

REFORMA Y UNIFICACION DE LOS CODIGOS CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACION ARGENTINA

Ponencia: Incorporación de Derechos para los Animales.

Ponente: Gerardo Walter Biglia

Abogado

gerardo.biglia@live.com.ar

Tema: Reconocimiento de los derechos básicos de los animales,
incorporación del principio de igual consideración.

Normas Comprometidas: Se propone la incorporación de un Título II al Libro Primero, titulado De Los Animales no humanos, siguiendo la numeración del proyecto los artículos a incorporar se identifican como 140 bis, 140 ter, 140 quater y 140 quinquies.

Fundamentos.

"Sigmund Freud puso en perspectiva la cuestión de la supremacía humana cuando escribió en 1917 que "en el curso de su desarrollo hacia la cultura el hombre adquirió una posición de dominio sobre el resto de las criaturas del reino animal. No obstante, no contento con esa supremacía, empezó a cavar un foso entre su naturaleza y la de aquellos. Les denegó la posesión del raciocinio, se atribuyó a sí mismo la posesión de un alma inmortal y se atribuyó un origen divino que le permitió aniquilar el lazo comunitario entre él y el reino animal". El dominio sobre los demás habitantes de la tierra que el hombre se autootorgó fue denominado por Freud "megalomanía humana". (Charles Patterson, ¿Por qué maltratamos tanto a los animales?, Un modelo para la masacre de personas en los campos de exterminio nazis, pág. 21)

Esta propuesta está motivada en la necesidad de buscar una alineación ética de las normas positivas, y qué mejor oportunidad que traer la discusión de este tema al Proyecto que hoy debatimos.

El Código Civil nos atraviesa la vida de relación a cada instante, muchas de las cosas que hacemos mecánicamente, las hacemos porque el Código Civil nos ha puesto las herramientas necesarias para ello, por eso será el mejor lugar, y el más adecuado, para poner crisis la forma en que históricamente nos vinculamos con los animales.

Está claro que en propuestas como la que hoy nos ocupa lo sentimental tiene un valor muy importante, pero trataremos de dejar la emoción entre paréntesis y argumentar sólo desde la razón, pues descuento que cualquiera que haya convivido o interactuado con un animal alguna vez, no necesitará mayores explicaciones para entender la implicancia sentimental.

Desde el surgimiento de la ideología que motivó el desarrollo de la doctrina de los Derechos Humanos, podemos notar que se ha trazado un camino o una búsqueda que, a riesgo de ser simplistas, puede reducirse a la búsqueda de un derecho que no se justifique a sí mismo, es decir, a poner fuera de las normas los

valores que las fundamentan, de modo tal que el derecho sólo sea justo cuando realiza esos valores que lo justifican.

Es así que la legitimidad no solo está vinculada a la forma de sanción y el grado de vigencia de la norma, sino que también -necesariamente- la legitimidad es juzgada a partir de los valores que la norma incorpora.

Los Sujetos de Derecho.

Aquí proponemos, antes de ingresar a la cuestión concreta de los animales no humanos, examinar en unas breves notas cuáles son los motivos por los que a la persona humana se le reconoce esa capacidad de actuar como protagonista de las relaciones jurídicas, como sujeto de derecho.

Así vemos que en el desarrollo postcodificación, se remite a la categoría de los derechos subjetivos, de carácter eminentemente patrimonial, es así que los sujetos se definían primordialmente por su capacidad de ser titular de esos derechos subjetivos, este pensamiento kelseniano, en palabras del Prof. Corral Talciani¹, conducía a un extremo positivismo en el que el “Sujeto de Derecho” se podía convertir en un peligroso continente sin contenido.

Este positivismo extremo, construyó un derecho que se justificaba a sí mismo y mostró su falla o su escasa capacidad de rendimiento frente a regímenes totalitarios, por ello resultó necesario salir de ese esquema, era necesario buscar un fundamento ético sobre el cual el derecho pudiera aparecer como un sistema con sentido.

¹ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida”, *Ius et Praxis*, vol. 11, 2005, 1, pp. 37-53 (ISSN 0718-0012), versión on line disponible en www.scielo.cl.

La Dignidad.

Es aquí que adquiere protagonismo la dignidad como noción ética y, a través de la dignidad confluyen las ideas cristianas y la concepción kantiana, en consecuencia, al ser la persona un fin en sí mismo, que no puede ser utilizada como un medio para cumplir fines ajenos, deja de ser un centro de imputación de normas para pasar a ser un centro de fundamentación y desarrollo del derecho, pasa a ser merecedor de tutela jurídica independientemente del ejercicio de derechos subjetivos².

Esta línea de fundamentación del derecho, permite el reconocimiento de la personalidad a todos los individuos en forma previa a la conceptualización jurídica, es decir, tal reconocimiento es imperativo para las leyes positivas, corresponde al ser humano por el solo hecho de ser tal³.

De este modo, la noción de persona y la dignidad como concepto permite concluir que los derechos son asignados con igualdad e inviolabilidad a todas las personas, lo que deja al ser humano a resguardo de cualquier posibilidad de que sea manipulada su personalidad jurídica.

Ahora bien, el concepto de Dignidad nos plantea otro embrollo a resolver, el de su ambigüedad y la posibilidad de utilizarlo bajo sus distintas acepciones, no obstante, suele citárselo en referencia al valor que tiene en sí mismo el ser humano en cuanto ser racional y libre, autoconsciente, capaz de determinarse según sus reglas⁴.

² CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Op. Cit.*

³ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Op. Cit.*

⁴ Para un repaso de las diferentes acepciones o usos del término dignidad, así como su desarrollo en la filosofía, puede verse: CIRUZZI, MARÍA SUSANA, , "El concepto de persona y dignidad a la luz del prisma bioético", Revista de Derecho de Familia y De Las Personas, Buenos Aires, La Ley, Volumen 2011-5, pags. 202/213.

El primer problema que tenemos aquí, solo por citar uno, es que el ser humano, tarda algunos meses en reconocerse como un individuo separado de su madre, mucho más tarda en elaborar, a través de la razón, las normas que han de guiar su comportamiento libre; incluso muchos de esos seres humanos, afectados en sus posibilidades de razonamiento, jamás llegan a desarrollarse como seres libres, autoconscientes de sí mismo y del otro como individualidades separadas, mas ello no permitiría negarles la condición de dignos y, mucho menos, privarlos de su personalidad jurídica.

Es aquí que aparece otra cuestión, que creemos justifica esa situación prejurídica que nos hace acreedores a una tutela inviolable, más allá de nuestras capacidades de razonamiento y de autoconsciencia; en efecto, si bien es cierta la ambigüedad que existe respecto del término dignidad, también es cierto que existe un consenso generalizado respecto al significado de la indignidad.

De tal guisa, “la indignidad se identifica con la instrumentalización, la tortura, la privación de libertad, la vulneración de la intimidad, la cosificación, la injusticia, la explotación mecánica de seres humanos, la crueldad, la guerra, el hambre, la humillación o la vejación. Todos estos hechos de la vida son indignos o pueden situarse bajo la expresión de “indignidad”. Si los entendemos como intolerables, es porque creemos que el ser humano es acreedor de un respeto, es merecedor de una consideración que en estas prácticas se vulnera”⁵; los instrumentos internacionales de Derechos Humanos parecen apoyar esta idea.

Ahora bien, a la luz de estas ideas, parece más claro que esa tutela prejurídica que todos tenemos estaría estrechamente relacionada con determinados intereses muy básicos, repeler el trato indigno, entonces, es una forma de evitar, en

⁵ CIRUZZI, MARÍA SUSANA, *Op. Cit.*

definitiva, el sufrimiento ilegítimo que puede padecer el ser humano en caso de no otorgarse esta protección prejurídica, fundacional, de la personalidad.

Argumentándolo de otro modo, podríamos decir que lo que se reconoce en la esencia de toda protección es el interés del ser humano en no sufrir, en no recibir un tratamiento indigno que siempre sería ilegítimo.

Los Animales

En otra oportunidad ya hemos vinculado estas cuestiones con la problemática animal⁶, no obstante podemos recordar que aquellos animales que no pertenecen a la especie homo sapiens, también son seres capaces de autoconciencia y, según su especie, poseen cierta capacidad de razonamiento, por señalar un caso diremos que cerdos y ratones tienen capacidad de formular pensamientos abstractos, con lo cual poseen las características que hace que prediquemos de los humanos la dignidad a la que antes nos hemos referido. Al respecto tiene dicho GARY FRANCIONE que existen humanos cuyas facultades están tan profundamente dañadas que jamás ocuparán su entorno de un modo tan activo como lo haría un perro, mas ello no autoriza a arrebatárselos a esos humanos su personalidad jurídica⁷.

En refuerzo de lo señalado, cada vez son más los estudios que destacan la inteligencia de los animales, su capacidad de razonar y, por sobre todo ello, la aptitud para experimentar el dolor y el placer, buscando alejarse del primero y procurarse el segundo⁸.

En su reciente intervención en el Primer Congreso de Derecho Animal celebrado en la Provincia de Córdoba, el catedrático de Harvard, Prof. Steven Wise,

⁶ BIGLIA, GERARDO, Los sujetos de derecho, el status jurídico de los animales y la ley 14.346, en www.iestudiospenales.com.ar (ISSN 1853-9076).

⁷ Cfr. BIGLIA, GERARDO, *Op. Cit.*

⁸ <http://liberandos.blogspot.com.ar/2012/10/los-animales-tienen-conciencia-y-vos.html>

presentó los grandes lineamientos de su Proyecto de Derechos No Humanos, allí exponía todas las características que hacen a los animales acreedores de tutela jurídica y mostraba lo ficticio del muro que hemos construido para separarnos de ellos en cuanto a derechos se refiere, también ejemplificaba cómo, en otros tiempos, también teníamos a los esclavos, a las mujeres o a los enfermos mentales de aquél lado del mundo, la evolución los fue trayendo de nuestro lado⁹.

Por estas características, los animales, al estar dotados de sistema nervioso central, son tan capaces de sufrir el trato indigno como lo sufre el humano, en consecuencia, reunidas estas referencias podemos colegir que también en ellos se halla presente el interés en no sufrir ilegítimamente.

De acuerdo a esta lógica, podemos presentar las siguientes conclusiones:

- a) Las características que se atribuyen al ser humano para ser considerado sujeto de derecho no son poseídas por todos los miembros de la especie (niños de muy corta edad, débiles mentales profundos); sin embargo a ninguno se le niega la personalidad jurídica ni el derecho básico al trato digno.
- b) Muchos animales poseen todas las características que hasta ahora solo se predicaban del ser humano; sin embargo sus intereses no son protegidos de la misma manera.
- c) Si el derecho es un orden de protección de intereses, para ser justo, debe proteger a todos los intereses de la misma manera.
- d) Si es indigno torturar a un ser humano, también debe ser indigno torturar a un caballo o a una vaca. A igual interés, igual protección.
- e) La dignidad como fundamento ético, entonces, tiene que ver con evitar el dolor, evitar el sufrimiento, con lo cual debe hacerse

⁹ <http://liberandos.blogspot.com.ar/2012/09/gran-disertacion-del-prof-steve-wise-en.html>.

extensiva a todos los que puedan experimentar esos sentimiento, ergo, los entes dotado de sistema nervioso central son capaces de sufrir, en tal medida, el derecho debe, imperativamente, adecuarse al fundamento ético y otorgarle la tutela que corresponde con tal dignidad.

Nuevamente aquí acuden en nuestro auxilio las palabras de Prof. GARY FRANCIONE, y que las consideramos muy adecuadas, puesto que nuestros sistemas jurídicos, en lo que a protección se refiere, están contruidos y sostenidos en derredor de un derecho casi excluyente, casi superlativo, la propiedad privada; en esta inteligencia, lo que propone el catedrático norteamericano puede resumirse en una máxima muy simple, si algo compartimos humanos y no humanos, es el derecho a no ser tratados como propiedad de nadie¹⁰.

Animales con Derecho.

Con lo dicho hasta aquí, sumado a las pruebas científicas que existen y se multiplican cada vez con mayor rapidez, podemos dejar sentado que compartimos con los animales el ser portadores de intereses y que dichos intereses son merecedores de tutela legislativa.

Adelantándonos a algunas de las cuestiones que suelen plantearse desde la resistencia a estas ideas, diremos que los animales no tienen los mismos derechos que nosotros, no se está reclamando el derecho al voto para los cerdos, ni el acceso a la educación pública de los caballos, los derechos que tienen están circunscripto a los intereses de los que son portadores.

¹⁰ En "Animales como Propiedad" (<http://www.igualdadanimal.org/articulos/animales-como-propiedad>) y "Un Derecho Para Todos" (<http://www.igualdadanimal.org/articulos/un-derecho-para-todos-gary-francione>)

En otro orden, más allá de la mucha o poca controversia que pueda generar el tema, está claro que ya no podemos seguir tratando a los animales como cosas, el hecho de que la legislación siempre se haya referido al vínculo Cosa-Persona o Sujeto-Objeto, respondía más a una limitación del derecho que a la realidad de las cosas.

Es en base a estas cuestiones que proclamamos que los animales deben ser considerados sujetos de derecho y, nuevamente adelantándonos a las objeciones que puedan surgir, hablamos de sujetos de derecho en cuanto acreedores de un respeto a sus intereses y a la posibilidad de contar con tutela jurisdiccional para hacer valer sus intereses.

Notas Finales

Más allá de lo dicho hasta aquí, en oportunidad de presentarse este Proyecto de Unificación, se sostuvo que se encontraba inspirado en principios de igualdad y en la postulación de un paradigma no discriminatorio.

Sin embargo, fuera de lo que pueda decirse con respecto a otras instituciones, en lo que hace a la consideración del estatus jurídico de los animales, el proyecto viola esos dos principios.

Viola la igualdad porque no reconoce igual protección frente a la igualdad de intereses, y de ese modo adhiere a la discriminación arbitraria que se conoce como especismo.

El término especismo se utiliza para describir la discriminación que consiste en imponer a un grupo de individuos un trato desventajoso por el solo hecho de su

pertenencia a cierta especie o, dicho de otro modo, por no pertenecer a cierta especie¹¹.

En esta inteligencia, el filósofo Ferrater Mora decía que el especismo es respecto a la especie humana entera, lo que es el racismo respecto a una raza determinada; ser especieísta es ser «racista humano»¹².

Entendemos que ha llegado el momento de avanzar en este sentido, colocando a Argentina en la vanguardia que han inaugurado países como Austria, Alemania, Suiza o Catalunya reconociendo contundentemente que los animales deberían dejar de ser considerados como “cosas”.

En igual sentidos otros estados como Ecuador, Bolivia o Brasil han reconocido en los animales ciertos derechos, ciertos intereses dignos de protección; es momento de dar el paso y ponernos al día, marcar una nueva vanguardia capaz de desarrollar y promover un vínculo empático con los seres con los que compartimos el planeta.

Propuesta Legislativa.

Como mejor conclusión acercamos esta propuesta legislativa, que seguramente tendrá consecuencias en el resto del Proyecto ya que otros artículos requerirán adecuación a esta propuesta:

Libro Primero

...

Título II

De los Animales no humanos

¹¹ Ver al respecto: HORTA, Oscar. “La desconsideración de los animales no humanos en la bioética”, ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política N.º 43, julio-diciembre, 2010, 671-686 ISSN: 1130-2097

¹² FERRATER MORA (1979c), p. 1008.

Capítulo Único

Art. 140 bis.- **Definición.** Además de la persona humana, cuyo régimen se regula por separado, son animales los individuos de todas las especies que integran el reino animal y que se encuentren dotados de sistema nervioso central y/o de la capacidad de experimentar placer y dolor.

Art. 140 ter.- **Derechos Básicos.** Los animales no humanos gozan de los siguientes derechos básicos:

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la libertad.
- c) Derecho a ser reconocidos y tratados como individuos.
- d) Derecho a la salud pública veterinaria.
- e) Derecho al respeto de sus intereses de especie.

Art. 140 quater.- **Sujetos Pasivos.** Velar por el respeto de estos derechos y demandar su cumplimiento corresponde al Ministerio Público y a todo aquel que conviva con animales no humanos o, de cualquier modo, tenga un vínculo de responsabilidad, guarda o custodia, sean estas de fuente legal, contractual o de hecho.

Art. 140 quinquies.- **Igual Consideración.** Las relaciones entre las personas humanas y los animales no humanos serán juzgadas teniendo en miras los intereses comprometidos, garantizándose una consideración igualitaria de los intereses más allá de quién resulte titular de los mismos.

Sin más que agregar y agradeciendo la atención de esta Comisión Bicameral, presento mis saludos con elevada consideración.

Gerardo W. Biglia.