

CUIDADO PERSONAL

DE ANIMALES

COMO SERES SINTIENTES

EN CASO DE DIVORCIO

Comisión de Derecho de Familia

Abog. Débora Agustina Díaz

T° XII F°39 Colegio de Abogados de La Matanza

Tel: 1168760054

Correo: asesorialegal.deboradiaz@gmail.com

Domicilio: La golondrina 4322 Temperley

CUIDADO PERSONAL DE ANIMALES COMO SERES SENTIENTES EN CASO DE DIVORCIO

Abog. Débora Agustina Díaz

Colegio de Abogados de La Matanza

Respetar a los animales es una obligación, amarlos es un privilegio.

SUMARIO: I. Resumen. II. Introducción. III. Desarrollo. IV. Conclusión. V. Propuesta.

I.-RESUMEN

El concepto de familia ha variado considerablemente, incluso hay distintas formas, una de ellas es la familia multiespecie. De allí el fin de este humilde aporte, basado en la necesidad de legislarlo, ya que no existen normas que regulen este nuevo efecto en los casos de divorcios. Una realidad que merece ser atendida, y no sólo por los antecedentes jurisprudenciales, que aplican criterios analógicos de cuidado personal de los niños/as y/o adolescentes a los animales no humanos, considerados como seres sintientes. Los invito a conocer y comprender a qué me refiero y la importancia que merece esta materia olvidada por los legisladores.

II.-INTRODUCCION

Cabe destacar la evolución tanto del concepto de familia, como el de animales como seres sintientes. Por lo tanto, integrantes de las familias.

A.-CONCEPTO DE FAMILIA

Aida Kemelmajer de Carlucci sostiene y la doctrina y jurisprudencia mayoritaria apoya que es una creación cultural por lo tanto cambiante. El concepto de familia como aquella matrimonializada (fundada en el matrimonio), paternalizada, patrimonializada (dependiente económicamente y en otros aspectos del padre varón), sacralizada (nacida de formas más o menos solemnes) y biológica (fin la procreación) es el que predominó por siglos.

Hoy podemos decir que los cambios culturales de «perpetuidad obligada del matrimonio» ha caído, ya no es más para toda la vida, sumado a ello «La caída de la nupcialidad y el ascenso de la tasa de divorcios ha causado una eclosión de nuevas formas de familia, tales como: familias unipersonales (de solteros, divorciados o viudos); monoparentales o matri-focales (madres sin pareja con hijos a su cargo, sean solteras o separadas);

reconstituidas (parejas de segundas o ulteriores nupcias, a cargo de hijos procedentes de uniones anteriores); familias de cohabitantes, uniones informales de parejas sin legalizar, tengan o no hijos a su cargo. De allí que sea cada vez más frecuente referirse a «las familias»¹

En este trabajo nos referiremos a la familia multiespecie, donde no se trata de basarse en una relación de pareja, si es heterosexual u homosexual, si existen lazos sanguíneos o de parentesco. Si no en relaciones socio-afectivas entre los integrantes de ese contexto familiar.

B.-ANIMALES Y EL DERECHO CIVIL

Ahora bien, la cuestión atinente a los animales no humanos está ligada a la cantidad de parejas que han decidido no tener hijos humanos, rompiendo con el mandato social instaurado por siglos. En cambio, han adoptado animales de compañía, considerándolos parte de su familia, asignándoles un nombre, apellido, se los alimenta de acuerdo a su necesidad, cuidan su salud llevándolos al veterinario, respetando el calendario vacunatorio conforme a su especie y edad.

No obstante, el Código Civil y Comercial de la Nación no recepcionó el cambio de paradigma, dejándolo como asignatura pendiente. De hecho, continuó considerando a los animales como bienes patrimoniales, diferenciando taxativamente entre los propios o gananciales, He aquí los mismos:

ARTICULO 464 Bienes propios. (...) Inc. f): las crías de los ganados propios que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa. Sin embargo, si se ha mejorado la calidad del ganado originario, las crías son gananciales y la comunidad debe al cónyuge propietario recompensa por el valor del ganado propio aportado(...);

ARTICULO 465 Bienes gananciales (...)inc. i) las crías de los ganados gananciales que reemplazan en el plantel a los animales que faltan por cualquier causa y las crías de los ganados propios que excedan el plantel original(...).

¹ T. C. A. y otro s. Divorcio por presentación conjunta – Liquidación de sociedad conyugal. CCCFM, Viedma, Río Negro; 07/12/2016; Rubinzal Online; 7918/2015; RC J 2845/17

Siguiendo con ese lineamiento, se considera “dueño” a aquel que lo adquiere por apropiación.

ARTICULO 1947.- Apropiación. El dominio de las cosas muebles no registrables sin dueño, se adquiere por apropiación. ii) los animales domésticos, aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno; iii) los animales domesticados, mientras el dueño no desista de perseguirlos. Si emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de éste, si no empleó artificios para atraerlos.

Los artículos subsiguientes dan por hecho el consumo de animales, aclarando la pertenencia de aquel que los caza, en distintas circunstancias. Lejos de contemplar nuevas realidades en que son miembros familiares y no comida.

En el ambiente animalista, existe un lema fundamental en cada encuentro que tenemos, y es que: *“El derecho animal es una rama transversal del derecho que abarca la materia civil, penal, contravencional, comercial, administrativo, entre otras y refiere a un conjunto de derechos positivos y jurisprudenciales, en el cual el objeto del derecho es la naturaleza legal, social, biológica y psíquica de los animales.*

El Animal No Humano es Sujeto de Derecho. El más importante avance en derecho de los ANH (animales no humanos) se ha dado con su cambio de status jurídico, el cual pasó de considerarlos “cosas” a entenderlos como “sujetos de derecho autónomo”.²

Reconocerlos como tales, implica una necesidad que el derecho adeuda a esta nueva realidad, donde los jueces han establecido precedentes que dejaron huella en pos del reconocimiento de sus derechos, que abre la posibilidad de profundizar en la materia, y pone en cabeza de los legisladores el interrogante y la responsabilidad de regular la materia, que, en definitiva, sigue siendo por y para la sociedad.

C.-ANIMALES Y EL DERECHO PENAL

A diferencia del derecho civil, por su parte del derecho penal reconoce al animal como un sujeto pasible de derechos. La ley 14.346 establece penas para las personas que maltraten o hagan víctimas de actos de crueldad a los animales. Tiene varias lagunas jurídicas que no llegan a resolver la problemática referente a la materia. No obstante,

² Laura Cecilia Velasco. Directora de la Asociación Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente – AIDCA (<https://aidca.org/instituto-animal/>)

establece parámetros mínimos que han sido disparadores para quienes aplican el derecho, puedan resolver adecuándolo a cada caso en particular.

Un fallo emblemático fue el año pasado, no sólo reconoce al animal como sujeto de derecho y víctima del maltrato, si no también legitima a la asociación denunciante, como representante legal.

En el caso que nos ocupa, de crueldad y maltrato contra los animales, no hay dudas de que son éstos los directamente afectados por el delito, asignándoseles el carácter de "víctimas". Sin embargo, al no encontrarse capacitados para ejercer por sí mismos sus derechos, deviene necesario la acción de un representante. Así lo expresó claramente el ex Ministro de la Corte Suprema de la Justicia Nacional, el Dr. Eugenio Zaffaroni cuando dijo que “el bien jurídico protegido en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana”, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derecho. Agrega, que el argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no puede exigirlos no se sostiene, ya que son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje, y sin embargo a nadie se le ocurre negarles éste carácter. Los animales son, al igual que los humanos, seres vivos susceptibles de sufrimiento. - Asimismo, no debemos dejar de recordar que el Código Penal Argentino con la incorporación de la mencionada L.N. N° 14.346 deja de lado el tratamiento de "cosa" que oportunamente el Código Civil y Comercial de la Nación dió a los animales, velando por la integridad física de los mismos no importando la especie a la que pertenezcan, no solo penalizando a quienes cometan actos de crueldad contra ellos, sino también a quienes profieran malos tratos contra los mismos.

En este orden de ideas, fácilmente se desprende de la doctrina que existe una incapacidad de hecho natural para que estos animales comparezcan por sí mismos ante la Justicia con el fin de ser querellantes particulares. Por ello, en representación de los derechos de los animales afectados por las conductas humanas punibles de la Ley N° 14.346, aparecen en escena las asociaciones intermedias, que se encuentran legitimadas como titulares de la facultad de querellar en aquellos casos referidos al bien jurídico cuya defensa constituye el objeto de esas asociaciones. ³

³ Legajo de OGA N° 24681, caratulado «G. C. S. S/ INFRACCION A LA LEY N° 14.346 DENUNCIANTE B. A. R. – Juzgado de Garantías N° 3 de Paraná – 20/4/2023

La Dra. González Silvano recalca la importancia de modificar estas bases penales, incorporando el concepto fundamental que es que los animales son PERSONAS NO HUMANAS, y como tales pasibles de considerarlos sujetos de derecho.

III.-DESARROLLO

Por su parte, la jurisprudencia ha plasmado sorprendentemente la valoración de las familias multiespecies. Donde los animales son definidos como seres sintientes y ya no objetos patrimoniales.

Se entiende por ello, ser consciente y capaz de sentir emociones; como placer y dolor, gracias a las cuales los animales podemos sobrevivir en un mundo lleno de sensaciones. No es la mera capacidad de percibir estímulos o reaccionar a alguna acción, como en el caso de una máquina que desarrolla ciertas funciones cuando presionamos un botón. En concreto, la sintiencia o capacidad de sentir es algo diferente de la capacidad de recibir y reaccionar a dichos estímulos de manera consciente, al experimentarlos desde el interior⁴.

Se ha ido abandonando la postura “antropocentrista” (el hombre como centro de todo) y se ha avanzado hacia una “sensocentrista” en el pensamiento ético, una cosmovisión que sostiene que todo ser con capacidad para sentir (sintiente), es decir con capacidad para tener experiencias subjetivas, merece consideración moral. Asimismo, debemos tomar conciencia de que gran parte de los animales no humanos no sólo sienten, sino que también tienen autoconciencia, y esto cambia la mirada⁵.

Nuestra queridísima Jueza Elena Liberatori fue la pionera en nuestro país, interviniendo en el caso de la orangutana Sandra, “(...)reconoce al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”. “De conformidad con el precedente jurisprudencial mencionado, no se advierte impedimento jurídico alguno para concluir de igual manera en este expediente, es decir, que la orangutana Sandra es una persona no humana, y por ende, sujeto de derechos y consecuentes obligaciones hacia ella por parte de las personas humanas”.⁶

⁴ <https://www.animal-ethics.org/sintiencia-seccion/que-es-la-sintiencia>.

⁵ Manual de Derecho Animal, María de las Victorias González Silvano, ed. Jusbaire, año 2019.

⁶ Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus, SENTENCIA 18 de diciembre de 2014, Cámara Federal De Casación Penal. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala 02, Magistrados: Alejandro W. Slokar - Angela E. Ledesma, Id SAIJ: FA14261110.

Caso que ha marcado a fuego el derecho animal, y ha sido el estandarte de los defensores en la materia. Abriendo el juego para plantear sobre la mesa discusiones que han sido por años inconclusas, este precedente puso fin a la incertidumbre y a la dejadez. El reconocimiento de un animal como “persona” no humana, trae aparejada la aplicación de la lista de derechos que implica el concepto en sí.

Recopilando estos conceptos que vimos, ya se sabe que un animal es una persona no humana, además de ello, miembro de familias multiespecies. Ahora bien, ¿qué sucede con ellos en casos de divorcios?

La realidad es que no era algo que las personas humanas consideraran, ya que, al haber en algunos casos, hijos de por medio, los animales suelen tener su asiento donde ellos lo tienen con el progenitor conviviente.

No obstante, los últimos años, más parejas consideran no tener hijos, pero si adoptan animales en conjunto, conformando la llamada familia multiespecie. El conflicto, se genera cuando ese proyecto de vida en común, ya no es tal, y no existe normativa que determine qué hacer con los animales en caso de divorcio. Es allí donde los jueces toman los preceptos que ellos mismos aplican, ante la falta legislativa. Un caso concreto fue el de Sidney, una perra labradora que había sido adquirida por una pareja conviviente, que decide separarse. Uno de ellos, decidió judicializar el caso, dado que no podía ver al animal, por la negativa de su ex cónyuge. No obstante, el juez que intervino en la causa, tuvo como protagonista a Sidney, y su bienestar, a la hora de establecer el cuidado personal, mas no el de sus cuidadores. Esto es así que se acordó el mecanismo de convivencia con cada uno, contemplando los tiempos, fechas festivas, y los gastos que implicarían sus cuidados, dícese alimento, salud, propio de recreación (es decir, el paseador que obraría de intermediario entre los responsables de Sidney)⁷

Es decir, se estableció un cuidado personal semejante al de los hijos, ya que el caso demostraba un claro vínculo familiar entre los integrantes que trataban a Sidney de esa forma.

Los jueces entendieron la importancia de ponderar ese vínculo socio-afectivo, un claro ejemplo, versó sobre la denuncia de los familiares de Tita, una perra que atacó a un policía, quien la asesinó. Si bien, fue absuelto de la pena por maltrato animal, se lo

⁷ CÁMARA CIVIL – SALA J, Expte.Nº46.270/2018 «P, R.M c/ R, B. B s/RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN».

condenó por abuso de autoridad. Y una de las cuestiones destacables fue considerar a Tita como sujeto, nombrándola como T, e “hija no humana”, y a sus cuidadores como “progenitores”, haciendo hincapié constantemente en que su familia multiespecie se encontraba sumamente afectada por su pérdida⁸.

Una vez más, visualizamos que es comparable. Sin embargo, no tienen características similares. Un niño y/o niña puede expresar por medio de palabras, dibujos y/o comportamientos que determinen su estado de ánimo frente a la nueva realidad de su familia. No corren la misma suerte los animales, quienes pocas veces sus familiares y/o entorno, capta o entiende sus reacciones ante este tipo de situaciones.

Los animales también sufren estrés ante el cambio de hábitat, y costumbres, por ende, las condiciones en las que se de ese cuidado personal, debe atender esas peculiaridades.

IV.-CONCLUSION

A lo largo de este trabajo, se ha intentado demostrar la importancia de considerar el concepto de familia culturalmente, donde las relaciones socio afectivas son las que rigen el modelo de tal.

La integración de los animales es una realidad que no debe desconocerse, y como tal debe regularse, ya no por analogías. Las separaciones implican un cambio rotundo de vida, no sólo para el que lo transita sino también para su contexto, por ende, cada integrante sufrirá las consecuencias del mismo, inclusive los animales que conforman ese proyecto. Aquel que ha adoptado un animal como miembro de su familia puede entender que son seres que sienten y perciben lo que sucede a su alrededor, pendientes de las decisiones que tome a quien considere su fidelidad, es por ello que no es necesario que estén cargadas de situaciones dramáticas que impliquen que sufran quienes no tienen la posibilidad de elegir lo que viven.

V. PROPUESTA

Por lo expuesto, propongo que se considere el “cuidado personal de los animales como un efecto del divorcio”, incorporándolo en el artículo 439 del código civil y comercial de la nación.

⁸ Fecha: 2-jul-2021, Cita: MJ-DOC-16047-AR | MJD16047, Fallo “Tita”.

BIBLIOGRAFIA

- T. C. A. y otro s. Divorcio por presentación conjunta – Liquidación de sociedad conyugal. CCCFM, Viedma, Río Negro; 07/12/2016; Rubinzal Online; 7918/2015; RC J 2845/17
- Laura Cecilia Velasco. Directora de la Asociación Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente – AIDCA (<https://aidca.org/instituto-animal/>)
- Legajo de OGA N° 24681, caratulado «G. C. S. S/ INFRACCION A LA LEY N° 14.346 DENUNCIANTE B. A. R. – Juzgado de Garantías N° 3 de Paraná – 20/4/2023
- <https://www.animal-ethics.org/sintiencia-seccion/que-es-la-sintiencia>.
- Manual de Derecho Animal, María de las Victorias González Silvano, ed. Jusbaires, año 2019.
- Orangutana Sandra s/ recurso de casación s/ habeas corpus, SENTENCIA 18 de diciembre de 2014, Cámara Federal De Casación Penal. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala 02, Magistrados: Alejandro W. Slokar - Angela E. Ledesma, Id SAIJ: FA14261110.
- CÁMARA CIVIL – SALA J, Expte.N°46.270/2018 «P, R.M c/ R, B. B s/RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN».
- Fecha: 2-jul-2021, Cita: MJ-DOC-16047-AR | MJD16047, Fallo “Tita”.