

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI



TRABAJO FINAL DE GRADO

“Resguardar la vida de un animal en pos del derecho ambiental, la biodiversidad y las generaciones futuras como derecho social”

Nombre y Apellido del Alumno: DARIO ISAAC MAIDANA LEIVA

Nº de Legajo: VABG102727

DNI: 21.365.288

Nombre del Tutor de la Materia: NORA GABRIELA MALUF

Entrega Nº: 4

Fecha de entrega: 30/06/2024

Materia: Seminario Final Abogacía

Año cursado: 2024

Tema: Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

Fallo: Superior Tribunal de Justicia de Río Negro “Asociación de Funcionarios y Abogados por Los Derechos de Los Animales (A.F.A.D.A. ONG) c/ Zoológico Bubalco s/ Amparo (f) - Apelación”. Expte. Nº RO-29420-F-0000, (Fecha: 09/05/2023).

Link de fallo: <https://descajus.jusbaire.gob.ar/documento/asociacion-de-funcionarios-y-abogados-por-los-derechos-de-los-animales-a-f-a-d-a-ong-c-zoologico-bubalco-s-amparo/>

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. **III.** Análisis de la Ratio decidendi de la sentencia. **IV.** Marco conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión final. **VII.** Referencias

I. Introducción

El eje temático elegido es el de Derechos Sociales (DESCA) que comprende los derechos humanos relacionados a las condiciones sociales, económicas y ambientales imprescindibles para desplegar una vida digna. Particularmente el fallo presenta el tema del medioambiente, que abarca el derecho a vivir y desenvolverse dentro de un medio ambiente sano y óptimo como derecho humano fundamental en consonancia con los derechos a la vida, salud, alimentación, entre otros. Por consiguiente, el ente estatal tiene por obligación incentivar al resguardo, preservación y mejora continua del mismo (DescaJus, 2021).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró fundamental destacar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, resguarda los componentes de éste, como bosques, ríos, mares, como intereses jurídicos en sí mismos, aún ante la falta de certeza o comprobación en relación al riesgo sobre las personas. Dicha protección no alude sólo a la utilidad del hombre o en cuanto al impacto negativo para las personas, sino también la trascendencia para otros organismos vivos del planeta quienes de igual manera necesitan protección (2017).

La sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en los autos “Asociación de Funcionarios y Abogados por Los Derechos de Los Animales (A.F.A.D.A. ONG) c/ Zoológico Bupalco s/ Amparo (f) - Apelación” (2023), rechaza los recursos interpuestos por las partes, ordenando el traslado de un chimpancé llamado “Toti”, desde un zoológico a un centro o santuario de grandes primates, por constatarse la lesión y el peligro inminente, como también la afectación y amenaza a su vida, supervivencia y calidad de vida, la biodiversidad y el ambiente, debido a que el animal padece un cuadro de ansiedad permanente y de continuar en las mismas condiciones, sumado a la ausencia de contacto con su especie, corre riesgo su salud psicofísica.

El fallo presenta un problema axiológico, el que para Dworkin se presenta cuando hay una colisión entre reglas y principios o principios entre sí, que se hallan consagrados constitucionalmente, por lo tanto, se debe resolver acerca de cuál deberá prevalecer en el

caso concreto. De ahí que, el magistrado deba analizar los principios y reglas implicados, ponderarlos y emplearlos según el sistema jurídico aplicable (2004).

El enfrentamiento versa en torno al requerimiento por parte de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (A.F.A.D.A. ONG) que de manera urgente solicita el traslado de un chimpancé –Toti- alojado en un zoológico a un santuario de grandes primates en base al derecho del animal, a su vida, al medioambiente, a la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (arts. 41 y 43 CN, 38 y 43 Const. Prov., 240 y 241 CCCN, arts. 32 y 33 Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente y Ley N° 22.421 de Conservación de Fauna Silvestres) mediante un amparo. En tanto por el otro, Bubalcó S.A. sostiene su posesión de la especie animal -con autorización-, e insiste en que se viola gravemente su derecho a la propiedad, al despojarlo de un bien que integra su patrimonio -arts. 227, 238 sig(s). y conc(s) CCCN- sin expropiación previa; además del principio de congruencia, debido proceso y defensa en juicio.

Este conflicto axiológico llevó a que los jueces deban interpretar de manera prudente la norma legal existente, los antecedentes, la jurisprudencia y doctrina al respecto, a fin de lograr una solución que se ajuste a derecho. De esta manera, el tribunal decide en base a la norma constitucional y legal en pos de resguardar el ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (CN, Ley N° 25.675 y Ley N° 22.42); encuadre que coincide con el derecho invocado por la Asociación.

Además, sostuvo que no se transgredió el principio de congruencia y el derecho de propiedad, puesto que en base a la normativa constitucional y el CCCN, se otorgan restricciones legales al ejercicio de los derechos individuales en pos de poder ser ejercidos a la par de los colectivos. Es decir, la ejecución de los primeros, no pueden obstaculizar “el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros”.

La sentencia resulta relevante ya que invoca un nuevo paradigma en la protección sobre seres sintientes, como en el caso del chimpancé Toti, que en los últimos años se vio acrecentado. Esto, se verifica en los criterios de adopción de medidas para salvaguardar la especie de primate, más aun, los que como en el caso, se hallan en peligro de extinción. Entonces y frente a entidades, como el zoológico que, si bien contaba con autorización para poseer el animal dentro de su establecimiento, a partir de los cambios en las reglamentaciones de cuidado y preservación de los últimos tiempos, es que se interpela prioritariamente los derechos del animal que ineludiblemente se hallan ligados a derechos

humanos como el medioambiente, además de la biodiversidad y el ecosistema en general como resguardo a generaciones futuras (arts. 41 y 43 CN; 38 y 43 Const. Prov., 240 y 241 CCCN y Leyes N° 25.675 General del Ambiente y N° 22.421 de Conservación de la Fauna Silvestre).

II. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

La Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (Afada) y la Defensoría Oficial N° 10 inician acción de amparo contra el Zoológico Bubalcó S.A, a fin de ordenar el traslado de un chimpancé alojado en el zoológico, a un santuario de grandes primates por el peligro inminente al que se halla expuesto. En tanto la demandada, sostiene la afectación del debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad.

En un primer momento, la Jueza Sosa admite parcialmente la acción de las actoras y ordena el traslado del chimpancé Toti a un Centro y/o Santuario para Grandes Primates, difiriendo para la etapa de ejecución del fallo la designación del equipo de expertos que determinará las condiciones del desplazamiento y su destino. Establece que los costos de la medida serán asumidos por los amparistas quienes deberán arbitrar los medios para los efectos; todo ello en base a la plataforma fáctica y los derechos constitucionales comprometidos como el ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (art. 41 CN, 2 inc e) y f) Ley N° 25.675, 1 y 2 Ley N° 22.421 y 38 CP.).

Frente a dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial solicitó su revocación por no tenerse en cuenta la calidad de patrocinante del chimpancé al momento de decidir quienes deben arbitrar los medios para el traslado, como también que la defensa pública goza del beneficio de litigar sin gastos y no posee recursos para obedecer tal medida. En tanto, Bubalcó S.A. también pide que se revoque la sentencia por transgredir el debido proceso, la defensa en juicio, el derecho de propiedad y por apartarse de la legislación vigente y de la doctrina legal de este Cuerpo.

Acto seguido, la Defensora Oficial contesta el recurso de la demandada solicitando que se lo rechace por no poseer crítica concreta ni razonada, tampoco se afectan los derechos invocados, y que esta última pretende preservar su beneficio económico sobre el derecho al medio ambiente, poniendo en riesgo una especie en extinción; mientras que Bubalcó S.A. no contestó acerca del recurso.

Posteriormente, el Defensor General sostuvo que debía revocarse parcialmente la decisión, porque no puede imponer a la defensa pública afrontar los gastos del traslado, sin considerar que el centro de primates sugerido por éste, sería quien los asumiría; además coincide la medida de trasladar al chimpancé porque es un ser sintiente y tiene derecho a vivir en libertad en su hábitat, con dignidad y junto a su especie. A su vez, el Procurador General, expresa que debían rechazarse los recursos por considerar que no cumplen con los fundamentos oportunos para motivar un nuevo análisis de la resolución. Además, sostuvo que el remedio intentado por la Defensora Oficial formulaba un planteo forzado y erróneo en relación a su intervención en la causa, tratando de excluirse de las tareas conjuntas a las accionantes, que se dictaron a los efectos de cumplir con el traslado de Toti. Con respecto a la apelación de Bubalcó S.A. señaló que la pretendida revisión de la pericia debió ser expuesta en etapa anterior. Finalmente determinó que en virtud de los arts. 41 CN y 240 CCCN, el derecho de propiedad que reclama el demandado sobre el chimpancé cede ante el derecho a mejorar las condiciones de vida de este como persona no humana.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro rechaza los recursos de apelación interpuestos por la Defensora Oficial contra sentencia (fecha 01/02/2023), la resolución aclaratoria (fecha 09/02/2023) y el recurso de Bubalcó S.A. contra la sentencia (fecha 1/02/2023). Imponer costas por su orden.

III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia

El TSJ integrado por los Dres. Criado, Barotto, Ceci, Aparcian y Piccinini rechazaron en voto unánime los recursos. Se discriminan los votos de Criado y Barotto a los que adhiere el resto de los integrantes del tribunal.

La Dra. Criado sostuvo que la situación en la que se encontraba el chimpancé Toti requería de una respuesta inmediata por lo que debía mantenerse la vía adoptada. Además, los apelantes (Defensora Oficial y Bubalcó S.A.) no efectuaron críticas concretas y razonadas sobre la resolución.

En cuanto a los agravios de la Defensora Oficial, ésta por intervenir en la causa como parte demandante y fundar su legitimación activa, no puede excluirse del proceso de ejecución de la sentencia junto a la Asociación en la adopción de medidas para hacer efectivo el traslado.

Por la falta de elementos contundentes para decidir acerca del centro de destino, difirió su decisión para la etapa de ejecución; e instó a los amparistas a practicar diligencias necesarias ante organismos correspondientes, a fin de cumplimentar la información imprescindible para lograr un traslado adecuado.

En cuanto al recurso de Bubalcó S.A. advirtió que se centra en reeditar la línea argumental expuesta a lo largo del trámite sin ofrecer fundamentos suficientes. Refirió acerca de los últimos reconocimientos sobre la tutela judicial en beneficio de especies de primates en cautiverio para garantizar su bienestar. También mencionó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el derecho al medio ambiente sano, protege los componentes del medio ambiente (bosques, ríos, mares) como intereses jurídicos en sí mismos, aún frente a la falta de certeza sobre el riesgo a las personas individuales. Busca resguardar la naturaleza y el medio ambiente por su utilidad para el ser humano o por las consecuencias que su lesión podría causar en otros derechos de las personas (salud, vida, integridad), además de ser vitales para los demás organismos vivos con quienes convive y merecen protección (Opinión Consultiva, 2017).

Señaló que el criterio de la jueza se basa en la normativa constitucional y legal que prescribe la protección del ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (arts. 41 y 43 CN; 38 y 43 CP; 240 y 241 CCCN; Leyes N° 25.675 General del Ambiente y N° 22.241 Conservación de la Fauna Silvestre), encuadre coincidente con el derecho invocado en la demanda, en efecto, no se vulneró el principio de congruencia.

No se comprobó que el pronunciamiento evaluara arbitrariamente la configuración de los requisitos de procedencia de amparo. Del dictamen pericial concluyó que el traslado beneficiaría el aspecto social y la salud psicofísica integral de Toti. Se tuvo en cuenta las consecuencias negativas que provocó el cautiverio y por acreditada la afectación y amenaza a su vida, calidad de vida y supervivencia, cuya especie se halla en peligro de extinción. Consideró que el establecimiento no cumplía las condiciones ambientales requeridas por el “Manual para cuidado de Chimpancés”, encontró acreditado el daño y la urgencia del traslado.

Asimismo, indicó que no puede soslayarse la manda constitucional del art. 41 dirigida a la preservación del “patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica” (también art. 240 CCCN), que prescribe límites al ejercicio de los derechos individuales, de manera tal que “resulte compatible con los derechos de incidencia colectiva”. Por lo que, el ejercicio de derechos individuales no puede afectar “el funcionamiento ni la

sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, fauna, biodiversidad, agua, valores culturales, según los criterios previstos en la ley especial”, lo que se configura en el caso. En consecuencia, se rechaza el planteo del derecho de propiedad que pretende el demandado sobre el chimpancé.

Finalmente, no verificó irregularidades del proceso, tampoco observó afectación a la imparcialidad de la pericia, ni del principio de congruencia. Estos asuntos, donde se encuentra en juego la tutela del bien colectivo, los tribunales deben necesariamente preservar el derecho a un ambiente sano, proveer su protección y la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 CN) y se hallan facultados para ir más allá de lo planteado por las partes, aún con límites frente a la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), dichas prerrogativas no resultaron transgredidas en la causa. Por ello, rechazó los recursos de la Defensora Oficial y de Bubalcó S.A.

A su turno, el Dr. Barotto, adhiere al voto precedente, con distinción. Comparte los fundamentos en torno al recurso de la Defensa Pública. Con respecto al de Bubalcó S.A., consideró que no se puede proceder a la nulidad de lo actuado sin transgredir garantías constitucionales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, el derecho de obtener una decisión fundada en plazo razonable (art. 75 inc. 22 CN; 8.1 y 25 CADH) y el principio de celeridad procedimental. Tampoco se vulneró el derecho de defensa.

Sumó la armonización interpretativa entre CCCN y CN a fin de resolver el conflicto planteado a partir de la ausencia de respeto del ser humano hacia el animal. Refiere diversos articulados como el art. 240 y 14 CCCN y 41 CN en donde se insta a que los derechos individuales sean compatibles con los de incidencia colectiva, y se sanciona su ejercicio abusivo.

Señaló la Ley de Maltrato de Animal N° 14.346, al mencionar el carácter “*sintiente-sensitivo*” del animal, reprimiendo cualquier acto que genere sufrimiento o tortura hacia éste; como también la Ley M 3362 (2000) de la Provincia de Río Negro al manifestar que todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, y toda privación de libertad es contraria a este derecho (art. 4), como tampoco éste debe ser explotado para esparcimiento del hombre (art. 10). También indicó que dicha norma estaba vigente al momento de obtener la autorización administrativa para adquirir y alojar al chimpancé en sus instalaciones (2013) por lo que no pudieron desconocer sus disposiciones acerca de los límites a su derecho de propiedad.

Por último, señaló que las normas de protección se basan en un deber genérico de solidaridad con seres vivientes diversos de la persona humana que forman parte de la naturaleza, y que las condiciones de vida y de libertad del chimpancé no se encontraban garantizadas por Bubalcó S.A. Votos a los que adhieren los demás Dres.

IV. Marco conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El eje temático elegido DESCA, que comprende los derechos humanos relacionados a las condiciones sociales, económicas y ambientales imprescindibles para desplegar una vida digna; presenta el tema del medioambiente, que abarca el derecho a vivir y desenvolverse dentro de un medio ambiente sano y óptimo como derecho humano fundamental en consonancia con los derechos a la vida, salud, alimentación, entre otros; por lo que el estado tiene por obligación de incentivar al resguardo, preservación y mejora continua del mismo (DescaJus, 2021).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró fundamental destacar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, resguarda los componentes de éste, como bosques, ríos, mares, como intereses jurídicos en sí mismos, aún ante la falta de certeza o comprobación en relación al riesgo sobre las personas. Dicha protección no alude sólo a la utilidad del hombre o en cuanto al impacto negativo para las personas, sino también la trascendencia para otros organismos vivos del planeta quienes de igual manera necesitan protección (2017).

Entonces, el menoscabo y detrimento de la riqueza natural posee efectos de impacto negativo para el bienestar de las personas. La biodiversidad facilita recursos imprescindibles “para la subsistencia del ser humano, su desarrollo económico y social”. Por lo tanto, “...la pérdida de especies encuentra relación con diversos derechos humanos como el derecho a la vida digna, a la salud, al agua, a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada y a una vivienda adecuada” (CNDH, 2016, p.12/13). Según Capelluto (2021), “el respeto de los animales aseguraría el equilibrio de la diversidad” (párr..1).

En este contexto, cabe mencionar normativa constitucional y legal que prescribe la protección del ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (arts. 41 y 43 CN; 38 y 43 CP; 240 y 241 CCCN; Leyes N° 25.675 General del Ambiente y N° 22.241 Conservación de la Fauna Silvestre). Y particularmente sobre el tema, en cuanto a la reglamentación internacional, la Declaración Universal de los Derechos Animales

(1977) de la UNESCO, admite expresamente que los grandes simios, como otras especies, tienen derecho a vivir en libertad.

Ahora bien, cabe señalar el concepto de medio ambiente como un sistema. Ello implica que está compuesto por diferentes elementos que se hallan relacionados entre sí de manera integral y concatenada configurando un todo. Según Walter, es una “estructura funcional en la que se determina la importancia de cada uno de sus elementos, y no es indiferente la alteración sustancial de cualquiera de ellos, sin repercutir en la totalidad del conjunto” (2016, p. 2). Citando a Hutchinson, dicho autor resalta que “el ambiente no es una mera suma de elementos (aire + agua + recursos naturales + flora + fauna...) independientes entre sí; sino, un conjunto de relaciones entre ellos, una cadena ecológica...” (p. 2) en la que cada uno afecta y está afectado por los otros. Entonces, para que persistan las especies, no se debe perturbar sus hábitats y los vínculos que ellos posibilitan (Rossati, 2008). De ahí que, el ambiente se vincula a la intergeneracionalidad del derecho a su resguardo, pues se vincula al perjuicio que se genera en la actualidad sobre aquel y su daño a las futuras generaciones (Walter, 2016).

A ello se relaciona el principio de equidad intergeneracional que, según Walter citando a Heywood contempla “la idea de justicia natural, plena y concreta dada por la equidad entre generaciones..., en una de estructura conjunta, sistémica y dinámica, en la que el principio de solidaridad representa un papel preponderante en el alcance de dicho objetivo” (2016, p. 7). Este último insta a que las generaciones presentes resguarden los recursos a fin de asegurar a las generaciones futuras del pleno goce a un ambiente sano y equilibrado (Rosa, 2020); en tanto el art. 41 CN obliga a todos los habitantes a preservar el medio ambiente a fin de que las tareas productivas logren satisfacer necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones venideras. Asimismo, se vincula al principio de sustentabilidad que alude al desarrollo sustentable, como referente del derecho ambiental, pues pretende conseguir recursos para las generaciones de hoy sin perjudicar a las futuras.

Aquí cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva N° 23 (2017) sostuvo que el derecho al medio ambiente sano, protege los componentes del medio ambiente (bosques, ríos, mares) como intereses jurídicos en sí mismos, aún frente a la falta de certeza sobre el riesgo a las personas individuales. Busca resguardar la naturaleza y el medio ambiente por su utilidad para el ser humano o por las consecuencias que su lesión podría causar en otros derechos de las personas (salud,

vida, integridad), además de ser vitales para los demás organismos vivos con quienes convive y merecen protección. Aquí, Esain percibe la tendencia al reconocimiento de personería jurídica y, por consiguiente, derechos a la naturaleza que requiere la tutela colectiva del bien jurídico ambiental, determinando pautas acerca de las obligaciones que pesan sobre los entes estatales para garantizar su protección (2018).

En este contexto es que en muchas ocasiones se produce un abuso del derecho contra el medio ambiente. Al respecto, Cafferatta, expresa que dicho acto desmedido puede dañar derechos subjetivos individuales (persona y bienes) como también al medio ambiente, conocido también como derecho de incidencia colectiva, relacionado al bien colectivo ambiente (2020). En este punto, no puede soslayarse la manda constitucional del art. 41 CN dirigida a la preservación del “patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica” (también al art. 240 CCCN), que prescribe límites al ejercicio de los derechos individuales, de manera tal que “resulte compatible con los derechos de incidencia colectiva”. Por lo que, el ejercicio de derechos individuales no puede afectar “el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, fauna, biodiversidad, agua, valores culturales, según los criterios previstos en la ley especial” (art. 14 CCCN).

De esta manera, es posible considerar que de la misma forma en que el ser humano desarrolla su vida en el planeta, existen otras especies con la que lo comparte y también tienen derecho ambiental, esto ya que al igual que las personas, se ven perjudicadas frente a la afectación producida sobre el medio ambiente. Por ende, no sólo tienen del derecho a la conservación de su hábitat, a continuar su existencia, sino también consecuentemente a reclamar judicialmente (Rosa, 2021).

Se trae a colación la Ley de Maltrato de Animal N° 14.346, que refiere al carácter “*sintiente-sensitivo*” del animal, reprimiendo cualquier acto que genere sufrimiento o tortura hacia éste; como también la Ley M 3362 (2000) de la Provincia de Río Negro que determina que todo animal de especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, y toda privación de libertad es contraria a este derecho (art. 4), como tampoco éste debe ser explotado para esparcimiento del hombre (art. 10). También indicó que dicha norma estaba vigente al momento de obtener la autorización administrativa para adquirir y alojar al chimpancé en sus instalaciones por lo que no pudieron desconocer sus disposiciones acerca de los límites a su derecho de propiedad.

Aquí cabe considerar los animales que se hallan en zoológicos, son materia de recientes controversias, desde un criterio ético. La trascendencia de este tipo de establecimiento como medios para investigar, instruir y educar a la población sobre las características distintivas de la vida de las diferentes especies de animales - particularmente en los niños- se enfrenta al respeto por los animales como seres sensibles, que resulta incompatible con el cautiverio forzado (Tobías, 2018).

Frente a este dilema, se hallan las posturas extremas que proclaman a los animales titulares de derechos subjetivos, como la libertad; resultando prohibidos los establecimientos como los zoológicos. En tanto, otras posturas, buscan equilibrar el bienestar animal (entornos similares al del hábitat natural, impedimento de cualquier restricción injustificada, mejor condición y calidad de vida según los requerimientos biológicos de cada especie), con la acentuación de los fines humanos de un zoológico: la satisfacción de intereses humanos relevantes, tales como las actividades de investigación; de instrucción y educación del público, entre los que quede comprendida la tutela del ambiente y la biodiversidad; información sobre las especies y su hábitat natural; los deberes de protección y respeto a los animales; listado y protección de especies en extinción, etc. Se trataría de un cambio drástico: la transformación de un Centro basado en una lógica de exhibición de animales con fines recreativos en otro destinado a contribuir a la conservación de la biodiversidad (a través de la investigación, la educación y la recreación) (Tobías, 2018, p. 8).

En este orden, Barros cita a Zaffaroni, para resaltar que, para los sujetos no humanos, es decir los animales, los bienes jurídicos resguardados aluden al sostenimiento y continuidad de la existencia de la especie. Igualmente, señala que, según este autor, la Ley N° 14.346 determina la protección al animal no humano como autónoma y no en relación al hombre, lo que lo coloca en calidad de víctima, por lo que establece castigos de distinta índole a fin de resguardar “el derecho propio del animal a no ser objeto de la crueldad humana” (2017, p. 4).

A partir de la evolución de la conciencia social a la que se ha llegado actualmente, es que la justicia ha podido trasladar a distintas resoluciones la transformación del paradigma. De esta manera, se evidencia “un cambio de actitud que pasa de la vaga obligación de actuar humanitariamente a una teoría de justicia que rechaza el estatus de propiedad de los animales y la consiguiente hegemonía de los derechos humanos sobre los no humanos” (Barros, 2017, p. 4).

En consecuencia, las últimas resoluciones jurisprudenciales reconocieron tutela judicial en beneficio de especies de primates en cautiverio para garantizar su bienestar. Más precisamente, dichas decisiones se tomaron en torno a procesos de amparo o habeas corpus en los que se requería el traslado de los animales a centros de rehabilitación y/o cuidado animal (casos “Orangutana Sandra”; “Chimpancé C. Sujeto no Humano”; “R. L. N. y otros s/ 239 resistencia o desobediencia a la autoridad”).

En el caso, del dictamen pericial se concluyó que el traslado beneficiaría el aspecto social y la salud psicofísica integral de Toti, ya que el cautiverio impactó negativamente en el animal, por lo que considera acreditada la afectación y amenaza a su vida, calidad de vida y supervivencia, cuya especie se halla en peligro de extinción; consideró que el establecimiento no cumplía las condiciones ambientales requeridas, encontró probado el daño y la urgencia del traslado. No verificó irregularidades del proceso, tampoco observó afectación a la imparcialidad de la pericia, ni del principio de congruencia. Estos asuntos, donde se encuentra en juego la tutela del bien colectivo, los tribunales deben necesariamente preservar el derecho a un ambiente sano, proveer su protección y la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 CN) y se hallan facultados para ir más allá de lo planteado por las partes, aún con límites frente a la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), por lo que dichas prerrogativas no resultaron transgredidas en la causa.

Por último, es trascendente traer a colación los ya mencionados precedentes jurisprudenciales donde prevaleció la protección del hábitat del animal –reconocido como sujeto de derecho no humano–, que se hallaba en cautiverio, ordenando la restitución del mismo a su hábitat natural en pos de resguardar sus derechos fundamentales, la tutela a derechos colectivos, al medio ambiente, la biodiversidad y ecosistemas. Así, el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires “Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ Habeas Corpus” (2016) confirma parcialmente la sentencia de primera instancia al otorgar carácter de persona no humana a la orangutana y en consecuencia alude a los derechos inherentes que posee como sujeto de derecho, entre los que menciona una vida digna y la libertad. Este tribunal señala que, si bien debería ordenarse su traslado por las condiciones en que habita, éste no resulta conveniente, de ahí que ordena al GCBA a adoptar medidas que permitan garantizar las condiciones óptimas para el hábitat del animal y actividades

tendientes a preservar sus habilidades, puesto que, según informes de expertos, requiere un entorno adecuado a su especie, estimulación y enriquecimiento ambiental.

En la causa “R. L. N. y otros s/ 239 resistencia o desobediencia a la autoridad” de la sala IV del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2021) se ordena la libertad de un primate ejemplar macho que permanecía en cautiverio y corresponde a una especie protegida por la Ley N° 22.421 de Conservación de Fauna Autóctona de la Argentina; al mismo tiempo autoriza su traslado a un centro de rehabilitación y determina que estos individuos merecen la máxima protección jurídica por ser víctimas y sujetos no humanos.

Finalmente, se menciona el caso “Presentación efectuada por Afada respecto del Chimpancé C. Sujeto no Humano” del Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (2016), donde se ordena el traslado de la Chimpancé Cecilia, que por 30 años estuvo en cautiverio y alojada en el zoológico de la Provincia de Mendoza, a un Santuario ubicado en Brasil. El tribunal sostuvo que las condiciones en las que se encontraba evidenciaba que no era un lugar adecuado para este animal.

V. Postura del autor

En el fallo bajo análisis, el Superior Tribunal resuelve acertadamente el problema axiológico que se presenta en el caso, al ordenar el traslado del Chimpancé Toti que se hallaba en un zoológico a un santuario de grandes primates, tal cual como lo solicitaba la A.F.A.D.A. ONG, frente al derecho de propiedad invocado por la entidad del zoológico, a la par del principio de congruencia y debido proceso.

Para decidir basó su decisión en la primacía del derecho animal, su vida, el medioambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (arts. 41 y 43 CN, 38 y 43 Const. Prov., 240 y 241 CCCN, arts. 32 y 33 Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente y Ley N° 22.421 de Conservación de Fauna Silvestres); con lo cual coincido, puesto que es deber de los jueces interpretar de manera prudente la norma legal existente, los antecedentes, la jurisprudencia y doctrina al respecto, a fin de lograr una solución que se ajuste a derecho.

En efecto, el ente estatal y los operadores jurídicos se hallan en la obligación de velar y adoptar medidas tendientes a proteger, preservar y mejorar el medio ambiente, el cual incluye gran cantidad de derechos indispensables para la subsistencia del ser humano. Así, a partir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se toma la

protección del derecho al medio ambiente sano de manera integral, es decir, con todos los organismos y componentes que lo conforman (2017). De ahí que, el resguardar la vida del animal –en el caso Toti- resulte fundamental para la supervivencia de humanos y seres vivos, por el impacto negativo que su destrucción o perjuicio ocasiona directamente en la vida de éstos.

Fundo mi postura particularmente sobre la biodiversidad y la importancia que tiene en la vida de las personas, por lo tanto, la imperiosa necesidad de protegerla por sobre otros intereses. Es, en fin, la que facilita recursos imprescindibles para la continuidad de la vida integral del hombre; por lo que, si se pierden especies y el respeto hacia éstas, se desequilibra.

Las obligaciones que tenemos como seres humanos con aquellas especies con las que convivimos y también merecen resguardo, hallan su marco legal protectorio en normativas nacionales como constitucionales -ya referidas- que garantizan el resguardo al medio ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción; como la protección del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, delimitando el ejercicio de los derechos individuales de manera tal que no afecten los derechos colectivos, en pos de garantizar el equilibrio de los ecosistemas, la biodiversidad y la fauna; justamente para hacer frente a diversos actos de los humanos en detrimento del derecho ambiental. Tal es el caso de Toti, producida a partir de la perturbación del hábitat del chimpancé y las condiciones en las cuales el zoológico lo mantenía.

A todo ello, se deben priorizar también los principios de equidad intergeneracional, sustentabilidad y solidaridad, entendiendo que las generaciones presentes deben resguardar los recursos a fin de asegurar a las generaciones futuras del pleno goce a un ambiente sano y equilibrado (art. 41 CN); hallando fundamentos en las leyes N° 14.346 que sostiene el carácter “*sintiente-sensitivo*” del animal, y reprime cualquier acto que genere sufrimiento o tortura hacia éste; como también la Ley M 3362 (2000) de la Provincia de Río Negro que alude a que todo animal de especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural, y su privación es contraria a este derecho (art. 4), como tampoco cabe su explotación para esparcimiento del hombre (art. 10).

Más allá que esto último, en establecimientos como los zoológicos, tenga por fin instruir y educar a la población sobre las características distintivas de la vida de las diferentes especies de animales -particularmente en los niños- se debe el respeto por los

animales como seres sensibles, lo que resulta incompatible con el cautiverio forzado (Tobías, 2018). En el caso, del dictamen pericial se constataron los perjuicios y amenazas, por lo que también asentaron los beneficios que traería para Toti el traslado, garantizando la calidad de vida y supervivencia de esta especie que se halla en peligro de extinción.

Estos asuntos, donde se encuentra en juego la tutela del bien colectivo, los tribunales deben necesariamente preservar el derecho a un ambiente sano, proveer su protección y la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 CN) y se hallan facultados para ir más allá de lo planteado por las partes, aún con límites frente a la garantía del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), por lo que dichas prerrogativas por parte de la demandada no resultaron transgredidas en la causa.

Frente a este dilema, sumo mi posición a las posturas que buscan equilibrar el bienestar animal, ofreciéndoles entornos similares al del hábitat natural, impedimento de cualquier restricción injustificada, mejores condiciones y calidad de vida según los requerimientos biológicos de cada especie, para que el animal persista dentro de un establecimiento como el zoológico a los fines de lograr compatibilizar el fin educativo y recreativo que pretende con los derechos del animal y la contribución a la conservación de la biodiversidad.

A partir de la evolución de la conciencia social a la que se ha llegado actualmente, es que la justicia ha podido trasladar a distintas resoluciones la transformación del paradigma. De esta manera, se percibe una tendencia de transformación y concientización social acerca del rechazo del derecho de propiedad de los animales como también del predominio de los derechos del hombre sobre los no humanos, determinando un equilibrio en circunstancias donde se hallan vinculados derechos de ambos. Ello puede observarse desde la reglamentación internacional, la Declaración Universal de los Derechos Animales (1977) de la UNESCO, que admite expresamente que los grandes simios, como otras especies, tienen derecho a vivir en libertad; también a partir de las últimas resoluciones jurisprudenciales, al reconocer tutela judicial en beneficio de especies de primates en cautiverio para garantizar su bienestar. Más precisamente, dichas decisiones se tomaron en torno a procesos de amparo o habeas corpus en los que se requería el traslado de los animales a centros de rehabilitación y/o cuidado animal (casos “Orangutana Sandra”; “Chimpancé C. Sujeto no Humano”; “R. L. N. y otros s/ 239 resistencia o desobediencia a la autoridad”).

Finalizo mi opinión con la idea de que es necesario concientizar acerca de los derechos que poseen los animales considerados sujetos de derecho no humanos, pues estos, requieren atención, protección y garantías individuales que velen por la preservación de estas especies en extinción, por ser fundamentales para el equilibrio del medio ambiente, y que repercute en la armonía de todos los seres vivos, para su presente y para las generaciones venideras. Por lo tanto, estos individuos también son merecedores de tutela judicial efectiva y de respeto absoluto por parte del ser humano.

VI. Conclusión final

El fallo “Asociación de Funcionarios y Abogados por Los Derechos de Los Animales (A.F.A.D.A. ONG) c/ Zoológico Bubalco s/ Amparo (f) - Apelación” (2023) del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro presenta un problema axiológico debido al enfrentamiento en torno al requerimiento por parte de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (A.F.A.D.A. ONG) que solicita el traslado del chimpancé –Toti- alojado en un zoológico a un santuario de grandes primates en base al derecho del animal, a su vida, al medioambiente, a la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción; en tanto por el otro, Bubalcó S.A. sostiene su posesión de la especie animal -con autorización-, e insiste en que se viola gravemente su derecho a la propiedad, al despojarlo de un bien que integra su patrimonio sin expropiación previa; además del principio de congruencia, debido proceso y defensa en juicio.

Este conflicto axiológico llevó a que los jueces deban interpretar de manera prudente la norma legal existente, los antecedentes, la jurisprudencia y doctrina al respecto, a fin de lograr una solución que se ajuste a derecho. De esta manera, el tribunal ordena el traslado del chimpancé en base a la norma constitucional y legal en pos de resguardar el ambiente, la biodiversidad y la fauna en peligro de extinción (CN, Ley N° 25.675 y Ley N° 22.42).

Además, en estos casos, se deben priorizar también los principios de equidad intergeneracional, sustentabilidad y solidaridad, entendiendo que las generaciones presentes deben resguardar los recursos a fin de asegurar a las generaciones futuras del pleno goce a un ambiente sano y equilibrado (art. 41 CN). Todo ello, en base a la biodiversidad y la importancia que tiene en la vida de las personas, por lo tanto, la imperiosa necesidad de protegerla por sobre otros intereses. Es, en fin, la que facilita recursos imprescindibles para la continuidad de la vida integral del hombre; por lo que,

si se pierden especies y el respeto hacia éstas, se desequilibra. Es lo que ocurre a partir de la perturbación del hábitat del chimpancé Toti y las condiciones en las cuales el zoológico lo mantenía.

VII. Referencias

Doctrina

- Barros, P. A. (2017) Persona no Humana Comisión 14. En *Jornadas de Derecho Civil*. UNLP. Recuperado de: <https://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Barros-Paula-Agustina-Persona-no-humanaComisi%C3%B3n-14.pdf>
- Cafferatta, N. A. (2020) Abuso del derecho contra el ambiente. *Medio Ambiente & Derecho - Revista Electrónica de Derecho Ambiental* – N° 36. Cita: J-I-CXXXVII-869.
- Capelluto, M. F. (2021) El derecho de los animales no humanos. En *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*. N° 39. Recuperado de: <https://ar.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=816dc06adf85cf340e24863e304f26bb>
- CIDH (2017) Opinión Consultiva N° 23. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- DescaJus (2021) ¿Qué son los DESCA? *Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*. Recuperado de: <https://descajus.jusbaires.gob.ar/derechos-desca/>
- Dworkin, R. (2004) Los derechos en serio. Madrid: Ariel S.A. Recuperado de: <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe.pdf>
- Esain, J. (2018) *La opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el nacimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley.
- Walter, G. N. (2016) Sobre el derecho al ambiente de las generaciones futuras y sus alcances (*). *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo* - T 2016 – 410. Cita: IJ-DCCLXXV-964.

- Rosa, M. E. (2020) La solidaridad interespecie como principio del Derecho Ecológico. Ambiente y Solidaridad, hacia una nueva ética ambiental - Ambiente y Solidaridad, hacia una nueva ética ambiental. En *Legisler*. Cita: IJ-CMXXXV-164.
- Rosa, M. E. (2021) Acceso a la justicia ambiental de especies animales en peligro de extinción. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales* – N° 41. Cita: IJ-I-CMLV-418.
- Rosatti, H. (2008) La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional argentina. *Revista de Derecho de Daños*, 1ª ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Tobías, J. W. (2018) Derecho animal. Algunas propuestas. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires - Número 56* – Segunda época año LXIII. Cita: IJ-III-DXXIX-749

Legislación

- Declaración Universal de los Derechos Animales (1977). Recuperado de: <https://www.fundacion-affinity.org/la-fundacion/declaracion-universal-de-los-derechos-del-animal>
- Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Constitución Nacional Argentina. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley N° 25.675. Ley General de Ambiente. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>
- Ley N° 22.421. Ley de Conservación de Fauna Silvestre. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=38116>
- Constitución Provincial. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/0-local-buenos-aires-constitucion-provincia-buenos-aires-lpb0000000-1934-11-29/123456789-0abc-defg-000-0000bvorpyel?>
- Ley N° 14.346 Ley de Protección de los animales. Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=153011>

Ley M 3362. Ley provincial de maltrato animal. Río Negro. Recuperado de:
<https://web.legisrn.gov.ar/digesto/normas/ver?id=2000040006>

Jurisprudencia

Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza (3/11/2016) “A.F.A.D.A respecto de Chimpancé C. - Sujeto no humano s/ Recurso de Amparo”. Cita: IJ-DCCCXXXI-310.

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (14/06/2016) “Orangutana Sandra s/ Recurso de Casación s/ Habeas Corpus”. Cita: IJ-C-29.

Juzgado de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (22/12/2021) “R. L. N. y otros s/ 239 resistencia o desobediencia a la autoridad”. Cita: MJ-JU-M-135671-AR