

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

**Derecho animal.**  
**Algunas propuestas**

por José W. Tobías

Anticipo de “Anales” - Año LXIII  
Segunda Época - Número 56

Agosto de 2018

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Jorge R. Vanossi*

Vicepresidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Secretarios

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Académico *Dr. Rafael M. Manóvil*

Tesorero

Académico *Dr. Daniel Funes de Rioja*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires  
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976  
(1014) Buenos Aires - Argentina  
[academiadederecho@fibertel.com.ar](mailto:academiadederecho@fibertel.com.ar)  
[www.academiadederecho.org](http://www.academiadederecho.org)

Se terminó de imprimir en el mes de agosto de 2018.

# Derecho animal.

## Algunas propuestas

por José W. Tobías<sup>1</sup>

### I. Ideas iniciales

Como es notorio, el estudio doctrinario del tema de la cuestión animal en nuestro país, se ha incentivado recientemente<sup>2</sup> –incluso

---

<sup>1</sup> Comunicación del académico ofrecida en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 9 de agosto de 2018.

<sup>2</sup> Puede verse PICASSO, Sebastián, “Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda”, LL 2015-B-950; MUÑIZ, Carlos M., “Los animales ante la ley. De objetos y sujetos”, LL 2016-A-547; íd. “Dudas y aciertos sobre los animales y su personalidad”, LL del 26/10/2017; SAUX, Edgardo I., “Personificación de los animales. Debate necesario sobre el alcance de categorías jurídicas”, LL 2016-B-1020; GUIBOURG, Ricardo A., “Personas, simios y otras abstracciones”, LL 2014-A-1251; VANOSSI, Jorge R., “La protección jurídica de los animales”, LL 2015-A-850; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Hacia una teoría normativa de los animales no humanos como titulares de derechos. La opinión consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, diario La Ley del 14/05/2018; BANDIERI, Luis M., “Los animales tienen derechos?”, Prudentia Iuris núm. 79, p. 33; SABSAY, Daniel, “Los derechos de las personas no humanas”, LL del 29/4/2015, Suplemento de Derecho Ambiental; BUOMPADRE, Pablo, “De Suiza a Sandra. Un camino hacia el reconocimiento de derechos básicos fundamentales de los animales no humanos. Los animales como sujetos de derecho”, LL del 29/4/2015, Suplemento de Derecho Ambiental; BERROZ, Valeria, “Por qué tienen derecho a existir: una introducción al debate ético sobre el

antes, en el ámbito de las comunicaciones en esta Academia<sup>3</sup>–, con motivo de la repercusión del recurso de hecho interpuesto por una Asociación Civil en reclamo de la situación de la orangután de Sumatra –apodada “Sandra”– alojada en el Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires, a quien un pronunciamiento judicial le atribuyó la calidad de “sujeto de derecho no humano” o “persona no humana” y por ende, lo que consideró el goce de un “derecho” a su libertad ambulatoria<sup>4</sup>.

En otro pronunciamiento, asimismo, la sala I de la Cámara Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos

---

derecho de los animales no humanos”, en CAFFERATA, Néstor (dir.), *Derecho ambiental. Dimensión social*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 83 y ss.; GUY, Carina, “El status jurídico de los animales no humanos, la ley 14.346 que pretende su protección”, *Revista del Foro de práctica profesional del Colegio de Abogados de Santa Fe*, edición en honor al Dr. Carlos Santiago Fayt, ps. 143 y ss.; DOBOKOVIC, Pablo, “Los caballos también sienten”, *Supl. Derecho ambiental*, AR/DC/1312/2015; ESAIN, José A. “Régimen jurídico de la fauna en la Argentina”, AP/DOC/770/2016; ROSA, María E. “El reconocimiento de los animales como sujetos de derecho. El caso del Habeas Corpus de Sandra la orangutana”, *RD Amb.* 41, 164.

<sup>3</sup> VANOSSI, Jorge, “La protección jurídica de los animales”, *Anales*, 2ª época – año LIX – núm. 52, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2014, p. 193; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La categoría jurídica “sujeto-objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2010.

<sup>4</sup> La Asociación actora interpuso una acción de amparo a favor de la orangután –atribuyéndole la calidad de persona no humana– fundado en que había sido privada ilegítimamente de su libertad y que su estado de salud –muy deteriorado– le producía un riesgo de muerte reclamando, en base a ello, su libertad y posterior e inmediato traslado a un santuario ubicado en el Estado de San Pablo, Brasil. La acción es rechazada en las dos instancias (no obstante lo cual se resuelve pasar las actuaciones a la justicia correccional ante la eventualidad que los hechos denunciados pudieran encuadrarse en el tipo penal del art. 1 de la ley 14.436) y llega a la Casación. En el pronunciamiento de diciembre de 2014, la Sala II de la Cámara de Casación Penal reconoció al simio la naturaleza que se le atribuía en el recurso promovido y habilitó a la entidad que accionaba en su interés para promover en la jurisdicción competente el hábeas corpus en cuestión (acerca de los cuestionamientos al fallo, vinculados con su carácter abstracto y carencia de fundamentación, BANDIERI, Luis M., “Los animales ¿tienen derechos?”, *Prudentia Juris*, núm. 79, p 34 y ss.). La misma actora inició una acción de amparo a favor del simio, reclamando el reconocimiento de su rango de persona no humana y por ende titular de derechos (entre ellos el de la libertad) como consecuencia de lo cual peticionó la liberación del cautiverio en que se encontraba y se lo reubicara en un santuario “acorde a su especie”. Tal reclamo fue resuelto favorablemente disponiéndose que los expertos elaboraran un informe proponiendo las medidas a adoptarse, las que debían garantizar “las condiciones adecuadas del hábitat” y las actividades necesarias para preservar sus habilidades cognitivas”.

Aires<sup>5</sup>, admitió la viabilidad de calificar a los animales como personas no humanas, aunque con la salvedad de que ello “no significa que sean titulares de los mismos derechos que poseen los seres humanos, sino que se trata de reconocerles sus propios derechos como parte de la obligación de respeto a la vida y su dignidad de ‘ser sintiente’”.

Fuera del ámbito nacional, tuvo también reciente relevancia pública un caso resuelto en el Distrito de California del Norte, Estados Unidos: un mono a quien se apodaba “Naruto” apretó el botón de disparo utilizando la cámara que se encontraba en un trípode, de lo que resultó una “selfie” que dio lugar a un conflicto judicial en que se discutían los derechos emergentes de la “autoría”<sup>6</sup>.

Pero lo cierto es que en la cuestión del “derecho animal” –importa señalar que con la expresión no entiendo hacer referencia a derechos subjetivos de los animales sino al régimen legal (el sistema normativo) de ellos– se viene desarrollando a nivel global, particularmente desde la década de los setenta del siglo pasado, un extendido movimiento cultural –sustentado, a su vez, en una mayor sensibilidad y atención social con el tema– que, con variantes significativas entre sí, viene propiciando innovaciones en reclamo de un derecho animal nuevo basado en nuevas reglas y nuevos instrumentos de tutela.

---

<sup>5</sup> Causa “Incidente de apelación G.B.R. s/infracción ley 14.346”, LL del 29/2/2016, con nota de MUÑIZ, Carlos, “Los animales ante la ley. De objetos y sujetos”. Ver también voto del Dr. Fraenza (CPenal Contravencional y de Faltas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1/3/2017, LL del 15/5/2017), que atribuye a los animales el *status* de “personas no humanas” en un proceso en que se otorgó un régimen de visitas a un perro secuestrado.

<sup>6</sup> Causa “Naruto v. David John Slater”. La “selfie” fue publicada por el demandado en varios sitios y la asociación de animales (PETA) demandó a Slater por violación de *Copyright*, argumentando la “autoría” de Naruto. El juez rechazó el reclamo por entender que la legislación carecía de registros de la autoría de la naturaleza, animales o plantas y consideró que la foto pertenecía al dominio público. Estando el expediente en la Corte de Apelaciones de San Francisco, la actora y el demandado solicitaron que el tribunal se abstuviera de juzgar debido a que habían arribado a un acuerdo, en virtud del cual un porcentaje de las regalías se reconocía a la actora para todos los monos de Indonesia (datos extraídos de la ponencia de Lucas Leiva Fernández en la Comisión 14 de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, 2017).

Corolario de todo ello, por ejemplo, es que en los Estados Unidos la disciplina del “Animal Law” ha tenido un importante desarrollo y es enseñada, al parecer, en más de 110 Universidades (entre ellas, Harvard, Michigan, Stanford, Georgetown y Rutgers) con el simultáneo aparecer de Revistas Jurídicas dedicadas al tema (*Animal Law, Journal of Animal Law, Animal Law and Ethics*)<sup>7</sup>. Más relevante aún, la citada tendencia, como se verá mas adelante, se manifiesta en el derecho supranacional, y en el nacional en reformas constitucionales, en reformas de Códigos Civiles y en la proliferación de la legislación especial.

El propósito de esta comunicación –luego de mencionar el contenido del derecho clásico de la relación hombre-animal en Occidente (basado en la centralidad del paradigma cosa-propietario) y la situación en el derecho argentino– es indicar y evaluar las nuevas corrientes, su impacto en las reformas constitucionales, en los Códigos Civiles y en parte en la legislación particular, para concluir con sugerencias relacionadas con algunos aspectos básicos para una eventual reforma del Código Civil y Comercial la implementación de una legislación marco de derecho animal.

## II. La tradición jurídica en la cuestión animal

Es perceptible que las reglas jurídicas clásicas relativas a los animales, se han visto influenciadas por la importancia de ellos en la economía (medio de transporte, de alimentación, de explotación; de experimentación; de entretenimiento), en las prácticas sociales y, aún, en la religión, aunque la interacción entre los grupos

---

<sup>7</sup> FRANCAVILLA, Domenico, *Comparare il diritto degli animali*, en “Trattato di Biodiritto” diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 825; LAO RODRIGUEZ, Belén, “Legislación inglesa y norteamericana. Derecho animal”, Michigan State University College of Law, <https://www.animallaw.info/article/legislaci%C3%B3n-inglesa-y-norteamericana-derecho-animal-0#.Wvrrv75AnWE.email>. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires –a su vez– desde el año 2015, una materia del CPO se titula “Derecho animal”.

humanos y los animales haya variado en intensidades variables según las épocas y los ámbitos físicos<sup>8</sup>.

En lo que acá interesa, puede decirse que tanto el derecho clásico de tradición continental como de tradición anglosajona, parte de la calificación de los animales como “cosas” (siendo indiferente que sean animales de producción, de afección o selváticos). Así calificados, resulta de ello una serie de consecuencias: son objeto del derecho de propiedad; en el ámbito del derecho penal la violencia contra los animales es considerada como delito contra la propiedad; los animales sin dueño son susceptibles de apropiación; el daño causado a los animales es considerado como un daño causado a una cosa (prescindiéndose por ende, de un eventual vínculo especial con el propietario), en los daños causados por los animales, rige el régimen de responsabilidad por el hecho de las cosas, etc.

El paradigma dominante en el derecho animal, en suma, es el de la relación “cosa-propiedad” o, puesta la cuestión en parecidos términos, el de la dicotomía “persona-cosa”. Es el encuadre adoptado por el Código Civil francés, que es recogido por los Códigos decimonónicos, entre ellos el Código Civil de Vélez Sarsfield (arts. 2318; 2525; 2540 a 2544).

El vigente Código Civil y Comercial no se aparta de los indicados lineamientos: de varias de sus disposiciones se infiere su naturaleza de cosas muebles, por lo cual son objeto de derechos e intereses (arts. 227, 464 incs. f] e i]; 465 inc. i]; 1919 inc. c]; 1947, 1948; 1949; 2130 inc. c], 2141 inc. a]; 2153).

---

<sup>8</sup> Observa FRANCAVILLA, Domenico, *Comparare il diritto degli animali*, en “Trattato di Bio-diritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 824, que en las sociedades primitivas con la lucha por la sobrevivencia resultaba evidente la posición de paridad entre hombres y animales y, aún, la debilidad de los primeros y que es distinta la relación hombre-animal en una sociedad de cazadores que en una sociedad de criadores.

### III. La revisión del derecho clásico animal

Probablemente, pueda decirse que el significado de la relación hombre-animal tiene raíces tan antiguas como la humanidad.

Sin embargo, el movimiento de revisión del derecho animal –tal como fue elaborado por las legislaciones decimonónicas– tiene influencias filosóficas e ideológicas relativamente recientes. Con sustento en el pensamiento de Jeremías Bentham<sup>9</sup> y Henry Salt<sup>10</sup>, se coincide en atribuir relevancia a las posturas de los filósofos Peter Singer<sup>11</sup>, Tom Regan<sup>12</sup> y más recientemente Gary Francione<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> A diferencia de Kant, Bentham afirma que los animales ostentan significación moral proveniente de su aptitud de sentir. Es ilustrativo este párrafo: “Un caballo o un perro adulto son más allá de toda comparación animales racionales, así como también con mayor capacidad de comunicación que un niño de un día, de una semana o incluso, de un mes. Pero suponemos que esto no fuera así, ¿de qué serviría? El asunto no es ¿pueden razonar? Ni tampoco ¿pueden hablar? Sino ¿pueden sentir? (BENTHAM, Jeremías, citado por LAO RODRIGUEZ, Belén, “Legislación inglesa y norteamericana. Derecho animal”, Michigan State University College of Law, <https://www.animallaw.info/article/legislaci%C3%B3n-inglesa-y-norteamericana-derecho-animal-0#.Wvrrv75AnWE.email>)

<sup>10</sup> En un opúsculo de 1892, “Los derechos de los animales considerados en relación al progreso social” concluye afirmando “... que la realización de los derechos humanos que se aproxima tendrá inevitablemente que traer detrás de sí la realización, posterior pero no menos cierta, de los derechos de las razas animales inferiores (cit. por BANDIERI, Luis M., *Los animales ¿tienen derechos?*, Prudentia Juris, núm. 79, p. 42).

<sup>11</sup> A partir de su obra “*Animal Liberation*” publicada en 1975 (hay traducción castellana, “Liberación animal”, Trotta, 1999). Un desarrollo y crítica de la postura, en BANDIERI, Luis M., *Los animales, ¿tienen derechos?*, Prudentia Juris, núm. 79, p. 42 y ss.

<sup>12</sup> REGAN, Tom, “*The case for animal rights*”, Univ. of California Press; íd. “*Defending Animal Rights*”, Univ. of Illinois Press. Para Regan, todo “sujeto de una vida” merece respeto y posee un valor intrínseco; ello no está basado en una diferencia de especie y abarca animales con las aptitudes suficientes para serlo. Tal circunstancia supone que deban gozar de derechos dirigidos a proteger su vida, su salud, su libertad y otras características derivadas de ese valor inherente. Concluye propiciando la total abolición del uso de animales para experimentos científicos; su caza o utilización comercial o deportiva y la cría de animales con fines comerciales

<sup>13</sup> FRANCIONE, Gary L., Profesor de Derecho en la Universidad Rutgers, New Jersey, fue fundador y director del “Rudgers Animal Rights Law Center”. Su visión apunta a diferenciar los derechos de los animales del bienestar animal; a defender los derechos de los animales basados en la “sintiencia” y a cuestionar el estatus de los animales como “propiedad” (“*Animals, Property and the Law*”, Temple University Press; “*Rain without Thunder. The ideology of the Animal Rights*”, Temple University Press; “*Introduction to Animal Rights ¿your child or the dog?*”, Temple University Press.



La citada corriente, en las posturas más extremas, propicia el reconocimiento a los animales de derechos subjetivos y como corolario de ello, en la necesidad de atribuirles la calidad de persona no humana (en algunos casos sólo a determinados animales y a partir de una mayor o menor generalidad de animales titulares, atribuirle mayores o menores derechos, según las diversas posturas)<sup>14</sup>. En la indicada evolución, un papel relevante, no obstante su carácter no vinculante, ha de atribuirse a la Declaración Universal de los Derechos de los Animales, elaborada por la Liga internacional por los Derechos del Animal y aprobada por la Unesco en septiembre de 1977 y por la ONU en 1978, debido a la importancia supranacional de los entes que la aprobaron y que es invocada sistemáticamente por las llamadas asociaciones animalistas, en razón de que atribuye a aquellos una serie de derechos subjetivos<sup>15, 16</sup>.

<sup>14</sup> Alguna doctrina argentina recoge la indicada postura: SABSAY, Daniel, “Los derechos de las personas no humanas”, LL 2015-A-850; BUOMPADRE, Pablo, “De Suiza a Sandra. Un camino hacia el reconocimiento de derechos básicos fundamentales de los animales no humanos. Los animales como sujetos de derechos”, Supl. Ambiental, AR/DOC/1311/2015; BERROS, Valeria, *¿Por qué tienen derecho a existir?: una introducción al debate ético sobre el derecho de los animales no humanos*, en “Derecho ambiental-Dimensión social”, dirigido por Néstor Caffarata, Rubinzal Culzoni, p. 83; GUY, Carina, “El status jurídico de los animales no humanos. La ley 14.2346 que “pretende” su protección, Rev. del Foro Profesional del Colegio de abogados de Santa Fe, 2015, p. 143; DUBOKOVIC, Pablo “Los caballos también sienten”, Supl. de Derecho ambiental, AR/DOC/1312/2015; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Hacia una teoría normativa de los animales no humanos como titulares de derechos. La Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, diario La Ley del 14 de mayo de 2018; ROSA, María E, “El reconocimiento de los animales como sujetos de derecho. El caso del habeas corpus de Sandra. La orangutana”, RDamb. 41, p. 164.

<sup>15</sup> Se menciona allí el derecho a la existencia (art. 1); a la alimentación, a los cuidados y a la protección del hombre (art. 3), a no ser explotado para esparcimiento del hombre (art. 10); el de los animales salvajes a vivir libre en su propio ambiente (art. 4); el de los animales de trabajo a una limitación razonable del tiempo e intensidad del trabajo (art. 7); a no ser explotado para experimentos del hombre cuando ello implique un sufrimiento físico o psicológico (art. 8), etc.

<sup>16</sup> En rigor, una corriente aún más extrema plantea los derechos de la naturaleza misma, abarcando tanto las formas animadas como las inanimadas: es la corriente de la “ecología profunda” (“*deep ecology*”) (ZAFFARONI, Eugenio R., *La Pachamama y el humano*, Eds. Madres de Plaza de Mayo - Colihue, Acerca de la Constitución de Ecuador y los “derechos” de la “Pachamama”, *infra* núm. IV).

En la imposibilidad de desarrollar, aquí, los cuestionamientos a las tesis de los derechos subjetivos de los animales (o de algunos de ellos) y su consiguiente calidad de persona (no humana)<sup>17</sup>, será suficiente al menos, enunciar algunas premisas, indicativas –a mi juicio– de que se trata de construcciones conceptualmente erradas y funcionalmente inútiles<sup>18</sup>.

a) Prescindiendo de adscribirse a doctrinas ius naturalistas o positivistas respecto del concepto de persona, ambas coinciden que es una categoría jurídica que requiere de un sustrato real –el hombre, individual o colectivo– y una cualidad jurídica que le es dada o reconocida por el ordenamiento. La “personalización” de seres no humanos (vegetales, animales, muertos) es incompatible con la noción misma de Derecho, cuyo fin y razón de ser es el hombre: el derecho regula conductas y ellas son propias de los seres humanos (los animales se mueven por instintos o hábitos pero sus actividades no son susceptibles de ser reguladas por el ordenamiento jurídico). La “esencia humana”, de ese modo, es de la esencia de la calidad de sujeto de las relaciones jurídicas.

b) La base ética de las tesis que se observan se sustenta en la injusticia de los tratos humanos a los animales: infligirles dolo-

---

<sup>17</sup> En nuestro país, en contra de la existencia de derechos subjetivos y de personas no humanas, BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil*, cit., t. I, p. 237; RIVERA, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte general*, 3ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2004, Tº I, p. 344; LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, actualizado por Patricio Raffo Benegas, 24ª edición, Abeledo Perrot, Tº I, ps. 193 y s.; PICASSO, Sebastián, “Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda”, LL 2015-B-950; MUÑIZ, Carlos M., “Los animales ante la ley. De objetos y sujetos”, LL 2016-A-547; íd. “Dudas y aciertos sobre los animales y su personalidad”, LL del 26/10/2017; SAUX, Edgardo I., “Personificación de los animales. Debate necesario sobre el alcance de categorías jurídicas”, LL 2016-B-1020; GUIBOURG, Ricardo A., “Personas, simios y otras abstracciones”, LL 2014-A-1251; VANOSI, Jorge R., “La protección jurídica de los animales”, LL 2015-A-850; ESAIN, José A., *Régimen jurídico de la fauna en la Argentina*, RDAmb. 48, p. 131; TOBIÁS, José W., *Tratado de Derecho Civil – Parte general*, La Ley, Tº I, p. 336 y ss.; despachos A y B de la Comisión 14, de Estudiantes: “Persona física no humana”, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata 2017.

<sup>18</sup> DESMOULIN, Sonia, *Quel droit les animaux? Quel statut juridique pour l’animal?*, Rev. Pouvoirs, 2009, p. 43 y ss.

res o sufrimientos; tratarlos con crueldad, privarlos injustificadamente de la vida o la libertad. Es la indicada base la que sustenta la invocación de la existencia de derechos para impedir esos comportamientos humanos (no, inversamente, que ellos “son” titulares de derechos y que los indicados comportamientos los violan).

- c) Se trataría, en fin, de una ética del comportamiento humano hacia los animales que fundaría, para estas tesis, la existencia de derechos de la titularidad de estos. Cuando se trata de establecer a quién incumbiría atribuir esa calidad subjetiva, la respuesta es inequívoca. El hombre es el protagonista único y exclusivo de la generación de normas jurídicas (los animales no humanos, como es obvio, no están en grado de establecer reglas de comportamiento).
- d) Las indicadas reglas normativas –de fuente humana– buscan la satisfacción de intereses humanos y en esa instancia, la expresión “derechos de los animales”, en rigor, tiende a confundirse con la de “bienestar animal”. La finalidad de las fuentes normativas humanas es salvaguardar a ciertos seres vivientes del actuar humano (una relación hombre-animal) de modo diverso a la del derecho tradicional (no hay un derecho del conejo a evitar la agresión del perro que está por agredirlo, pues allí juegan las reglas de la naturaleza y, en todo caso –otra vez –habría un deber del hombre de impedirlo).
- e) En la indicada relación hombre-animal, de lo que se trata, por lo tanto, es de elaborar normas que disciplinen el comportamiento de los hombres hacia los animales (en rigor, más ampliamente, de establecer reglas de un deber de comportamiento de protección y salvaguarda del ambiente, la naturaleza y la biodiversidad (las que en última instancia, son funcionales al uso que el hombre les da).

Así, hay un solo sujeto de derecho respecto del cual los animales son necesitados de protección: el hombre. La sustancia del derecho animal,

por consiguiente, es la de cumplir dos objetivos: proteger a los animales del hombre y mantener la coherencia de los sistemas jurídicos.

En esa dirección, las normas de protección se sustentan en un genérico deber de solidaridad con seres vivientes diversos de la persona humana que forman parte de la naturaleza, a cuyo respecto es menester recordar que la imposición de deberes normativos no presupone necesariamente el correlativo derecho subjetivo.

Es a la persona humana a quien le incumbe elaborar un sistema jurídico de protección de los animales compuesto de deberes jurídicos y reglas de comportamiento y es a ella, asimismo, a quien le incumbe cumplir esos deberes. Y, en el fondo ¿cuál es la finalidad que los sostenedores de derechos de los animales intentan perseguir si no es el del bienestar animal?<sup>19</sup> Y si el objetivo es el mismo ¿para qué pretender alterar la esencia y naturaleza misma de los sistemas jurídicos?

En definitiva, se trata de elaborar nuevas formas de protección de los animales a través de los deberes que el ordenamiento jurídico imponga al Estado y a la sociedad. En la indicada dirección, en los dos números siguientes se enuncian las novedades en las Constituciones y en los Códigos Civiles, con algunas referencias a documentos internacionales. Se podrá advertir, luego de ello, que las reformas se enmarcan en la tesis de imponer deberes a cargo de los únicos destinatarios del orden jurídico (las personas humanas, individuales o colectivas) prescindiendo de atribuir derechos a los animales.

#### **IV. La evolución en las Constituciones**

La tutela de los animales en el nivel constitucional es un fenómeno relativamente reciente en algunos países europeos, y susceptible de incidir en todo el sistema jurídico de los respectivos países.

---

<sup>19</sup> MAZZONI, Cossimo M., *La questione dei diritti degli animali*, en "Trattato di Biodiritto", diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 290 y ss.

En ese orden, la Constitución suiza (2.000) reserva a la Confederación el dictado de prescripciones sobre la protección animal, y establece que la disciplina debe versar, en particular, sobre: *a)* el mantenimiento y el cuidado de animales; *b)* la experimentación e intervención sobre animales vivos; *c)* la utilización de animales; *d)* la importación de animales y de productos animales; *e)* el comercio y transporte de animales; *f)* la matanza de animales (art. 80)<sup>20</sup>.

Una enmienda introducida en el año 2002 a la Constitución alemana –posterior a una reforma del BGB según se dice más adelante– establece: “El Estado, asumiendo igualmente su responsabilidad respecto a las generaciones futuras, protege los recursos naturales y a los animales por medio del ejercicio del poder legislativo, en el cuadro del orden constitucional y de los poderes ejecutivo y judicial en las condiciones que establezcan la ley y el derecho” (art. 20.a)<sup>21</sup>.

En la misma dirección que las anteriores, una reforma de la Constitución austríaca (2004) establece que el Estado protege la vida y el bienestar de los animales atendiendo que los seres humanos tienen responsabilidad especial hacia los seres prójimos (art. 11.1).

La última Constitución europea en incorporar referencias a la protección animal es la de Luxemburgo. En la revisión constitucio-

---

<sup>20</sup> La regulación se completa con los arts. 78 y 79. El primero establece que le corresponde a la Confederación la sanción de las normas referidas a la tutela de la flora y la fauna y la salvaguarda de aspectos vitales de la multiplicidad natural, además de incumbirle la protección de las especies amenazadas de extinción. El art. 79 dice que le corresponde el dictado de los principios de la pesca y la caza, en particular para la conservación de las múltiples especies de peces, de mamíferos selváticos y los pájaros. Pero es desde 1992 que ya hay una norma referida a los animales: “La Federación promulgará normas sobre el uso de material reproductivo y genético de animales, plantas y otras organismos. Tomará para ello en cuenta la dignidad como criatura y la seguridad del ser humano, los animales y el medio ambiente y protege la diversidad genética de las especies animales y vegetales” (art. 120 ap. 2).

<sup>21</sup> Se ha discutido si la referencia del texto a los animales como objeto de protección abarca a todos ellos (unicelulares, pluricelulares, insectos o chimpancés) y, con sustento en que la finalidad de la norma es evitar dolor, sufrimiento, miedo u otro tipo de daño, se afirma por algunos que ella estaría referida, más bien, a los animales con una “estructura nerviosa” (GIMÉNEZ CANDELA, Teresa, “Informe sobre los animales en el derecho civil: cuestiones básicas para una legislación marco de bienestar animal”, [web.psoe.es/source-media/000000484000/000000484368.pdf](http://web.psoe.es/source-media/000000484000/000000484368.pdf)).

nal de 2007, la fórmula final del art. 11 apartado 2 dice: “*Il (el Estado) promeut la protection et le bienetre des animaux*”.

Interesa señalar, asimismo, la influencia del derecho de la Unión Europea. El Tratado de la Unión Europea que entro en vigor el 1º de diciembre de 2009, establece que en “la formulación y aplicación de las políticas de la Unión en los sectores de la agricultura, transporte, mercado interno, investigación y desarrollo tecnológico y del espacio, la Unión y los Estados miembros deben tener plenamente en cuenta las exigencias del bienestar animal en cuanto seres sintientes, respetando las disposiciones administrativas y legislativas y las costumbres de los Estados miembros en particular, en lo atinente a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonios regionales” (art. 13).

Se trata de una fórmula que computa que las fiestas populares con la participación de animales vivos –una manifestación relevante de ello son las corridas de toros en España que forman parte de su identidad nacional– suscita contrastes entre quienes invocan la tradición con los que reclaman el respeto de la vida y los “sentimientos por los animales”, corolario de lo cual es que los principios innovativos del artículo se subordinan, en caso de contraste, a las normas y tradiciones locales<sup>22</sup>.

Independientemente de la salvedad señalada, es perceptible que el rango del Tratado impone al jurista europeo una interpretación de las normas nacionales sobre animales en concordancia con la calidad de “seres sintientes” del citado art. 13 y que el texto adquiere en ese ámbito el carácter de “principio fundamental” en la materia de las relaciones hombre-animal<sup>23</sup>.

La legislación europea se integra con importantes Directivas del Parlamento Europeo<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> CAMPANARO, Carla, *Feste, sagre, palii e corride*, en Trattato di biodiritto, diretto da S. Rodotà – P. Zatti, “La questione animale”, Giuffrè, p. 617).

<sup>23</sup> LOMBARDI VALLAURI, Luigi, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vigente*, en “Trattato di biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 252.

<sup>24</sup> Algunas de ellas: 92/43 sobre la conservación del hábitat natural y seminatural de la flora y de la

Fuera del ámbito de la experiencia constitucional europea, la Constitución de la India comporta un importante reconocimiento de la protección de los animales en ese nivel. Dispone el art. 48: “*The State shall endeavour to organize agricultural and animal husbandry on modern and scientific lines and shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds and prohibiting the slaughter of cows and calves and other milk and draught cattle*”. El art. 48A, a su vez, está dirigido a la protección de animales selváticos dentro del ámbito de la tutela del ambiente<sup>25</sup>.

En el ámbito del derecho constitucional latinoamericano, algunas de las Constituciones han establecido regulaciones acerca de la tutela del medio ambiente y la biodiversidad y sólo en ese marco se puede considerar la incidencia de algún impacto en la cuestión animal. En ese orden, la Constitución ecuatoriana, por ejemplo, impone al Estado la aplicación de medidas de prevención y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies (art. 73) y, aludiendo a la “soberanía alimentaria”, establece que es responsabilidad del Estado que los animales destinados a la alimentación humana estén sanos y sean criados en un entorno saludable (art. 281)<sup>26</sup>.

Más precisamente, aunque también dentro de la protección del medio ambiente y la biodiversidad, la Constitución de Bolivia

---

fauna selvática; 93/19 relativa a la protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza; 95/19 sobre la protección de animales durante el transporte; 2003/65 sobre protección de animales utilizados en experimentación y con fines científicos; 2009/147 relativa a la conservación de pájaros selváticos; 1999/22 relativa a la custodia de los animales selváticos en los jardines zoológicos. También, Convención Europea para la protección de los animales de compañía (Estrasburgo 13 de noviembre 1987).

<sup>25</sup> En un plano también general el art. 51 A incluye entre otros deberes el de “*protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures*”.

<sup>26</sup> El art. 71 del Capítulo séptimo (denominado “derecho de la naturaleza”), dice: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar esos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. ...”

(2009), contiene normas sobre la cuestión animal. Entre ellas, establece el deber de los bolivianos de “Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos” (art. 108 inc. 16); prescribe que entre las facultades del Tribunal Agroambiental –máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental– está la de entender en las demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente y sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales (art. 186); consagra la competencia concurrente del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre (art. 299); proclama, en fin, que “los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano” (art. 346) y que son patrimonio natural las especies nativas de origen animal y vegetal debiendo el Estado establecer las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo (art. 302).

En las circunstancias actuales, quizás pueda decirse que la protección constitucional se reduce a una enunciación de objetivos –más bien normas programáticas– no obstante lo cual su importancia no debe ser subestimada, no sólo por su valor simbólico y cultural sino por los deberes que ponen a cargo de los órganos del Estado y, en todo caso, por su importancia como instrumento de interpretación constitucional<sup>27</sup>.

## **V. La evolución en los Códigos Civiles**

En el plano legislativo –específicamente el de los Códigos Civiles– se han sucedido reformas significativas desde las dos últimas décadas del siglo pasado que se extienden hasta la actualidad, algunas de las cuales se mencionan a continuación.

---

<sup>27</sup> FRANCAVILLA, Domenico, *Comparare il diritto degli animale*, en “Trattato di biodiritto”, diretto da S. Rodotà - Paolo Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 852.



La tendencia de que se da cuenta, da inicio con una ley de Austria del 1° de julio de 1988 que incorporó al Código Civil el art. 285.a, que dice: “Los animales no son cosas; están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican en caso de no existir una previsión expresa” y, correlativamente, agrega otra reforma relativa a los animales: el art. 1332.a en alusión a la regulación de la indemnización debida por los costos derivados de un animal herido<sup>28</sup> (con posterioridad, por otra reforma del año 1996, el art. 250 del Código de ejecución estableció la inembargabilidad de los animales que no se destinan a la venta, con los que existe “apego emocional” y tienen un valor de hasta 10.000 chelines).

Luego, en parecida dirección, se suceden las reformas de otros códigos civiles europeos:

- a) Una reforma del año 1990 del Código Civil alemán –“Ley para la mejora de la situación del animal en el derecho civil”–, amplió la denominación del Capítulo 2 del Libro I que pasó a denominarse “Cosas. Animales” (antes “Cosas”) e incorporó el § 90a, que establece: “Los animales no son cosas. Están protegidos mediante leyes especiales. Se les aplican las disposiciones vigentes para las cosas, siempre que no haya otra previsión”. Correlativamente, se agrega un párrafo al § 903 en relación a los poderes del propietario, precisando que el de un animal ha de observar en su ejercicio las previsiones especiales para la protección de los animales y se modifica el § 251, en lo relativo al ámbito de la indemnización, precisando que los gastos ocasionados por la curación de un animal no son desproporcionados, aunque excedan considerablemente el valor del animal.
- b) Una reforma en el año 2002 del art. 641 del Código suizo dispone: “1. Los animales no son cosas. 2. Cuando no existen previsiones especiales para los animales, están sujetos a las

---

<sup>28</sup> Dice el texto: “Si un animal resulta herido se deben los costos reales de la curación, aun cuando excedan el valor del animal, siempre que si en vez del condenado, se hubiera tratado del propietario juicioso de dicho animal aquel si hubiese asumido tales gastos”.

disposiciones sobre las cosas”. Es de señalar que la reforma introduce otras normas referidas a casos específicos. Así, el art. 482.4 establece que “la liberalidad de la disposición por causa de muerte hecha a un animal equivale a la carga del cuidado del animal en forma apropiada” y los arts. 41 y 42, a su vez, que siempre que se trate de animales domésticos no tenidos con fines patrimoniales o lucrativos, los gastos de cura pueden ser invocados como daño aunque excedan el valor del animal y en caso de fallecimiento o heridas se puede tener en cuenta el valor afectivo para su tenedor y su cónyuge a los fines del resarcimiento del daño. El art. 651 dispone que en el caso de los animales domésticos no detentados a título patrimonial o lucrativo, el Tribunal –en caso de litigio– atribuye la propiedad exclusiva a la parte en grado de garantizar mejor la protección del animal, sin perjuicio que el juez puede obligar a la parte a quien ha atribuido el animal a hacerse cargo de una adecuada indemnización a favor de la otra parte.

- c) Una ley 2015-177 del 6 de febrero de 2015 modificó el art. 515-14 del Código Civil francés: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Salvo reserva de las leyes que los protegen, los animales están sometidos al régimen de las cosas”. Con anterioridad –esbozando una distinción conceptual entre animales y cosas– ya el art. 9 de la ley del 10 de julio de 1976, disponía “*tout animal étant un être sensible doit être placé par son propriétaire dans les conditions compatibles avec les impératifs biologiques de son espèce*”.
- d) Particular relevancia tiene una reciente ley 08/2017 del 3 de marzo de 2017 de reformas al Código Civil portugués, algunas de las cuales son estas:
- d.1) Caracteriza a los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad y objeto de protección jurídica en virtud de su naturaleza” (art. 201.b), disponiendo que en ausencia de disposiciones especiales se le aplican subsidiariamente

te aquellas relativas a las cosas que no sean incompatibles con su naturaleza (art. 201.d).

- d.2) Tanto las cosas muebles e inmuebles como los animales pueden ser objeto del derecho de propiedad, en los términos regulados por el código y la legislación especial (art. 1302), como corolario de lo cual (arts. 493,1305) establece otra serie de disposiciones especiales (indemnización en caso de lesión o muerte del animal y especial en caso de tratarse de un animal de compañía –comprendiva del daño moral– deberes relativos a su bienestar adecuadas a cada especie; garantías básicas atinentes a su alimentación y a los cuidados medico veterinarios, etc.).
- d.3) Son bienes propios los animales de compañía que cada uno de los cónyuges tenía al tiempo de la celebración del matrimonio (art. 1733 inc.h) y en el régimen de separación de bienes es lícito estipular en la convención prenupcial un acuerdo sobre el destino de animales de compañía en caso de existir (art. 1775 inc. f).
- d.4) Los animales de compañía son confiados a uno o ambos cónyuges, considerando los intereses de cada uno y de los hijos de la pareja y también el bienestar del animal (art. 1793-A)<sup>29</sup> .

En parecida dirección a los primeros nombrados, el Código Civil de Cataluña<sup>30</sup>, establece que los animales que no se consideran cosas están bajo la protección especial de las leyes y sólo se le aplican las reglas de los bienes en lo que permita su naturaleza (art. 511.1.3).

---

<sup>29</sup> Simultáneamente con ello se modifica una disposición del Código Procesal y normas del Código Penal.

<sup>30</sup> En España, el Parlamento español aprobó en diciembre de 2017 una proposición de no ley para la consideración de un estatuto jurídico de los animales tendiente a prever una categoría especial en el Código Civil distante a las cosas, referida a los animales en que se los considere como seres dotados de sensibilidad y reglas legales para que los animales de compañía no puedan ser objeto de embargos.

En el derecho americano, la ley de Colombia 1774 del 6 de enero de 2016 modificó una disposición del Código Civil (además de otras del Código Penal, del procedimiento penal y de sancionar otras disposiciones), agregando un párrafo al art. 655: “Reconózcase la calidad de seres sintientes a los animales”<sup>31</sup>.

La reciente ley 54 del Estado de Quebec, a su vez, sancionó un nuevo texto como art. 898.1 del Código Civil: “Los animales no son bienes. Son seres dotados de sensibilidad y tienen necesidades biológicas. Además de las disposiciones de leyes particulares que los protegen, las disposiciones del presente Código y de cualquier otra ley relativa a los bienes le son de ahora en adelante aplicables”.

En los países del *Common law*, la evolución del derecho clásico ha sido principalmente jurisprudencial, no obstante lo cual la “*Animal welfare Act*” de los Estados Unidos de América –de nivel federal– ha también acarreado un incremento de la legislación en ese país (a la que se agrega una proliferación de legislación a nivel estatal de *Animal welfare laws*)<sup>32</sup>.

Es de señalar que la mayor parte de las normas en los distintos países sobre el derecho del bienestar animal, se encuentran en la legislación especial. Más adelante se hace referencia muy parcial a parte de ella, con unas pocas propuestas básicas para una legislación marco en nuestro país.

---

<sup>31</sup> En concordancia con ello, el art. 3 de la ley establece una serie de principios relacionados con la protección y el bienestar animal, resultado de lo cual, a su vez, es la adición de un Título al Código Penal (“De los delitos contra los animales”) que consta de un Capítulo único (“Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”).

<sup>32</sup> FRANCAVILLA, Domenico, *Comparare il diritto degli animali*, en “Trattato di biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 856. El “*Animal Welfare Act*” data del año 1967 y se dirigió inicialmente –de modo principal– a las prácticas con animales de laboratorio para luego extenderse a los animales vertebrados.

## VI. La cuestión en nuestro Derecho

Según se adelantó (*supra* núm. II), el Código Civil y Comercial no se apartó de los lineamientos del Código Civil derogado: los animales son cosas muebles semovientes.

Es de señalar, no obstante, la existencia de disposiciones de conservación y tutela de la fauna y de la biodiversidad y, en consecuencia, de la fauna silvestre y de su hábitat natural y de especies en vía de extinción. El art. 240, en lo que acá interesa, establece un límite al ejercicio de los derechos individuales: ellos no deben afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la fauna ni la biodiversidad, según criterios previstos en la ley especial. Así, por ejemplo, la facultad de apropiación de un animal silvestre no podría ejercerse si compromete la viabilidad del sistema ambiental (la fauna)<sup>33</sup>. Es la misma dirección del art. 41 de la Constitución Nacional: la preservación del “patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica”.

Pero, como se dijo, subsiste en el nuevo Código la dicotomía “persona-cosa”. En ese orden, –en concordancia con las modificaciones de los Códigos Civiles de que se da cuenta en el número anterior– es de propiciar una reforma en aquel que establezca una nueva categoría, distinta de las cosas: la de los animales dotados de sensibilidad, que queden sujetos a la vigencia de reglas especiales, sin perjuicio de la aplicación del régimen de las cosas en ausencia de previsiones especiales.

Simultáneamente con ello, cabe promover, además, una legislación especial<sup>34</sup> u otras modificaciones al Código Civil y Comercial,

<sup>33</sup> ESAIN, José A., *Régimen jurídico de la fauna en la Argentina*, RD Amb. 48, 131. Algunas normas especiales declaran Monumento natural a determinadas especies (ley 23.084 a la ballena franca austral dentro de las aguas jurisdiccionales; ley 25.643/01 al yaguararé) y otras prohíben la caza o captura de especies (ley 25.052/98 a la orca; ley 25.577/0 a cetáceos).

<sup>34</sup> Está vigente la ley 14.346 que reprime penalmente los actos de malos tratos o crueldad con los animales. Un antecedente de importancia por la época de su sanción (1891) es la ley 2786 (llamada ley Sarmiento) que penaba con multas o arresto los actos de malos tratos ejercitados con animales.

según los casos, que regule los sistemas de protección. En los números que siguen, se consideran algunas cuestiones especiales con algunas propuestas de “*lege ferenda*”.

## VII. Los animales de “compañía” o de “afección”

La descripción de las especiales relaciones afectivas que vinculan al hombre y el animal (o, más bien, a determinadas especies de ellos) se encuentra reflejada, desde muy antiguo, en centenares de poesías, romances, autobiografías y en la literatura general<sup>35</sup>.

Lo cierto es que cualesquiera sean los motivos o causas psicológicas humanas que explican el indicado vínculo<sup>36</sup>—regularmente con perros, gatos, caballos, aunque también con tortugas y hasta pájaros—su existencia es un dato socio cultural y psicológico indudable (un limitado reflejo de su importancia puede encontrarse en la popularidad de animales de fantasía como “Snoopy” “Pluto”, “Rin Tin Tin” o “Lassie”). La existencia de una “presencia afectiva importante” ha llevado a la caracterización y regulación legislativa de esta categoría de animales.

---

<sup>35</sup> Se recuerda, por ejemplo, que en Homero, se describe a un guerrero troyano, Pandore, que no lleva a la batalla a su querido caballo para no someterlo al peligro de la guerra y a su muerte. En el mismo Homero, el perro Argo ha esperado durante veinte años el retorno de Ulises y cuando arriba, Argo, medio ciego y viejo pero feliz con el reencuentro, cierra los ojos para siempre mientras Ulises llora al lado del perro moribundo. Los monumentos funerarios romanos contienen numerosos epitafios para conmemorar al caballo amigo o el buen compañero de trabajo o el perro fiel (CASTIGNONE, Silvana, *Psicología della relazione affettiva tra l'uomo e gli animali*, en “Trattato de biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Patti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 113 y s.).

<sup>36</sup> Los más comunes se relacionan, en los niños, con el reemplazo de eventuales carencias afectivas o solución en horarios de ausencia de los progenitores o alternativa a la escasa dedicación de la familia y en los ancianos, evitar la soledad en el vivir, la sensación de seguridad y, en general, la de ser útil a alguien, de querer y ser querido (CASTIGNONE, Silvana, *Psicología della relazione affettiva tra uomo e degli animali*, en “Trattato di biodiritto”, diretto da S. Rodotà- P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 120).

En el ámbito europeo, el 13 de noviembre de 1987 se suscribió en Estrasburgo la “Convención Europea para la protección de animales de compañía”.

En la legislación italiana (l. 281/1991 que ratificó la citada convención), por ejemplo, se los denomina “animales de afección” y la norma se refiere a ellos como “perros, gatos o cualquier otro animal bajo cuidado en la propia habitación” (art. 5). Más apropiado, sin embargo, parece ser atenerse al carácter “relacional afectivo”, del que la cohabitación, en todo caso, es sólo un presupuesto de aquél (como lo serían también, la atribución de un nombre y el cuidado que se le da y especialmente, a mi juicio, la calidad de “seres sensibles”). Es común, también, aludir a ello como “animales de compañía”: así los califica la citada Convención de Estrasburgo que los define como “cualquier animal destinado a ser mantenido por el hombre, en particular en su casa para uso privado y el compañerismo”<sup>37</sup>.

En cualquier caso, el especial vínculo relacional con el propietario y su núcleo familiar justifica considerar un régimen legal —en este caso por modificaciones en el Código Civil y Comercial— que comprenda: *a*) la eventual inembargabilidad del animal (ver *infra* nota 29), a lo mejor siempre que no exceda de un determinado valor (como lo establece el art. 250 del código de ejecución de Austria); *b*) la circunstancia que puedan ser materia de acuerdos o decisiones judiciales en lo atinente a la tenencia y régimen de visitas en la disolución del matrimonio o el cese de la convivencia<sup>38</sup> (de modo similar

<sup>37</sup> La ley 1338/04 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere a los “animales domésticos” y, a la par de promover la “convivencia armónica de las personas...” con ellos, “...dentro de una concepción de respeto por la vida ...” contempla un régimen de control de la población a través de la esterilización gratuita (art. 2).

<sup>38</sup> En una causa penal (CPenal Contravencional y de Faltas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala III, 1/3/2017, AR/JUR/10178/2017), por maltrato animal se atribuyó al denunciado un régimen de visitas respecto de las perras madres secuestradas (en la oportunidad se consideró —con divergencias— el *status* legal de los animales). Puede verse en parecido sentido un fallo del Tribunal de Pesca citado por ZAMPERETTI, Giorgio M., *Disposizione succesoria e Trust a favore d animale da affezione*, en “Trattato di biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 592, que atribuyó a uno de los cónyuges la tenencia y otorgó un régimen de visitas al otro.

a lo que prevé el Código Civil portugués); *c*) la fijación en esos casos de cuotas para la alimentación; *d*) la consagración de deberes a cargo de los dueños<sup>39</sup>.

Requeriría también considerar la conveniencia de una eventual norma interpretativa (parecida a la del Código suizo) que estableciera que la liberalidad de una disposición por causa de muerte hecha a un animal equivale a la carga a los herederos del cuidado del animal en forma apropiada, en relación a lo cual importa señalar que ese tipo de normas no son ajenas al derecho argentino (art. 2485 Código Civil y Comercial y arts. 3722 y 3792 Código Civil derogado).

### **VIII. Los animales usados en laboratorios de experimentación**

Las regulaciones relativas a la investigación biomédica en seres humanos suelen prever un deber de cumplir en forma previa la investigación en animales. La Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial<sup>40</sup> establece que la investigación debe conformarse con “experimentos de laboratorio correctamente realizados y en animales cuando sea oportuno” y que “se debe cuidar también de los animales utilizados en la investigación” (par. 21 en su actual formulación).

La Directiva 2010/63 de la Comunidad Económica Europea relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos –ampliando considerablemente el nivel de resguardo respecto de la Directiva 86/609 a la que reemplazó<sup>41</sup>– establece diversas medi-

---

<sup>39</sup> TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil - Parte general*, La ley, T° I, p. 342.

<sup>40</sup> Acerca de la importancia de este documento, TOBIAS, José W., *Tratado de Derecho Civil - Parte general*, La Ley, T° II, p. 241 y ss.

<sup>41</sup> Se expresa en los Considerandos que desde la adopción de la anterior Directiva habían surgido disparidades entre los Estados miembros debido a que algunos habían adoptado medidas nacionales de ejecución que garantizaban un elevado nivel de protección animal mientras que otros aplicaban únicamente los mínimos previstos. Corolario de ello es que la aplicación de normas estrictas en



das de protección, que están imbuidas de la consideración que sería deseable la sustitución de los procedimientos con animales vivos y que ellas constituyen un paso hacia el objetivo final de su reemplazo cuando ello sea científicamente posible (considerando 10)<sup>42</sup> y, además, de tres principios (las llamadas “tres R”): de “*replacement*” (cuando sea posible, un método científico satisfactorio que no requiere el uso de animales protegidos debe ser empleado en lugar del procedimiento regulado); de “*reduction*” (el número de animales protegidos debe ser reducido al mínimo sin comprometer los objetivos del programa) y de “*refinement*” (deben practicarse los procedimientos de modo de eliminar o reducir al mínimo cualquier posible dolor, sufrimiento o lesión de los animales protegidos)<sup>43,44</sup>.

Particulares cuestionamientos suscita la práctica de testear los cosméticos en animales<sup>45</sup>, razón por la cual se propicia eliminar el

---

materia de protección animal acarrea desventajas competitivas debido a los costos variables de los proyectos (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La categoría jurídica “sujeto/objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios*, Separata, 2010, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, p. 19).

<sup>42</sup> En su ámbito están comprendidos los animales vertebrados, las larvas para su alimentación, los cefalópodos y los fetos de mamíferos a partir del último trienio de su desarrollo normal (estos últimos, según se expresa en los considerandos, debido a que están expuestos a un riesgo mayor de experimentar dolor, sufrimiento o angustia y a que ello puede afectar su desarrollo posterior). Se han considerado aspectos negativos de la Directiva, la posibilidad de poder recurrir a gatos y perros abandonados; la de utilizar especies en vías de extinción o especies silvestres capturadas o el recurso a la inhalación de anhídrido carbónico como método de muerte por entenderse que provoca elevados niveles de sufrimiento (KUAN, Mechela, *La normativa sulla sperimentazione animale* en “Trattato di biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 501).

<sup>43</sup> En el Reino Unido rige la “*Animal (Scientific Procedures) Act 1986 (ASP)*”, que fue revisada en el año 2012 para incluir nuevas regulaciones –en concordancia con la Directiva 2010/63– que es ahora conocida como “*Animal (Scientific Procedures) Act 1986 Amendments Regulations 2012 (ASP 2012)*”. “Animales protegidos” en los términos del Acta, son los animales vertebrados y cualquier animal cefalópodo.

<sup>44</sup> Acota KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, (“La categoría jurídica “Sujeto/objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios, Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2010, p. 25, nota 54) que “hoy se habla de la “cuarta R”, la de la “responsabilidad” o control.

<sup>45</sup> Un proyecto de ley de la Senadora Odarda que tiene estado parlamentario (expte. 521/2017) propicia prohibir su empleo en los cosméticos. En esa línea, Directiva de la Comunidad Europea 2003/15 que modifica la Directiva 76/768. Recuerda Aída Kemelmajer de Carlucci (“La categoría jurídica “sujeto/objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usa-

test toxicológico por la gravedad de las torturas infligidas al animal no sólo en el ámbito de los cosméticos sino en el de los productos químicos ajenos al específico de los medicamentos y de los productos de la alimentación<sup>46</sup>.

En nuestro derecho, la ley 25.467 establece la obligación de realizar ensayos preclínicos y con animales en forma previa a la investigación con seres humanos a fin de determinar adecuadamente la relación ventajas-riesgos y el grado de seguridad y eficacia del estudio propuesto (art. 3 inc. e).

Se ha entendido –en criterio compartible– que una ley marco en la materia debería supeditar la investigación con animales al cumplimiento de estos recaudos mínimos: *a*) inexistencia de otra alternativa; *b*) minimizar el número y el sufrimiento del animal; *c*) exigir objetivos claros en cada proyecto que autorice el uso de animales y que limiten su utilización a aquellas prácticas que tiendan al mejoramiento de la salud humana y animal (agrego, por mi parte, la protección del medio ambiente o la conservación de las especies), quedando prohibida su utilización para testear el control de calidad de productos que no tienen las indicadas finalidades; *d*) el deber de una detallada y completa publicación de los trabajos (para evitar procedimientos innecesarios por reiterativos); *e*) adecuada instrucción y capacitación del personal profesional y técnico a cargo de la investigación; *f*) buenas prácticas de inyección, analgesia, anestesia y eutanasia; *g*) regulación de las condiciones de alojamiento; *h*) limitar al máximo el uso de la fauna silvestre; *i*) establecer comités de ética independientes que controlen el cumplimiento de las reglas

---

dos en laboratorios”, Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2010, p. 23) que la práctica se habría iniciado en la década de los 90 del siglo pasado con motivo del uso de una máscara para oscurecer las pestañas, que causó la ceguera y luego la muerte de la mujer.

<sup>46</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La categoría jurídica “sujeto/objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios”, Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2010, p. 23.

existentes<sup>47</sup>. Es deseable, además, que a estos Comités se les imponga evaluar la relación costo-beneficio, es decir, que el daño probable a a los animales deba contrapesarse con los beneficios esperados del proyecto para su aprobación y la existencia de un régimen de sanciones por el incumplimiento de los requisitos mínimos.

## **IX. Circos y espectáculos itinerantes**

Subsiste hoy –aunque no con la frecuencia de antaño– el fenómeno de los circos y los espectáculos itinerantes –ahora también los circos acuáticos– con la particularidad crónica de animales constreñidos a una vida no natural respecto de sus particularidades biológicas.

La mayor sensibilidad respecto de la cuestión animal ha determinado que junto con el circo tradicional (acróbatas y animales con sus domadores en exhibiciones de ejercicios de habilidad) convivan los circos “contemporáneos” con números sin la presencia de animales<sup>48</sup>.

Lo cierto es que el problema de la cuestión animal en aquel tipo de actividades –a través de la búsqueda de individualizar un punto de equilibrio entre los contrapuestos intereses en juego (el desarrollo de una actividad económica) con la salvaguarda del bienestar animal– ha sido calificada de extremadamente compleja y de difícil solución: las particularidades de los circos tradicionales, ontológicamente itinerantes, se presentan como incompatibles (o casi) con la necesidad de garantizar un mínimo de bienestar animal (v.g. la carencia de estructuras idóneas para el traslado de elefantes, monos, leones, tigres u osos). Se agrega a ello que el tipo de adiestramiento

---

<sup>47</sup> KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La categoría jurídica “sujeto/objeto” y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios”, Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2010, p. 25.

<sup>48</sup> CAMPANARO, Carla - MASUTTI, Nadia, *Circhi e spettacoli viaggianti*, en “Trattato de Biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 621.

y ejercicios empleados –casi siempre antinatural por las características de la especie animal involucrada y, por lo tanto, transmisor de información falsa acerca de las características y comportamiento de cada una en sus entornos naturales– se presenta en contraste con los nuevos criterios del bienestar animal. Habría que anotar, además, la dificultad para monitorear y controlar los eventuales requisitos de las modalidades de los ejercicios y las modalidades de traslado de los animales en un determinado territorio<sup>49</sup>.

Seguramente debido a las circunstancias reseñadas, es que algunos países (Costa Rica, Bolivia, Austria, Portugal<sup>50</sup>) prohíben la actividad de circos con animales. También la ley 22/2015 de Cataluña y la ley general de vida silvestre de Méjico respecto de ejemplares de vida silvestre (art. 78 últ. párr.).

En nuestro país, la ley 1446/04 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prohíbe en su ámbito territorial el funcionamiento de circos y espectáculos circenses en que intervengan animales cualquiera sea su especie y también lo prohíbe la Ordenanza 762/00 del partido de Almirante Brown, Provincia de Buenos Aires

## **X. Zoológicos y bioparques**

La cuestión de los animales mantenidos en cautiverio en zoológicos o bioparques es materia de relativamente recientes controversias acerca de su posibilidad “ética”. A la importancia de estos centros como elementos para la investigación científica y para la instrucción y educación de la población acerca de las características de vida de los animales de las distintas especies –en especial de los niños–, se le

---

<sup>49</sup> Sobre todo ello, CAMPANARO, Carla - MASUTTI, Nadia, *Circhi e spettacoli viaggianti*, en “Trattato de Biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 622.

<sup>50</sup> CAMPANARO, Carla - MASUTTI, Nadia, *Circhi e spettacoli viaggianti*, en “Trattato di Biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 626.

contrapone la consideración que al menos en aquellos animales con aptitud de seres sensibles –en grado de sufrir dolor y angustia– ello se presenta incompatible con la cautividad forzada.

Las posturas (al menos las más extremas) que pregonan la titularidad de derechos subjetivos en los animales, enuncian entre uno de los principales (junto con el de la vida) el de la libertad y los criterios más extremos propician la prohibición, lisa y llana, de los zoológicos y bioparques.

Posturas menos drásticas propician armonizar el objetivo de garantizar parámetros mínimos de bienestar animal (ámbitos bien similares al del hábitat natural de cada especie, prohibición de cualquier forma de restricción inútil o injustificada; las mejores condiciones de vida acorde con los imperativos biológicos de cada especie) con la acentuación (más bien un cambio de dirección) 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).

La Directiva 1999/22 de la Comunidad Económica Europea relativa a la custodia de animales selváticos en los jardines zoológicos puede citarse como una manifestación particular de esa postura<sup>51</sup>.

En nuestro país –como es sabido– en parecida dirección la ley 5.752 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (diciembre 2016)

---

<sup>51</sup> Algunas referencias a la Directiva en CAMPANARO, Carla - MASUTTI, Nadia, *Zoo, Bioparchi e Delfinari*, en “Trattato di Biodiritto”, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, Giuffrè, p. 607.

dispuso la transformación progresiva del Jardín Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1) con los objetivos, entre otros, de implementar los más altos estándares de bienestar animal y proyectos de conservación de especies silvestres y hábitats naturales; inserción de animales alojados en el predio en su hábitat natural o su traslado a destinos adecuados; difusión de temas ambientales, en particular de protección de la flora y fauna autóctonas; rehabilitación y reinserción de la fauna silvestre rescatada; posicionamiento del predio como paseo familiar y recreativo de referencia, etc. (art. 3). Quedan prohibidos los programas de reproducción de animales en cautiverio, salvo los incluidos en proyectos de conservación; la incorporación de nuevos ejemplares con algunas excepciones y cualquier procedimiento que implique maltrato animal en los términos de la ley nacional 14.346 (art. 11).

## **XI. Conclusiones**

Al hilo de la exposición, corresponde enunciar las conclusiones (algunas provisorias).

- 1) Las posturas que con variantes entre sí proclaman la existencia de derechos subjetivos en los animales (o en algunos de ellos), son conceptualmente erradas y funcionalmente inútiles.
- 2) Cabe propiciar una modificación del nuevo Código que desvincule de las cosas a los animales dotados de sensibilidad, delegando su protección a leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación del régimen de las cosas en ausencia de previsiones especiales.
- 3) Dentro del ámbito del Código Civil y Comercial, debiera también considerarse un régimen especial para los llamados “animales de compañía” o “animales de afección” que, además de caracterizarlos, establezca determinados deberes a cargo de

sus dueños; consagre su inembargabilidad (al menos a partir de determinados valores) y en lo atinente a la disolución del matrimonio o el cese de la unión convivencial, posibilite que puedan ser materia de acuerdos o decisiones judiciales respecto de la tenencia, régimen de visitas y fijación de deberes alimentarios.

- 4) Debiera ser además motivo de consideración la conveniencia de la incorporación de una eventual norma interpretativa (parecida a la del Código Civil suizo) que estableciera que la liberalidad de una disposición por causa de muerte hecha a un animal, equivale a la carga a los herederos del cuidado del animal en forma apropiada.
- 5) Una ley marco en materia de derecho animal debiera al menos: *a*) supeditar la validez de la investigación con animales al cumplimiento de ciertos requisitos mínimos, algunos de los cuales se mencionan en la exposición; *b*) considerar pautas básicas en materia de zoológicos tendiente a su transformación paulatina desde centros basados en una lógica de exhibición de animales con fines recreativos hacia otros destinados a contribuir a la biodiversidad (a través de la investigación, la educación y el resguardo del medio ambiente y el hábitat natural) sin abandonar del todo los fines de recreación, con la simultánea regulación de Parques Nacionales tendientes al resguardo del hábitat natural de determinadas especies y la conservación de otras en peligro de extinción.
- 6) Las legislaciones locales deben considerar la prohibición de circos y espectáculos circenses con la intervención de animales.

