años en materia animal, y que hoy se intenta hacer realidad con el proyecto de reforma de ley en la Cámara de Diputados luego de muchos intentos fallidos de proyectos presentados que, marcaban la necesidad de un cambio de paradigma, una ampliación de las conductas punibles como así de las penas que deben recibir los responsables.

Sólo con educación, una ley que respalde y el Poder Judicial que actúe, los animales podrán dejar de ser víctimas de maltrato. De nada sirve la promulgación de una ley, como fue la ley 27.330 de prohibición de carreras de perros, si el Poder Judicial no se ocupa de condenar a los responsables. A hoy, no ha habido una sola condena a galgueros.

Este análisis deja ver la incapacidad ya sea por ignorancia o desinterés a la hora de formulación y aplicación de las leyes, que resultan obsoletas y poco rigurosas.

CAPÍTULO 3: DERECHO COMPARADO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Introducción

Los animales han sido considerados objetos, cosas semovientes al servicio del hombre por muchos años; existe una tendencia contemporánea que busca reconocerles el *status* de sujetos de derechos quedando aún en la actualidad legislaciones que no contemplan la sensibilidad de los animales en su ordenamiento jurídico.

En este apartado se incursionará por distintas legislaciones de Europa y de América Latina en las cuales existe tratamiento en cuanto a la protección animal, señalando las diferencias y similitudes existentes entre ellas. Se buscará destacar los avances de los distintos países dignos de ser incorporados a las legislaciones menos actualizadas y se podrán de manifiesto los cuerpos legales que denotan falta de tratamiento en las leyes penales.

Se buscará llevar a números, las multas y condenas establecidas para los casos de maltrato por los distintos ordenamientos desarrollados. Asimismo, en este análisis, se compararán con la Ley 14.346 vigente en Argentina.

En la segunda parte de este capítulo, llamada “jurisprudencia”, se analizarán dos fallos dictados en Argentina que sentaron precedente en nuestro país y el mundo, como lo fue el fallo de la Sandra, una orangután hembra que se encuentra en la ciudad de Buenos Aires a la espera de su traslado el cual fue aprobado en el año 2014 a un santuario de EE.UU. El otro caso objeto de análisis, fue dictado en la ciudad de Paraná, Entre Ríos el 21 de junio de 2018, donde se afirma la posibilidad de constituir querrela a favor de los animales no humanos.

3.1. Derecho comparado

El interés por el derecho animal, resurgió en Europa de la mano del movimiento legislativo que buscaba castigar el maltrato animal, creando leyes de protección a los animales no humanos contra diversas formas de maltrato y crueldad. (Zaffaroni, 2011)

A su vez, en el año 2009, se dictó el Tratado de Lisboa, el cual reconoce en su artículo 13 a los animales como seres sintientes, rigiendo para todos los miembros de la Unión Europea; sentando de éste modo una base para que cada país adecúe su legislación, civil como penal, e incorpore a los animales como sujetos de derechos. Se observa que países como Alemania reconocen a los animales en su Código Civil como seres sintientes, excluyéndolos de la concepción de considerarlos simples objetos,

susceptibles de apropiación. En antítesis, España desconoce este Tratado al continuar realizando el festejo de Toro de la Vega.²⁵

3.1.1. Alemania

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en el artículo 20a llamado Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales establece: “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.”²⁶

Este artículo puede asemejarse al artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, en cuanto a la obligación del Estado de proteger a las generaciones futuras como así también proveer a los habitantes la protección de la vida en todas sus facetas.

Por su parte, el Art 90a del Código Civil Alemán se incorporó mediante la Ley para la mejora de la situación jurídica del Animal en el Derecho Civil la cual prescribe: “Los animales no son cosas. Están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones acerca de las cosas se les aplicarán de forma análoga siempre y cuando no esté establecido de otro modo.”²⁷

Alemania considera a los animales sujetos de derecho, avanzando a una concepción más humanitaria, abarcativa y protectora de todas las especies que habitan en el país, al excluirlos del régimen de cosas.

3.1.2. España

En España, en el Código Penal de 1928 se legisló por primera vez el maltrato animal, no protegiendo al animal en sí, sino como una falta contra los intereses generales; de esta forma comenzó la regulación del maltrato animal en el país.

²⁵ <https://blog.pacma.es/2012/el-toro-de-la-vega-y-los-animales-en-europa/> (08/04/2019)

²⁶ Artículo 20ª Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Disponible en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> (26/04/2018)

²⁷ Art. 90a Código Civil Alemán. Disponible en http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0263 (27/04/2018)

Con la reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015 el 1 de julio de 2015 se producen cambios en la regulación del delito del maltrato animal.²⁸ Se penaliza la explotación sexual y el abandono de animales.

El artículo 337 del Código Penal español castiga con la pena de 3 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 ellos, para quien maltrate **injustificadamente** a un animal lesionando su salud o sometiéndolo sexualmente, y hace una mención taxativa de los animales merecedores de esta protección, incluyendo a animales domésticos, domesticados o que no vivan en estado salvaje. Esta enumeración deja sin protección a los animales salvajes, quienes son víctimas de maltrato. Este articulado seguidamente enumera las causales que se consideran agravantes. Se constituye como un delito de resultado, exigiéndose el menoscabo grave en la salud del animal.

El artículo 337 de este código fue reformado en el año 2010 por la Ley Orgánica 5/2010 quitando el término 'ensañamiento', el cual hizo difícil la aplicación e interpretación por parte de los jueces.²⁹

La similitud en la formulación de este articulado respecto a la ley argentina, se encuentra en el tiempo de prisión establecida para quien maltrata a un animal. Resulta novedoso y digno de imitar, la prohibición de tenencia de animales para los autores de maltrato, la cual debe ser aplicada de manera obligatoria por el juez, pero, a criterio propio, siendo insuficiente ya que se establece por un período de tiempo limitado, pudiendo el maltratador tener bajo su guarda animales pasado dicho lapso.

Actualmente, el bien jurídico protegido es la vida del animal, su integridad física y su dignidad tal como considera el Juzgado de lo Penal 1 de Badajoz 4/12/2014 que estableció: “El bien jurídico protegido es la dignidad del animal, como ser vivo, que debe prevalecer, cuando no existe justificación”³⁰ No existe justificación alguna que prevalezca sobre la vida y dignidad del animal, siendo éste el punto de debilidad que se encuentra en la redacción de este artículo. Se considera, que esta palabra fue colocada con un único propósito: evitar que la tauromaquia, también llamadas corridas de toros,

²⁸ www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-prottegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal (03/05/2019)

²⁹ https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2014v5n1/da_a2014v5n1a5.pdf (29/04/2019)

³⁰ www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-prottegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal (16/04/2019)

sean alcanzadas por el maltrato grave al que hace referencia el artículo, al estar “justificada” por ser una tradición, arraigada al pensamiento de una sociedad antropocentrista.

En los motivos del Decreto-Ley 2/2016³¹ dictado el 19 de mayo, el cual prohíbe la muerte del animal en presencia del público en los espectáculos taurinos de Castilla y León expresa que: “teniendo en cuenta la ética social del siglo XXI, se considera imprescindible acomodar aspectos de estos espectáculos a las exigencias de la sociedad actual que busca la dignificación de la vida de estos animales.” Este decreto de un sólo artículo prohíbe la muerte del animal en presencia del público, con la salvedad de las actuaciones que deban llevarse a cabo para preservar la seguridad de las personas.

Este decreto, dictado en el año 2016, continúa con una visión que no piensa en el animal como un ser sintiente merecedor de respeto por su vida, centrándose en “festejo” cruel que hostiga a los toros con la justificación de considerarse una tradición española. Más allá que el fin de este decreto sea no darle muerte a la “res”, continúa en violación al Tratado de Lisboa que considera a los animales seres sintientes, encontrándose de este modo, lejos de dar protección a todos los animales.

Por otro lado, con la reforma del Código Penal se regula, el abandono, tratándose de un delito de riesgo digno de ser incorporado en la legislación argentina, que, como ya se planteó en el capítulo 2, su falta de regulación constituye una laguna en nuestro ordenamiento. El abandono es digno de ser penado cuando se ponga en riesgo la vida e integridad del animal, incluye, no sólo la acción positiva de dejar al animal a su suerte, deshacerse de él, sino también, ante una eventual pérdida, no dejar que se agoten los recursos de búsqueda para recuperarlo. Así lo establece el artículo 337 bis del Código Penal Español.

“Según datos oficiales mientras en España en los últimos dos años se han duplicado las denuncias por maltrato animal, sólo un 7% de las causas penales de 2015 por estos delitos acabaron con una sentencia condenatoria”³². Luego de la lectura de estos datos, cabe preguntarse por qué este porcentaje tan bajo de condenas, lo cual

³¹ <http://www.derechoanimal.info/sites/default/files/legacyfiles/bbdd/Documentos/2065.pdf>
(29/04/2019)

³² Menéndez de Llano Nuria

puede atribuirse a la deficiente formación de los magistrados en derecho animal o a la falta de empatía y sensibilidad hacia los animales que sigue existiendo hoy en día.

3.1.3. Francia

En Francia, aunque se considere que los animales son seres sensibles, no han sido incorporados aún, en la legislación francesa a la categoría de sujetos, continuando sometidos al régimen de cosas. Así, el Código Civil, en el artículo 515-14 reza: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Con sujeción a las leyes que los protegen, los animales están sometidos al régimen de los bienes.”³³

La protección penal en Francia hacia los animales comenzó con el dictado de la Ley Grammont en 1850, de malos tratos ejercidos sobre los animales domésticos. Lleva este nombre ya que fue el diputado Jacques Delmas de Grammont quien tuvo la iniciativa. Esta Ley “protegía la sensibilidad de los hombres escandalizados por el espectáculo del maltrato por encima de la sensibilidad de los animales”³⁴ pero no tuvo alcance para proteger a las corridas de toros, aplicándose solamente a los animales domésticos.

Por su parte, el artículo 521-1 del Código Penal francés se redacta así: "La imposición, en público o de otra manera, de maltrato grave, incluyendo el maltrato sexual, o la comisión de un acto de crueldad sobre cualquier animal doméstico o amansado, o cualquier animal mantenido en cautividad, se castiga con un encarcelamiento de dos años y una multa de 30.000 euros"

En este artículo se encuentra una semejanza al artículo 337 del Código Penal español, castigando a quien cometiese el delito de abuso o maltrato sexual a los animales, excluyendo también a los animales salvajes de este ámbito de protección, no considerando la infinidad de actos de este tipo de los que son víctimas.

Nada expresa la Constitución Nacional francesa en cuanto a la protección animal, a diferencia de la constitución alemana como ya se desarrolló, en su artículo 20a, y en la constitución de Austria que se verá a continuación.

³³ Código Civil Francés, disponible en <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (27/04/2019)

³⁴ Marguénaud, L'animal, cit., p. 4

Como punto débil en la legislación francesa y española, se deja ver que, más allá de las provisiones contra el maltrato, hay actividades consideradas legales que generan maltrato en los animales. Tradiciones culturales, como les llaman a las corridas de toros y peleas de gallos, pueden encontrarse en distintos puntos de Francia y España; encontrándose prohibidas las corridas de toros en Islas Canarias y Cataluña. Así, el artículo 632 del Código Penal español de 1995 establece que las corridas de toros son espectáculos autorizados y, por consiguiente, legales.³⁵

3.1.4. Austria

En julio de 1988 mediante el artículo 285a se incorporó esta disposición al código Civil la cual rezaba: "Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales en caso de no existir una previsión diferente".

Se puede apreciar la similitud en las leyes austríacas y alemanas en cuanto al tratamiento que reciben los animales. Ambos artículos transcritos *ut supra* mencionan que solamente se aplicarán las disposiciones referidas a "cosas" cuando no exista previsión específica, dejando la posibilidad de regulación en materia animal.

Hace más de 30 años que el código austríaco considera a los animales fuera del régimen de cosas, prohibiendo la exhibición de perros y gatos para venta en tiendas, no aprobando la entrada de circos al país que tengan animales en sus funciones como también queda prohibido el corte de orejas y colas que suelen realizarle a determinadas razas de animales. En coincidencia con la Ley 14.346 de Argentina se establece en el artículo 3 inciso 2, que será considerado acto de crueldad la mutilación de cualquier parte de un animal cuando no tenga como fundamento la higiene o bienestar del propio animal.

Actualmente, en el año 2014, con la reforma Constitucional, se incorporó el artículo 11.1 que reglamenta la protección por parte del Estado a la vida y bienestar de los animales.

3.1.5 Bolivia

La Constitución Política de Bolivia de 2009 en el art 9 inciso 6, al igual que la mayoría de los ordenamientos, otorga a la sociedad y consiguientemente obliga al

³⁵ https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2014v5n1/da_a2014v5n1a5.pdf

Estado a garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del medio ambiente para las generaciones actuales y futuras.

El 1 de junio de 2015 se dictó en Bolivia la “Ley para la defensa de los animales contra actos de crueldad y maltrato”³⁶ la cual tiene por objeto la defensa de los animales contra actos de violencia, crueldad y maltrato de los seres humanos.

Esta ley en su artículo 10, incorpora al Código Penal el artículo 350 bis el cual sanciona con privación de la libertad de 6 meses a un año y multas a quienes ocasionaren sufrimiento a un animal o lo utilizaren para cualquier tipo de práctica sexual. Además, incorpora como agravante en un tercio de la pena máxima cuando el resultado del maltrato recibido por el animal ocasione su muerte. Por su parte, el artículo 350 ter, priva con pena de dos años a cinco y multa a quien matare con ensañamiento a un animal, agravándose la pena en un tercio de la pena máxima también, cuando se matase a más de un animal.

Esta ley, es un ejemplo para ser tomado por muchas legislaciones, como la nuestra, que a la fecha no posee un marco regulatorio con castigos verdaderos y de cumplimiento efectivo, como también delitos que no se encuentran regulados en los códigos y leyes vigentes.

Como falencia de la ley en tratamiento, se efectúa una excepción en la aplicación de esta ley cuando los animales sean utilizados en actos de medicina tradicional, es decir en rituales de curaciones, con la condición de ser realizados evitando toda clase de sufrimiento innecesario y agonía prolongada.

3.2. Jurisprudencia Argentina

A continuación, se procederá a analizar el caso de Sandra, un orangután hembra de 33 años nacida en Ruhr Zoo Gelsenkirchen en Alemania, encontrándose desde sus 9 años en el zoológico de Palermo, en condiciones de encierro, confinamiento y privada de su libertad. La lucha llevada a cabo para lograr su liberación constituye un *leading case* y un precedente importantísimo a la hora de considerar sujetos de derecho a los animales no humanos.

En noviembre de 2014, el presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales, AFADA, presentó un recurso de hábeas

³⁶ <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bol146525.pdf>

corpus a favor de la orangután Sandra, aduciendo que el animal había sido privado ilegítimamente de su libertad en el zoológico, encontrándose en mal estado físico y psíquico, solicitando su traslado a un santuario donde habite su especie.

Como este pedido fue rechazado, se apeló la decisión la cual volvió a ser declinada. Finalmente, en la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, el 18 de diciembre de 2014, en la causa CCC 65831/2014/CFCI caratulada “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ hábeas corpus” presidida por los señores jueces el Dr. Alejandro W. Slokar y la Dra. Ángela E. Ledesma se revirtió este pronunciamiento.

En esta sentencia se sostiene que “a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derecho”³⁷. Este fallo carece de argumentación jurídica, basándose en Eugenio R. Zaffaroni al momento de justificar este reconocimiento. En el libro “La pachamama y el humano” se afirma que: “el bien jurídico del 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 sujetos de derecho”³⁸, del mismo modo, AFADA argumentaba que Sandra sufría por permanecer encerrada y tenía estrés a causa de la exhibición a la que era sometida en el zoológico porteño.

Este caso representa un *leading case* en materia animal, sentando un precedente en la jurisprudencia argentina al considerar a un orangután sujeto de derecho, reconociéndole el derecho a la vida, a la libertad física y a no ser víctima de maltrato, alejándola así de la calificación de objeto a la que eran sometidos hasta entonces.

Tal como se expresa en el artículo de Derecho Animal, la trascendencia del fallo radica en que se agotó la vía ordinaria, quedando sólo la posibilidad de recurrir ante la CSJN para lograr este reconocimiento.

Actualmente, Sandra se encuentra en Buenos Aires, a la espera de su partida al santuario de Estados Unidos que se prevé que será en el mes de julio del corriente año.

³⁷ Cámara Federal de Casación Penal, Sala II “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ hábeas corpus” (18/12/2014)

³⁸ Zaffaroni, p.54

El otro caso objeto de análisis se suscitó en la ciudad de Paraná provincia de Entre Ríos en el año 2018, cuando, según información obtenida, en el mes de febrero, una persona de apellido Ferreyra salió a pasear con su perro raza pitbull cuando de la casa de un vecino de apellido Pérez, se acercó un perro con el cual comenzaron a pelear ingresando luego al patio de la vivienda. En ese momento, salió Pérez de su vivienda y al intentar separarlos recibió una mordedura de un can. Logró el objetivo de sacar al pitbull de su vivienda, pero el mismo vuelve a ingresar ahora con el objetivo de atacar a su mujer. Es ante esta situación que Pérez le propina 4 puñaladas que terminan en la muerte del pitbull.

La importancia de este caso radica que en la abogada Karina Ozón, directora del Instituto de Derecho Animal del Colegio de Abogados de Entre Ríos y representante de la ONG Amor Animal de Paraná, formuló un pedido para ser tenida como querellante particular, fundamentando la imposibilidad del animal de representarse.

La doctora Elisa Zilli, a cargo del Juzgado de Garantías N°6 de Paraná el día 21 de junio de 2019 consideró pertinente no hacer lugar al pedido de constitución de querrela de la abogada Ozón. Pero la importancia de esta audiencia se basa en que, en sus fundamentos, la Dra. Zilli considera que la posibilidad de constituir en querellantes a ONG u organizaciones protectoras de animales con personería jurídica estaría fundamentada en aquellos casos en los que aparecen como actores los dueños del animal o cuando los mismos no poseen dueños.

Se dejó abierta la posibilidad de solicitar la querrela en aquellos casos de maltrato o crueldad hacia los animales cuando los mismos no tengan amo. Así, en abril de 2019, en Diamante Entre Ríos, un joven se filmó maltratando y luego arrojando a un gato por el aire, quien se presume no poseía dueños.³⁹ Se constituyó Karina Ozón nuevamente como querellante particular de este animal, fundamentando su petición en los fundamentos dados por la Dra. Zilli en el año 2018. Su pedido fue aceptado y actualmente se encuentran como querellantes del caso, a la espera del desenlace del proceso.

³⁹ http://www.miradorprovincial.com/?m=interior&id_um=194131-la-justicia-reconoce-querellante-ante-un-caso-de-maltrato-animal-es-un-caso-inedito-en-la-provincia

Conclusiones parciales

En el desarrollo de la primera parte de este capítulo, se incursionó en el derecho comparado, trayendo a colación países que incluyen en sus legislaciones a los animales, en diferentes grados de avance en cuanto a la tutela que reciben. Puede observarse que la incorporación de los derechos animales es relativamente reciente, existiendo países como Austria que desde la década de 1980 ya protegía a los mismos, el resto de las legislaciones analizadas fueron incorporando gradualmente a los animales dentro de su régimen de protección, existiendo hoy muchos países que no los contemplan.

Como lineamientos característicos y sobresalientes puede señalarse que Alemania considera ya en su Código Civil a los animales como sujetos de derecho. No sucede lo mismo al analizar la legislación y jurisprudencia española, que, aunque deja ver un grado de avance en lo que refiere a la protección animal, continúa encontrando justificación a determinados actos de maltrato y crueldad fundamentándose en su cultura, lo cual es considerado inadmisibile.

El análisis y la puesta de manifiesto de diferentes legislaciones que se realizó en este apartado sirve de base e inspiración a otros países que no se han adentrado aún en el universo del derecho animal, específicamente la protección a ellos mediante su calificación como sujetos de derecho para tomar ideas, postulados y poder de esta forma incluirlos en sus códigos.

En el segundo apartado de este último capítulo, se toman dos casos jurisprudenciales de gran importancia para la protección de los animales en Argentina y su consiguiente consideración como sujetos no humanos en una legislación pendiente de ser modificada y ajironada para respaldar las decisiones que se vienen tomando por parte de los jueces en los casos llevados a sus cortes.

En uno de los fallos analizados, un orangután recibió la calificación de sujeto de derecho, incorporándose así en una categoría intermedia entre los seres humanos, sentando de este modo el precedente más importante en Argentina en esta materia.

También fue objeto de estudio la decisión tomada por la Dra. Zilli en el altercado entre perros que tuvo como desenlace la muerte de un animal en ocasión que se debatía la admisión de una ONG como querrela. Se consideró válida la admisión de petición de querrela particular únicamente en los casos que el animal víctima no tenga dueño, o éste sea quien ocasione daño. Lo más interesante de esto, fue la recepción que tuvo en otros

casos de maltrato animal, en los que se tomó por válida y fue aceptada la querrela de ONG's en defensa a los animales. Lo que indica que los magistrados argentinos se encuentran permeables a los cambios que se están gestando en materia animal, ratificando decisiones dictadas por jueces en pleitos anteriores, y dándoles la posibilidad a los proteccionistas de dignificar la vida de estos seres.

Para finalizar, se concluye que es dable destacar que se ha ido ampliando la protección legal hacia los animales, atribuyéndoselo a los avances veterinarios que reconocen en los animales, capacidades que antes no eran tomadas en cuenta, como la capacidad de sufrir y sentir dolor, acercándose de este modo a un animal calificado como sujeto, merecedor de protección legal; también influye el trabajo de concientización y sensibilización que llevan adelante las asociaciones protectoras de animales.

CONCLUSIONES FINALES

Los animales han convivido desde épocas remotas junto al ser humano; son considerados parte del entorno y la vida del hombre. Esta relación hombre-animal ha ido mutando con el paso de los años y las necesidades que surgían en el hombre en su cotidianidad. Ha sido usado para el trabajo, para alimentación, para caza, como transporte, para entretenimiento y también para vestimenta del hombre, sometiéndolo en muchísimas ocasiones a malos tratos e incluso muerte por parte del hombre en la búsqueda de lograr su cometido, satisfaciendo intereses particulares.

Es mediante la Ley Sarmiento, complementada luego por la Ley 14.346 de protección animal del año 1954 que se comienzan a castigar los actos de crueldad ejercidos contra los animales. Esta ley, vigente aún, ha sido base para la creación de proyectos de ley que buscan reformarla, ampliando su rango de conductas punibles y adecuando las penas a la sociedad actual, basándose en la consideración del animal como ser sintiente.

Este trabajo tuvo como objetivo preguntarse si ¿Es posible considerar a los animales no humanos sujetos de derecho en el ordenamiento jurídico?

Luego de la investigación llevada a cabo, se puede apreciar que existe en el pensamiento de la sociedad un deseo de inclusión de los animales no humanos dentro de la esfera de sujetos merecedores de derechos. Esto puede notarse, por ejemplo, en el proyecto impulsado por la senadora Magdalena Odarda y el diputado Andrés Vallone, encontrándose actualmente en tratamiento en el Congreso, buscando la prohibición de experimentación en animales, que rondan en Argentina los 500.000 por año.⁴⁰ Los principales animales sometidos a estos tratos crueles que terminan luego con su sacrificio son cobayos, conejos y ratas, quienes pasan sus vidas en laboratorios siendo inyectados y sometidos a reiteradas intervenciones quirúrgicas.

En el año 2012, en la Universidad de Cambridge, con la participación de Steven Hawking , se reconoció a los animales como seres sintientes. Asimismo, el 29 de marzo de 2019 un grupo de abogados franceses declararon que los animales son sujetos de derecho no humanos, buscando ahora llegar al parlamento para que sea modificado el Código Civil francés.⁴¹

⁴⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=vTfQLzUI4ms> 09/05/2019

⁴¹ <https://www.youtube.com/watch?v=vTfQLzUI4ms> 09/05/2019

Aunque actualmente en Argentina los animales no sean considerados como sujetos de derechos, existe una tendencia de fallos y proyectos de leyes que, basándose en investigaciones, avances veterinarios y países con mayor desarrollo en la materia, reconocen a los animales como seres sintientes, quedando pendiente de incorporación en la legislación, que continúa con la consideración como objetos. Philip Low, presidente fundador y CEO de Neurovigil, en la disertación “Experimentación animal y conciencia. Nuevas alternativas. Argentina liderando el futuro”, sostiene que Argentina tiene la oportunidad de ser el primer país latinoamericano que reconozca a los animales como seres con conciencia y sintientes, basándose en el hecho que nuestro código civil resulta de una derivación del francés.

Queda un largo camino por recorrer, como se reconoció en el desarrollo de este trabajo, el cual ya ha comenzado a marcarse con los dos fallos argentinos analizados que consideraron a animales, orangután y perro, sujetos de derecho.

Resulta sumamente alentador para la aproximación de consideración como sujetos merecedores de tutela jurídica, el proyecto de ley que ingresó en la Cámara de Diputados de la Nación el 18 de marzo de 2019 el cual busca actualizar las penas y la incorporación de nuevos artículos que regulen de manera completa el maltrato animal. Este proyecto fue presentado por la diputada de Córdoba, Brenda Austin, perteneciente al partido de la UCR, en su lucha por el respeto y la efectivización de los derechos de los animales, buscando el reconocimiento por parte de la legislación.

Este proyecto de ley, expediente n° 0762-D-2019, busca la modificación y no el reemplazo de la Ley 14.346, ampliando el espectro delictivo y, como se expresa en los fundamentos del mismo, fijar límites al comportamiento del hombre. Busca solucionar una cuestión que actualmente obsta a la aplicación efectiva de las penas en los actos de maltrato y crueldad humana hacia los animales, como lo es el aumento de la escala penal, para que las mismas sean de cumplimiento efectivo diferenciando el grado de malicia que poseen los actos de crueldad y maltrato.

Es menester citar las disposiciones finales de este proyecto, el cual expresa:

“Entendemos fundamental que nuestro país cuente con una legislación de vanguardia en la defensa y protección de los derechos de los animales, haciendo inminente que se acepte que los animales requieren de un ordenamiento

jurídico propio e íntegro en cuanto a los principios y mecanismos de protección que imparta, logrando que la defensa de sus derechos sea efectiva y duradera”⁴²

El movimiento que se vislumbra cada vez con mayor intensidad en busca del reconocimiento de los derechos de los animales, se puede apreciar en la ley argentina que prohíbe las carreras de perros, ley n° 27330 dictada recientemente en el año 2016; o a nivel internacional, la prohibición de corridas de toros aprobada en 2010 en España.

Se concluye este trabajo con la esperanza que los animales pronto obtengan su calificación como sujetos de derecho en Argentina, pudiendo servir de ejemplo a los demás países, y protegiendo a todos los animales que son víctimas a diario de los tratos recibidos por el hombre.

“Un país, una civilización se puede juzgar en la forma en que trata a sus animales” Mahatma Gandhi

⁴² <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0762-D-2019> 12/05/2019

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

a) Libros

Despouy Santoro, P. E. y Rinaldoni, M. C. (2017). *Protección penal a los animales 2ª*

Ed. Bs. As.: Lerner

Mendéndez de Llano, N. (2017) *Evolución de la sanción penal por maltrato animal:*

caso español. España: Wolters Kluwer

Molina Roa, J. (2018). *Los derechos de los animales. De la cosificación a la zoofilia*.

Colombia: Universidad Externado

Requejo Conde, C. (2010). *La protección penal de la Fauna. Especial consideración*

del delito de maltrato de animales. Recuperado de:

<http://www.derechoanimal.info/images/pdf/Requejo-Capitul-Libro-El-Maltrato-de-animales.pdf>.

Rogel, C. (2018) *Personas, animales y derechos*. D.F. México: Reus

Zaffaroni, E. R. (2011). *La Pachamama y el humano*. Bs.As.: Madres Plaza de Mayo

b) Revistas

De Baggis, G. (2015). *Solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra*.

Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación

Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de 18 de diciembre de 2014.

(Derecho Animal).

Leyton, F. (2010). *Literatura básica en torno al especismo y los derechos animales*.

(Revista de Bioética y Derecho UB, n°19)

Marc García Solé (2010). El delito de maltrato a los animales. El maltrato legislativo a su protección. (Revista de Bioética y Derecho UB, no. 18)

Scolarici, G. (Sin fecha). La protección de los derechos de los animales en el ordenamiento nacional. Un análisis de la legislación nacional de los últimos años. (Revista jurídica AMFJN)

Legislación

Internacional

Código Civil Alemán. (1900)

Código Civil de Austria. (1812)

Código Civil Francés. (1804)

Código Penal de Bolivia. (1999)

Código Penal de España. (1850)

Código Penal Francés. (1791)

Constitución Política de Bolivia. (2009)

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. (1949)

Decreto-Ley 2/2016 de España. (2016)

Ley Grammont. (1850)

Ley N°700: para la defensa de los animales contra actos de crueldad y maltrato. De Bolivia. (2015)

Nacional

Constitución Nacional (1853)

Ley 26.944. Código Civil y Comercial (2015)

Ley 11.179. Código Penal (1984)

Declaración Universal de los Derechos del Animal (1978)

Declaración Universal sobre el Bienestar Animal (2003)

Ley 14.346. Maltrato y actos de crueldad animal (1954)

Ley 27.330. Carreras de perros (2016)

Decreto 1088/2011. Programa Nacional de tenencia responsable y sanidad de perros y gatos (2011)

Ley 8.465. Código Procesal Civil de Córdoba (1995)

Decreto 2415. Ley 13.879

Ley 1338/04. Control poblacional de animales domésticos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2004)

Ley 1.446 de la provincia de Buenos Aires. Espectáculos circenses en los que intervengan animales. (2004)

Ordenanza n°6933/18. Tenencia Responsable de Mascotas. (derogada)

Ordenanza 7621/00. Prohibición de espectáculos circenses o similares cuyos números sean protagonizados por animales, dentro del Distrito de Almirante Brown. (1998)

Jurisprudencia

Primer Juzgado Correccional de esta Tercera Circunscripción Judicial, “F. C/

S.R.M.R. P/ Maltrato y Crueldad Animal”, N°36.598. (2015)

Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Paraná, Sala 1, “B.J.L. s/ infracción a la Ley 14.346”, N° 1/13. (2003)

Juzgado de Instrucción y Correccional de la ciudad de Santa Rosa, “Tobares Justo A. s/ Infracción Ley 14.346”, N° C/51/11. (2012)

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Criminal y Correccional de Pergamino, “Gracia, Salvador T. y Herrera, Oscar A. s/Infracción ley 14346”, (2015)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, “Molina, Ramón Gustavo”, N°25.780. (2005)

Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación S/ HABEAS CORPUS”, Causa n° CCC 68831/2014/CFCI. (2014)

Juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n 4, “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales y otros vs. Gobierno de la CABA s. Amparo”. (2016)

Otros

a) Páginas web consultadas

<http://www.fundacionamora.org>

<http://liberandolos.blogspot.com.ar/2012/10/los-animales-tienen-conciencia-y-vos.html>

<https://blogs.ua.es/argentinadoxa/files/2016/01/2-68.pdf>

<https://www.vix.com/es/ciudadanos/188261/sandra-el-caso-que-marco-un-antes-y-un-despues-en-los-derechos-de-los-animales>

<http://www.telam.com.ar/notas/201212/2532-murio-el-oso-polar-del-zoologico-de-buenos-aires-a-causa-de-hipertermia.html>

<https://www.lmneuquen.com/abogadas-los-animales-litigan-los-tribunales-n589168>

<https://blog.pacma.es/2012/el-toro-de-la-vega-y-los-animales-en-europa/>

www.abogacia.es/2017/02/10/el-sujeto-pasivo-y-el-interes-juridico-protegido-en-la-regulacion-del-maltrato-animal-en-el-derecho-penal

https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2014v5n1/da_a2014v5n1a5.pdf

<https://www.conclusion.com.ar/corazon-animal/inedito-entre-rios-declaro-a-los-animales-sujeto-de-derechos/01/2019/>

<https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0762-D-2019>

<https://www.youtube.com/watch?v=vTfQLzUI4ms>

b) Artículos periodísticos

TeleSur TV (2016). “El maltrato animal es considerado un delito en muchas partes del

mundo. A pesar de esto, las cifras aumentan a diario”. Recuperado de

<https://www.telesurtv.net/telesuragenda/El-maltrato-animal-20160726-0035.html>

García, Ester Hava (2011). *La protección penal del bienestar animal a través del derecho penal, en Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI* . Universidad de Cádiz.

Diario El Federal (s.f.). Crean una fiscalía para concentrar la investigación sobre maltrato animal. Recuperado de: <https://www.elfederal.com.ar/crean-una-fiscalia-para-concentrar-la-investigacion-sobre-el-maltrato-animal/>

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>	Cappadona Constanza
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35592912
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Marco protectorio que poseen los animales no humanos en nuestro ordenamiento jurídico
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	coti.cappadona@hotmail.com
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>	Sí
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: _____

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.