

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

**En homenaje de Jorge H. Alterini y Rubén H. Compagnucci de Caso y en memoria de
Alberto D. Molinario, Alberto M. Morello y Félix A. Trigo Represas**

Ciudad de La Plata, 2017

PONENCIA

TITULO: “Persona física no humana: hacia un cambio de paradigma”

COMISION n° 14: De estudiantes

TEMA: “Persona física no humana”

AUTORA: Nallar Lemir, María José

Ayudante de cátedra de Derecho Civil II: Obligaciones

PATROCINANTE: Profesor Ab. Centeno Garcia, Felipe Samuel

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA RIOJA

DNI: 39.535.034

CORREO ELECTRÓNICO: majo.nallar96@gmail.com

RESUMEN: El presente trabajo contiene un análisis cronológico de los distintos momentos históricos que nos llevan a tener la legislación nacional vigente. Por otra parte, se plantea como hipótesis la necesidad de tutelar los intereses del animal como sujetos de derecho en sentido amplio y no sólo velando su bienestar sometiendo a éste al accionar del hombre.

TÍTULO: “PERSONA FÍSICA NO HUMANA: HACIA UN CAMBIO DE PARADIGMA”

I. Introducción

En este escrito, se expondrá en detalle las distintas concepciones que giran en torno a la determinación de los animales como persona física no humana, asimismo su alcance y contenido en la realidad actual.

Se planteará tal cuestión a través de un análisis de las variantes socio-históricas plasmadas en las legislaciones nacionales y los aportes de diversos antropólogos, juristas, doctrinarios y filósofos a lo largo de la historia.

II. Desarrollo

El tema que hoy nos compete, es un claro ejemplo de la condensación de todas aquellas influencias, corrientes y debates que ha atravesado la sociedad desde tiempos inmemorables, y de hecho hasta hoy en día continúan latentes. La consideración de los animales como sujetos de derecho y no como meros objetos del mismo, no está para nada aislado del foco central de discusión social, y sin lugar a dudas es uno de los tantos otros tópicos que han permitido afirmar un cambio paradigmático, aún lento, pero formidable a nivel moral y social.

Pero para centrar nuestra investigación y entender esta evolución es preciso, como ya se expuso anteriormente, poner la mirada en los diferentes momentos de la cronología y relacionarlos con las posturas y miradas que hoy se pueden observar en el mundo.

En la Edad antigua, por ejemplo, surgió como principio filosófico la concepción del hombre como amo del universo, potestad que le possibilitaba explotar a las criaturas que lo rodeaban de una manera inmedida. Tal acepción de superioridad fue acatada por largo tiempo como justificativo para los malos accionares del ser humano hacia los animales, y no sólo hacia ellos, sino también contra hombres homologados a cosas por su calidad de esclavos. Justamente esto, deja en evidencia que la forma en que se trata a los animales es un indicativo certero del egoísmo y salvajismo de una sociedad.

Por otra parte, el pensador antiguo Aristóteles, consideraba que los hombres eran animales con raciocino, por lo tanto los humanos compartían con ellos la primera parte de su

naturaleza.¹ No mostraba entonces una separación taxativa hombre-animal, sino que de alguna manera los acercaba a la realidad humana pero sin otorgarle un status siquiera próximo a aquella.

En la Antigua Roma, la situación era semejante, no se contemplaba protección animal alguna y es entendible al observar la discriminación entre seres humanos a través de las distintas clases sociales presentes. Al equiparar un esclavo con una cosa, ¿qué se podía esperar de los animales?.

Esta es indubitablemente una de las disputas que más controversia ha generado, debido que para que se logre la abolición de la esclavitud, no sólo puntualmente de Roma sino también en otras partes del mundo, se ha tenido que pasar por un largo proceso de continuas luchas entre los que defendían los derechos de estos seres humanos excluidos, y los que los consideraban inferiores a ellos, objetos de su propiedad. Se plantea así una analogía entre los esclavos de ayer y los animales indefensos de hoy.

En la Edad Media, comenzó a notarse cambios con respecto a la relación entre humanos y animales, tal modificación no se centró en la esfera de los derechos civiles ya que se continuaba pensándolos como cosas de propiedad del hombre; en cambio, en el ámbito penal se los llegó a considerar irracionalmente sujetos de derechos. Tal apreciación surgió como medida para desviar la atención de temas realmente relevantes puesto que tomar a un animal como actor de un delito y someterlo a un juicio es totalmente absurdo.

Con Descartes, la grieta volvió a ensancharse, ya que con su división de *res cogitans* y *res extensa*, se dejaba de lado todo aquel ser incapaz de pensar. Su pensamiento se fundamentaba en que para él, carecer de *res cogitans* era equivalente a carecer de alma, convirtiéndose de inmediato en una cosa mecánica. Esto favoreció a la tortura animal tomados como “cosas sin sentimientos”.

Para este filósofo, al igual que Kant no existe obligación de los hombres con respecto a los animales por ser “medios perfiles humanos”, y que la única manera en que se condene la crueldad hacia ellos era para no afectar la conducta entre pares y fomentar a la paz social.

Otro filósofo muy utilizado para justificar la imposibilidad de otorgarles derechos a los animales, es Hans Kelsen, ya que según su teoría no podían existir derechos sin correlación de obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico. De igual manera, no rechaza la

¹ Pérez del Viso, Adela “El nuevo concepto del animal como sujeto de derecho no humano”. Primera parte. 14-mar-2017 Ed. Argentina- Website Microiuris Argentina año 2017

posibilidad de una valoración de índole moral, sino que entendía que “sólo el hombre dotado de razón y voluntad, puede ser motivado por la resolución de una conducta conforme a la norma”.²

En la legislación actual, esta correlación entre derechos y obligaciones no se da en todos los casos, un claro ejemplo son las personas por nacer, puesto que poseen derechos reconocidos por el ordenamiento pero no poseen obligaciones. Por otra parte, el otorgamiento de un derecho no es más que la protección de un interés, no conlleva entonces la imposición de ninguna carga.

Un gran rival a las teorías en contra del tutelaje a los animales, es Jacques Derridá que ha sido sin temor al error, uno de los pioneros en el cambio prototípico con respecto a la sensibilidad con la cual se trata a los seres de otras especies. Tal filósofo posmoderno explica el rechazo de la intensificación del tutelaje animal por parte del hombre, y su tesis se funda en que no hay que tomar al animal como un ser que carece humanidad, sino como otra especie con la que compartimos semejanzas; solución que muchos no están dispuestos a acatar.

Por otro lado, Jeremy Bentham trae a escena una cuestión que ha servido de puntapié inicial para una de las corrientes que más impacto tiene en nuestros días. Su hipótesis descansa en que el hombre debe procurar que los animales no padezcan torturas, tomando al sufrimiento como una limitación entre la utilidad del hombre y la saña contra los seres animales. Admitió entonces que estos por su capacidad de sentir agonía y sufrimiento debían tener al menos derechos fundamentales como la vida y la seguridad.³

Así nace el movimiento de trato humanitario que tiene como bandera el bienestar animal, entendido como aquellas medidas que delimiten las conductas humanas en pos de evitar el sufrimiento incausado de los animales. Es decir, que no buscan que se le reconozcan derechos a los mismos, sino que meramente se restrinja el accionar indebido del humano.

En contraposición a ella, se encuentra el movimiento de los derechos del animal, conformado por aquellos adeptos que consideran que los animales deben ser sujetos de amplios derechos. En primer lugar defienden la posición que estos deben ser considerados persona en el ordenamiento jurídico y que éste vele por sus intereses de manera fehaciente.

² Aboglio, Ana María “Animales no humanos: los derechos legales y la cuestión de la persona” Acerca de la (des)colonización de la respuesta 1. Coedición Anima (Tiempo animal) mayo 2017.

³ Martínez Betancourt, Darío: “Animales: ¿sujetos de derecho?” 18 de agosto de 2017

<http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/dario-martinez-betancourt/animales-sujetos-de-derecho-120>

Ahora bien, considerarlos “persona” es puntualmente lo que más resuena entre las diferentes posturas, pero pocos han aceptado que tal término es absolutamente polisémico, es decir que varía en la historia y lo que no reunía tal estado hace unos años, hoy si lo hace; por ejemplo los esclavos considerados cosas en la antigüedad, ya planteado anteriormente.

Muchos autores han tratado de descifrar el alcance de la voz persona, desde los filósofos antiguos el criterio para diferenciarlas de otras entidades, entre ellas los animales, era la posibilidad de pensar, tener sensaciones, entre otras. Pero hoy, desde lo científico se registra en los animales una gran semejanza con el ser humano, bajo la concepción de la *sintiencia*, concebida como la capacidad para tener experiencias positivas y negativas, sentir dolor y placer, etc. El contraataque de los antianimalistas era que los animales no poseían conciencia, pero la neurología ha expuesto que hay dos fases de la conciencia, una es la nuclear y otra es la externa; la primera es la que compartimos con los animales y es la que permite el reconocimiento del entorno, la percepción de sensaciones y sentimientos, es decir la autoconciencia. En cambio la fase externa es la que se encarga de la memoria, los recuerdos, entre otras particularidades por las cuales el hombre se siente superior a las demás especies.⁴

Aquí puede verse entonces, que el ser humano no está tan alejado del animal como para ser discriminado a tal escala. Entonces, si el discurso jurídico se basa en que el interés de un hombre cuenta con mayor valor que el de otro animal por el hecho que no es exactamente como nosotros, incurriríamos inmediatamente en el detrimento moral del especismo⁵.

Por lo tanto, si abrimos la mente y adoptamos extensivamente el término “persona”, la cuestión se aparta de lo esencialmente filosófico- moral, y se convierte en una instrumento de lucha y transformación; así, si nos dedicamos a analizar leyes trascendentes del país podremos observar la dicotomía entre lo que se dice proteger y lo que se ampara en realidad. Por ejemplo el artículo 16 de la Constitución Nacional dice que “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento... todos sus habitantes son iguales ante la ley”, está claro en el texto supremo que se está refiriendo a habitante como quien vive habitualmente en un lugar, y en ningún momento se excluye a los animales.

Si seguimos en la Constitución, tras la reforma del año 1994, el artículo 41 expresa que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes

⁴ Antonio Damasio, médico neurólogo portugués, citado por la Dra. Aboglio, Ana María (especialista en filosofía del derecho y ética animal) en la conferencia realizada en la Universidad Nacional de Buenos Aires el 28 de septiembre de 2016.

⁵ “especismo” término creado con connotación negativa y discriminativa por Richard Ryder en 1970.

sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

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

En este artículo, como se comentó en el anteriormente citado, tampoco se establece una diferenciación entre habitante y persona en un sentido estricto, por lo que si lo interpretamos gramaticalmente podría entrar en tal normativa los derechos animales propiamente dichos.

Pese a la ardua concientización de la sociedad con respecto a una ampliación del alcance de la protección a los animales, la legislación argentina no ha permitido incluir a estos en calidad de sujetos titulares de derechos. Ya lo vemos en el Código Civil y Comercial de la Nación que continua con la idea planteada en el código velezano, que toma a los animales como cosas muebles. En el artículo 240 del mismo cuerpo legal, establece: “El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”, es decir que plantea una especie de limitación al ejercicio del hombre.

El problema puede verse a simple vista, no es cuestión de delimitar solamente la conducta del hombre sobre “una cosa” como son considerados los animales, puesto que no deben ser analizados como objetos de la propiedad sino como seres vivientes con potencialidad de ser sujetos de una vida con derechos propios.⁶ Esto se fundamenta en que las legislaciones deben reconocer como bien jurídico protegido al animal esencialmente, y no desviar su mirada hacia el beneficio materialista de los hombres.

Admitir que existen derechos de los animales no deriva en lo absoluto a la irrazonable conclusión de establecer que los animales tengan exactamente iguales derechos que los hombres, porque mas allá de las imposibilidades del ejercicio de muchos de ellos, se busca particularmente amparar, proteger y tutelar derechos que derivan de la vida y la integridad psicofísica.

⁶ Idea extraída de Pérez del Viso, Adela. “El nuevo concepto del animal como sujeto de derecho no humano. Primera parte” Ed. Argentina- Website Microiuris Argentina año 2017 , quien citó a Regan, Tom (1983)

Expresa, por otra parte, Raúl Zaffaroni que “el bien jurídico protegido es el animal en el ámbito de prohibir el maltrato hacia el mismo, y esto no es otra cosa que reconocerle el derecho a no ser sujeto de crueldad humana por lo cual implícitamente se le otorga la categoría de sujeto de derecho”⁷

La pregunta que surge es ¿qué es lo que protegen las leyes existentes con respecto a los animales?

En primer lugar, como indicio base de protección animal tenemos tratados internacionales como la Declaración de Estocolmo en 1972, luego la Convención sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora. Posteriormente, en 1992, la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo. Por otra parte, diversas leyes nacionales relevantes como la 14.346 sancionada en 1954, siendo la más importante ley de protección animal, se la denominó “Ley de Malos tratos y crueldad animal” constituyendo una norma que evita el sufrimiento animal y modifica el código penal en su artículo 183.

A nivel mundial, en 1977 se aprueba por la UNESCO y la ONU, la Declaración Universal de los Derechos de los animales en la que se proclamó los derechos básicos de los animales como por ejemplo la vida, tales principios incidieron indirectamente en la legislación argentina.

A continuación se sanciona la ley 22344 de 1980 que ratifica en la Argentina la Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre suscripta en Washington en 1973; la Ley 22.421 de 1981 que declara de interés público la Fauna Silvestre que temporal o permanentemente habita el territorio de la Argentina; posteriormente la reforma constitucional de 1994, cuyos artículos ya han sido expuestos; la ley 25675 (Ley de Política ambiental Nacional) del año 2002, la reforma del código civil y comercial del año 2015, y la más reciente que es la ley 27330 que busca la protección del bienestar del animal por sí misma, si bien no reconoce el derecho de los animales, admite la obligación del hombre de abstenerse de causarles daño y en especial prohíbe la carrera de perros, sancionada en 2016.

Todas las normativas expuestas con anterioridad no defienden al animal estrictamente, de hecho los regula desde el punto de vista de “recursos naturales del hombre” por lo que pretende resguardar el bienestar de estos para beneficio humano. Se observa entonces vacíos legales que dejan la puerta abierta a ultrajes contra el animal. Cabe recalcar que el código

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl “la Pachamama y el Humano” Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011 pág 8

penal en su artículo 183 legisla sobre los daños sobre la cosa propia o ajena y expone: “Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado. ...”

Es el único artículo del código penal que sanciona a quien dañare a un animal, pero la pena es cabalmente irrisoria, dejando en evidencia la violencia institucional y la doble moral presente en estas cuestiones.

Actualmente nuestro encuadre legislativo vigente, luego de analizar cada una de las leyes, instaura normas de amplia discrecionalidad que juega muy en desventaja al cambio que se pretende lograr.

Se advierte que la forma de legislar en relación con los animales ha ido evolucionando, desde considerarlos solamente cosas; pasando por una postura de reglamentación del trato hacia el animal para evitar su extinción o bien para evitar peligros a los seres humanos en contacto con él; y llegando a un nuevo tipo de reglamentación que asume al animal como sujeto a tutelar y la necesidad de evitar su sufrimiento.⁸ Estando estancada en esta última.

No se puede dejar de lado, el fallo de la orangutana Sandra⁹ que ha dado la vuelta el mundo por ser innovadora en razón al reconocimiento del animal como sujeto de derecho. La sentencia se fundamenta en que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estrictamente estática, cabe darle al animal el status de sujeto del ordenamiento jurídico, por lo que se permite el resguardo en la esfera competencial correspondiente.

Voces autorizadas del tema han opinado al respecto, por ejemplo Ana María Aboglio expuso en una entrevista que “de acuerdo al fallo, Sandra es considerada sujeto de derecho conforme a lo dispuesto por la ley 14.346 y el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en cuanto al ejercicio no abusivo de los derechos por parte de sus responsables –el concesionario del zoológico porteño y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (...) estando obligados a garantizarle las condiciones del hábitat y las actividades necesarias para preservar sus cualidades cognitivas. Si la hubiera considerado sujeto de derechos en el sentido en que las

⁸ Pérez del Viso, Adela. “El nuevo concepto del animal como sujeto de derecho no humano. Primera parte” Ed. Argentina- Website Microiuris Argentina año 2017

Link: <https://aldiaargentina.microiuris.com/2017/05/11/el-nuevo-concepto-del-animal-como-sujeto-de-derecho-no-humano-primera-parte-perez-del-viso-adela/>

⁹ La Cámara Federal de Casación Penal considera que una orangutana de Sumatra es sujeto de derechos SENTENCIA - CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES 18 de Diciembre de 2014 Id SAIJ: NV9953

personas físicas lo son –sujeto de derechos no humano–, y de acuerdo al recorrido jurisprudencial de este caso, sería porque le reconoce capacidades cognitivas parecidas a las humanas: estaría corriendo un poco la barrera humano/animal para incluir a los que “se nos parecen”, y en relación a un caso individual, en principio. (...)”¹⁰

En fin, es un antecedente jurisprudencial que ha sido muy discutido tanto positivamente como muestra de aceptación de los derechos del animal, como desde lo negativo al cuestionar la falta de fundamentación por parte de los juristas. Lo cierto es que las normas no siempre otorgan las herramientas necesarias para explayarse sobre un tema tan cuestionado como lo es éste, y básicamente se trató de poner como punto central el hecho de la modificación del discurso legal y la eliminación de esa visión de propiedad ilimitada e inescrupulosa entre seres humanos y animales.

Esto es entonces, sólo el comienzo de una gran tarea de reedificación de las bases de nuestro derecho, el primer paso ya está dado, pero falta que la comunidad deje de lado el antropocentrismo en el cual se ve sumergido y comience a razonar éticamente. Sólo de esta manera el sistema jurídico va a alterarse para bien, y poner bajo la lupa ideas que creemos inamovibles que no hacen más que retrasarnos y coartarnos, como por ejemplo la concepción vaga y estática de persona.

III. Conclusión

Es innegable el carácter dinámico del derecho, que debe adecuarse a las necesidades de la sociedad a la que se amolda.

A lo largo del tiempo, se ha tocado el tema de los animales desde distintos focos, pero lo cierto es que puede notarse que estos requieren un amparo distinto al que se le está otorgando. Esto se debe a que la función social del derecho queda obsoleta si sólo se aboca a tutelar ciertas acciones, como por ejemplo las leyes de protección del bienestar animal que limitan las conductas humanas, y dejan de lado el bien jurídico que más debería ser resguardado como es el derecho a la vida.

Sin la protección de la vida animal como sujeto de derecho, todo lo que se legisle alrededor queda sin sentido.

¹⁰ Aboglio, Ana María “Clínica jurídica de interés público. Entrevista sobre derechos para los animales” Universidad de Palermo. Pág. 7. Abril 2016.

Link:http://www.palermo.edu/Archivos_content/2016/derecho/2016mayo/clinica_juridica_animales/Clinica_Juridica_Boletin_9.pdf

IV. Bibliografía

- Aboglio, Ana María “Animales no humanos: los derechos legales y la cuestión de la persona” Acerca de la (des)colonización de la respuesta 1. Coedición Anima (Tiempo animal) mayo 2017.
- Boumpadre, Pablo N. “De Suiza a Sandra: un camino hacia el reconocimiento de derechos básicos fundamentales de los animales no-humanos. Los animales como sujeto de derecho” Ed. La ley. Miércoles 29 de abril de 2015. AR/DOC/1311/2015
- Martínez Betancourt, Dario: “Animales: ¿sujetos de derecho?” 18 de agosto de 2017 <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/dario-martinez-betancourt/animales-sujetos-de-derecho-120>
- Pérez del Viso, Adela. “El nuevo concepto del animal como sujeto de derecho no humano. Primera parte” Ed. Argentina- Website Microiuris Argentina año 2017
Link:<https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/11/el-nuevo-concepto-del-animal-como-sujeto-de-derecho-no-humano-primera-parte-perez-del-viso-adela/>
- Pérez del Viso, Adela. “El nuevo concepto del animal como sujeto de derecho no humano. Segunda parte” Ed. Argentina- Website Microiuris Argentina año 2017
Link:<https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/11/el-nuevo-concepto-del-animal-como-sujeto-de-derecho-no-humano-segunda-parte-perez-del-viso-adela/>
- Sabsay, Daniel Alberto “Los derechos de las personas no humanas” Ed. La ley miércoles 29 de abril de 2015. AR/DOC/1315/2015
- Serra, Juan Ignacio “Derecho animal en la legislación de la República Argentina” Ed. Derecho animal (www.derechoanimal.info) Año 2013
- Zaffaroni, Eugenio Raúl “la Pachamama y el Humano” Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011 pág 8