

**EL BIEN JURÍDICO EN EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL:¹
UN ANÁLISIS DESDE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA**

Nadia Espina

Magister en Derecho Penal. Profesora de Derecho Penal y doctoranda de la Universidad de Buenos Aires - UBA. Vicepresidenta primera de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal (Argentina).

Autora convidada.

Sumario: I. Introducción II. Protección legal del animal no humano en Argentina III. El bien jurídico en el delito de maltrato animal IV. Evolución en la jurisprudencia V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El delito de maltrato o crueldad animal genera una discusión en la dogmática jurídico penal acerca de la titularidad del bien jurídico. Mientras que el sector mayoritario de la doctrina, pretende justificar la tipificación de las conductas de maltrato animal como un delito contra los humanos, la doctrina minoritaria propone considerarlo como un delito contra el animal no humano.

Esencial es para ese debate la consideración sobre el estatus jurídico del animal que históricamente fue concebido como un objeto de propiedad de los humanos. Reconocer que los animales no humanos, son los verdaderos titulares del bien jurídico en el delito de maltrato o crueldad, implica introducir la idea de que los mismos son sujeto de derechos.

Son pocos los autores que abordan la cuestión animal, y en particular, que analizan quiénes pueden ser considerados como verdaderas víctimas de los delitos de referencia. Una luz de esperanza representa la jurisprudencia de los distintos países que en los últimos años rompe con el tradicional narcisismo antropocéntrico y declara a los animales no humanos como titulares de ciertos derechos básicos.

De cualquier modo, el reconocimiento de ciertos derechos a los animales no humanos, no es ampliamente aceptado e incluso es descalificado por quienes asumen posiciones radicalmente opuestas. Lo mismo ocurrió cuando se planteó por primera vez que todos los humanos teníamos derechos inviolables. Menester es destacar que hasta el siglo XIX, la Corte

¹ El presente ha sido publicado con cambios en Argentina en el libro *Derecho animal. El bien jurídico en los delitos de maltrato animal*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2020, y en el Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal de la Revista La Ley, Buenos Aires, diciembre de 2019.

Suprema de Estados Unidos sostenía la inferioridad del negro, en la medida que no tenía ningún derecho que el blanco estuviera obligado a respetarle.

Las luchas contra el racismo y el sexismo, constituyen la antesala de la lucha contra el especismo, que sobre la base de discursos éticos y jurídicos niega que los animales no humanos tengan derechos. Esa lucha, comenzó hace más de dos siglos atrás en el campo de la filosofía, cuando algunos autores plantearon la posibilidad de considerar moralmente a los animales no humanos.

Las distintas posiciones éticas en la consideración de los animales, trasladadas al campo jurídico, dan lugar en el siglo XIX a las primeras leyes de protección penal a los animales. Será a partir de entonces que se analizarán las distintas visiones sobre el bien jurídico lesionado en los delitos de maltrato, para concluir que la postura que mejor se adecua a la legislación argentina, es la de reconocer que el bien jurídico es el derecho del propio animal no humano a no ser objeto de crueldad, lo que implica necesariamente reconocerlos como sujeto de derechos.

II. PROTECCIÓN LEGAL DEL ANIMAL NO HUMANO

Las ideas del utilitarista clásico, Jeremy Bentham, nucleadas en la capacidad de sufrimiento de los animales no humanos, influyeron en las primeras leyes de protección a los animales del siglo XIX.

Si bien el primer antecedente en regular el maltrato animal se encuentra en Gran Bretaña, a partir de la ley conocida como *Martin Acts* de 1822, en Argentina los orígenes en materia de protección legal a animales no humanos, se relacionan con la labor emprendida por Domingo Faustino Sarmiento, como presidente de la Sociedad Argentina Protectora de Animales.

En el campo penal, la primera ley que sancionó los malos tratos a los animales se remonta al año 1891², y tuvo como antecedente al proyecto presentado por Sarmiento en 1884.

Luego en 1953, el diputado y presidente de la Cámara baja, Antonio J. Benítez, elaboró a pedido del entonces presidente Juan Domingo Perón, un proyecto de ley en base a dos iniciativas peronistas, una de 1947 y otra de 1951.

Esas propuestas se plasmaron en la vigente ley N° 14.346³, conocida como “Ley Benítez”, por quien fuera su autor.

² La ley n° 2.786 fue sancionada el 25 de julio de 1891 y promulgada el 3 de agosto de 1891 durante la presidencia de la Nación de Carlos Pellegrini.

³ Sancionada el 27 de septiembre de 1954 y aún vigente

III. EL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL

En la dogmática jurídico penal, el concepto antropocéntrico de bien jurídico, genera diferentes discusiones acerca de su titularidad, en el delito de maltrato animal. Así, la cuestión se debate entre quienes sostienen que ese delito guarda relación con los humanos, y quienes consideran que el animal no humano es su verdadero titular. Si bien el primer sector representa la doctrina mayoritaria y el segundo la minoritaria, tampoco faltan los autores que mantienen una postura deslegitimante.

III. a. Una visión antropocéntrica

En su libro *La pachamama y el humano*, E. Raúl Zaffaroni señala que para entender al maltrato animal como un delito contra los humanos, se considera que el bien jurídico es: 1) La moral pública o las buenas costumbres, 2) El interés moral de la comunidad y 3) La lesión al medio ambiente⁴.

No obstante, se observa que en la búsqueda por justificar el delito desde una posición antropocéntrica, la doctrina acude con frecuencia a encontrar distintos y nuevos bienes jurídicos, dando lugar a diferentes clasificaciones entre los autores que se consulten.

III. a. 1. La moral pública o las buenas costumbres

La doctrina que se remonta al siglo XIX⁵, considera que el bien jurídico en el maltrato animal es la moral y las buenas costumbres, basado en: 1) el sentimiento de piedad, amor o compasión del humano hacia los animales, y 2) la promoción de la educación civil, para evitar ejemplos de crueldad que acostumbren al hombre a la insensibilidad ante el dolor ajeno⁶.

Fue Karl Ferdinand Hommel (1722-1781), quien en el año 1769, señaló que el que encontraba placer en el dolor o tormento del animal, seguramente se complacería en desagarrar humanos⁷. Así, el representante del penalismo ilustrado en Alemania, fundaba el castigo en el delito del maltrato animal en tanto entendía que aquellos carecían de derechos.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio R., *La Pachamama y el humano*, Colihue, Buenos Aires, 2011, pp.51 y ss; también GUZMÁN DALBORA, José L., “El delito de maltrato de animales”, en *Estudios y defensas penales*, segunda edición aumentada, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2007, pp.199 y ss.

⁵ La discusión filosófica acerca de la cuestión animal toma impulso en el campo jurídico a partir de la segunda mitad del siglo XIX. En ese contexto surgen los primeros códigos y leyes protectoras.

⁶ Sobre la doble exigencia de esta protección ver GUZMÁN DALBORA, José L., *op. cit.*, p. 211; también ver POCAR, Valerio, *Los animales no humanos. Por una sociología de los derechos*, Laura N. Lora (trad.), editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p.128. Ambos autores, con cita a Antolisei, refieren que la *ratio* de la incriminación es la doble exigencia de tutelar el sentimiento común de piedad hacia los animales y de promover la educación civil, evitando ejemplos de crueldad que acostumbren al hombre a la dureza y a la insensibilidad hacia el dolor ajeno.

⁷ Cfr. GUZMÁN DALBORA, José L., *op. cit.*; p.209.

Esta perspectiva antropocéntrica encuentra sus raíces filosóficas en Immanuel Kant (1724-1804) para quien el animal no era sujeto de relaciones jurídicas sino objeto. El humano solo tenía deberes hacia sí mismo y hacia los otros humanos, pero no hacia los animales⁸. Según ese autor, en el maltrato animal se encontraba en juego el deber del humano hacia sí mismo porque el sufrimiento de los animales no humanos le generaba compasión, lo que debilitaba paulatinamente una predisposición natural muy útil a la moralidad en relación con los demás humanos⁹.

La doctrina penal del siglo XIX aparece influenciada por el criterio kantiano. Desde esa perspectiva, la sociedad emerge como titular del bien jurídico porque no tolera ver que se haga sufrir de forma innecesaria a los animales no humanos, o porque la crueldad y el maltrato hacia los animales no humanos predisponen a la sociedad o a alguno de sus miembros, a asumir moralmente el maltrato contra otras personas¹⁰.

La moral como bien jurídico apela a la sensibilidad humana frente a la crueldad y al sufrimiento infligido al animal no humano. Se intentan fomentar los sentimientos de piedad, compasión o amor de los humanos hacia los animales no humanos, y se castiga al humano cuando el sufrimiento de los últimos despierta compasión hacia los animales no humanos¹¹.

En Argentina, el proyecto originariamente presentado por el diputado Benítez, consideraba al maltrato o crueldad animal como un delito contra el sentimiento social del pueblo civilizado para evitar que se despierten o fomenten en el humano instintos de crueldad hacia sus semejantes¹². No obstante, la ley N° 14.346 -actualmente vigente- se pronuncia por considerar que los animales no humanos son las verdaderas víctimas del delito en el artículo primero de la norma, colocándolos así como titulares del bien jurídico lesionado.

⁸ KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, 4ª edición, Cortina Orts y Conill Sancho (trads.), Tecnos, Madrid, 2005, p. 308

⁹ *Ídem*, p.310.

¹⁰ BRAGE CENDAM, Santiago, *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Editorial Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2017, p. 52.

¹¹ SERRANO TÁRRAGA, María D., “La reforma del maltrato de animales en el Derecho Penal italiano”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional a distancia*, n° 26, España, 2005, p. 246. Asimismo, Gimbernat Ordeig, explica que la conducta del maltrato de animales, no puede encontrar su explicación ni en la vulneración de un derecho de aquellos ni en el sentimiento de rechazo de esa conducta sino en el sentimiento de malestar que origina el maltrato con ensañamiento e injustificado a animales. Al respecto ver, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, en la presentación de la obra *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Hefendehl, Von Hirsch, Wohlers (eds.), Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/ São Paulo, 2016, pp. 17-18.

¹² Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 3ª edición, editorial Losada, Buenos Aires, 1965, p. 100. Para ese autor, es un error en la doctrina penal considerar que en ese delito el sujeto pasivo sea el propio animal. Así se aparta de la solución esbozada en el preámbulo de la ley 14.346 y se pronuncia por la del autor del proyecto, el diputado Benítez. En definitiva, cree que se trata de un delito contra la moral y las buenas costumbres.

Tanto los sentimientos de piedad, compasión o amor hacia los animales no humanos como la tendencia a cometer actos de crueldad contra los hombres (moral y buenas costumbres) encuentran como objeto de protección a la sociedad y no al animal no humano. Ese aspecto será el que permita diferenciar esta postura con la del bien jurídico como *interés moral de la comunidad* aunque esta última posición queda en un gris intermedio que encierra en sí misma una enorme contradicción.

Entre las críticas, Zaffaroni señala que se encuentra el inconveniente de dejar atípicos los actos de crueldad o maltrato que se realicen en privado¹³, en tanto si los actos de crueldad o de maltrato no se producen en público o frente a terceras personas, nunca podría verse afectada la moral entendida como sentimientos de amor, piedad o compasión hacia los sujetos de una vida distinta.

Otra cuestión es la relacionada con la moral como bien jurídico, la que encuentra obstáculo en el principio de lesividad heredado desde la Ilustración, según el cual el Derecho penal solo debe intervenir si amenaza una lesión o peligro para concretos bienes jurídicos y no por meras inmoralidades¹⁴. Así pensadores ilustrados como Hommel y Beccaria exigían un concreto daño al prójimo o a la sociedad para castigar conductas, lo que ponía un límite al *ius puniendi*.

Es la introducción al concepto de bien jurídico por Birnbaum la que pone en conflicto toda valoración abstracta para pasar a exigir la necesidad de lesión de un bien jurídico susceptible de titularidad por un sujeto¹⁵. En particular, la idea de lesión del bien jurídico es lo que marca un límite con aquellas leyes penales arbitrarias motivadas en cosas contrarias a la moral, la ética u otras conductas reprobables.

Por otra parte, pretender fundar el maltrato animal en la peligrosidad que representaría el humano frente a futuros ataques a sus semejantes, acerca esta posición al positivismo peligrosista en donde no importa el delito sino la peligrosidad revelada por el hecho o por la mala vida. Ello conlleva a un *Derecho penal de autor* en contraposición a un *Derecho penal de acto*. No debe olvidarse que conforme al *nullun crimen, nulla poena sine actione*, no puede haber delito y por tanto pena sin una acción o conducta, ni tampoco se puede penar por el carácter peligroso del sujeto o por el dato impreciso de su modo de conducirse o comportarse¹⁶.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio R., *op. cit.*, p. 52.

¹⁴ LUZÓN PEÑA, Diego, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 2º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.25. Asimismo HEFENDEHL, se pregunta cómo es posible compatibilizar “la prohibición constitucional de la tutela (penal) de la moral general y de la intolerancia frente a los que sienten de otra manera” con el delito de maltrato animal, ver en Hefendehl, Hirsch Wohlers (eds.), *op. cit.*, p.16.

¹⁵ Véase BIRNBAUM, Johann Michael Franz, *Sobre la necesidad de lesión de derechos para el concepto de delito*, Jorge Luis Guzmán Dalbora (trad.), editorial BdeF, Montevideo/Buenos Aires, 2010.

¹⁶ LUZÓN PENA, Diego, *op. cit.*, p.24.

III. a. 2. Interés moral de la comunidad

Se trata de la doctrina que cobra auge en el siglo XX y que en la actualidad tiene la mayor cantidad de adeptos en la dogmática penal. Los autores que la sostienen parten por considerar a la salud y al bienestar de los animales no humanos como objeto de protección, pero en cuanto esos aspectos representen un interés moral de la comunidad¹⁷.

Esta línea encuentra sus raíces en el pensamiento de Schopenhauer, para quien los actos de crueldad contra los animales no humanos vulnerarían el principio moral supremo que es la compasión¹⁸. De ese modo, la comunidad no soporta ver que se haga sufrir innecesariamente a seres sintientes capaces como el humano de experimentar dolor y placer.

Se señala incluso contradictoriamente que el bienestar animal entendido como ausencia de sufrimientos innecesarios, se corresponde mejor con el reconocimiento de derechos propios de los animales no humanos¹⁹, ya que ofende a los humanos que se maltrate a los animales no humanos porque los mismos experimentan dolor y sufrimiento, así se pretende que vivan bien en las condiciones de su especie. De ese modo, estos autores entienden que la obligación de no someter a los animales no humanos a malos tratos se deriva de que se le reconoce al animal no humano el bienestar²⁰.

Esta posición queda a mitad de camino porque la misma reconoce que los animales no humanos son seres sintientes pero asimismo estos últimos no dejan de ser un mero objeto. En definitiva, la salud y el bienestar animal se fundamentan –si bien bajo otro ropaje– a partir de los sentimientos de compasión hacia los animales no humanos, en base a una raíz marcadamente antropocéntrica²¹.

¹⁷ GUZMÁN DALBORA, José L., “El delito de maltrato de animales”, *op. cit.*, p. 215. Ese autor, parte por diferenciar entre el sector de la doctrina que considera a la salud y el bienestar de los animales no humanos como objeto de protección frente al que sostiene que aquellos como seres sintientes tienen derechos.

¹⁸ BRAGE CENDAN, S. *op. cit.*, p. 57.

¹⁹ Véase CERVELLÓ DONDERIS, V. *op. cit.*, pp.40-41. Esa autora señala “*Sin llegar a la consideración de una equiparación de derechos entre personas y animales, existen ciertas conductas de maltrato, que por su gravedad y el sufrimiento producido a los animales como seres vivos, merecen ser castigados por el derecho penal...el bien jurídico protegido en las conductas de maltrato a los animales sería el bienestar animal frente al maltrato y el sufrimiento, manifestado en la integridad física, psíquica y salud de los animales como seres vivos, atendida su capacidad de sentir emociones y de sufrir, y el derecho a no ser maltratados*”.

²⁰ DURÁN SECO, Isabel, “El maltrato y el abandono de animales desde el punto de vista del derecho penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)”, en *Libro homenaje a Claus Roxin*, Diego M. Luzón Peña (Dir.), Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Talleres Gráficos Iustitia, Perú, 2018, p. 599.

²¹ *Ibidem*. Durán Seco es quien explica la doble vertiente del bien jurídico al sostener que por un lado, lo que importa es la sensación o las emociones que a los seres humanos produce el maltrato animal, y por otro lado, ofende que se maltrate a los animales porque no los humanos no queremos que los animales experimenten dolor y sufrimiento.

Sin embargo, algunos autores sostienen que esos sentimientos humanos de compasión y amor hacia los animales no humanos son los que impulsaron la tipificación de los delitos de maltrato o crueldad. A partir de entonces, consideran que la interpretación de los tipos penales de maltrato o crueldad animal deben seguir su propio camino en donde no parece que existan obstáculos para entender que el bien jurídico es el bienestar animal²², lo no implica para ellos afirmar ni negar la existencia de ciertos derechos a favor de los animales no humanos²³. En efecto, los seguidores de esta corriente entienden que los animales no humanos no pueden ser titulares de derechos²⁴, pero no descartan que sean objetos de protección²⁵.

La sociedad aparece como titular del bien jurídico y el animal no humano, pese a ser considerado un ser vivo capaz de sufrir y sentir, constituye el objeto material del delito²⁶.

Entre los argumentos para negar la protección de la vida o integridad del animal no humano como ser vivo, este sector plantea, por un lado, la falta de representación procesal de los mismos durante un proceso penal, y por el otro, que el reconocimiento como sujeto pasivo del delito de maltrato animal, implicaría asignarle la de sujeto activo de otros tipos penales. Dichas objeciones son rebatibles en tanto la posición que parte por reconocer la titularidad de ciertos derechos a los animales no humanos, les confiere derechos pero no obligaciones, equiparándolos a un niño recién nacido que posee derechos y que por tanto puede ser sujeto pasivo de delitos, pero que carece de capacidad para cometerlos. Por otra parte, cuestionar su representación procesal no parece un fundamento hoy admisible cuando existe una tendencia hacia la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Asimismo, la representación de los animales no humanos en el proceso penal puede ser llevada adelante por asociaciones protectoras de animales o por unidades fiscales especializadas.

III. a. 3. Medio ambiente

Es minoritaria la doctrina que se inclina por considerar que el medio ambiente es el bien jurídico lesionado en los delitos de maltrato animal. La asociación de estos delitos con el

²² HAVA GARCÍA hoy es partidaria de la postura del bienestar animal, con anterioridad sostenía que en el maltrato animal se afectaban los sentimientos de piedad hacia los animales. En ese sentido, véase “De los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos”, en *Comentarios al Código Penal*, Iustel, Madrid, 2007, p.753.

²³ HAVA GARCÍA, Esther, “La protección del bienestar animal en el derecho penal”, en *Revista Estudios Penales y Criminológicos*, V. XXXI, Universidad Santiago de Compostela, 2011, p. 290.

²⁴ REQUEJO CONDE sostiene que “no resulta posible igualar los derechos de los animales a los de las personas en la medida en que sus necesidades y nuestras relaciones con ellos son diferentes a nuestras relaciones con otros grupos humanos”. Al respecto, ver REQUEJO CONDE, Carmen, *La protección penal de la fauna*, Comares, Granada, 2010, cap. I.

²⁵ HAVA GARCÍA, Esther, “La protección...”, *op. cit.*, p. 283; MISMA AUTORA, *La tutela penal de los animales*, Tirant to Blanch, Valencia, 2009, p. 118.

²⁶ *Ídem*, p. 291.

medio ambiente vendría dada por su objeto material, en la medida que se considere que los animales no humanos forman parte del entorno²⁷. Así en la doctrina alemana, Wiegand entiende que “*se pone en peligro el medio ambiente cuando se daña la integridad física o psíquica del animal al matarlo o maltratarlo cruelmente*”²⁸.

En España, la discusión de la naturaleza como bien jurídico tiene origen en la reforma del Código Penal del año 2003, cuando se introduce el delito de maltrato animal junto a los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna²⁹, lo que lleva a distintos autores a sostener que los animales no humanos no forman parte del medio ambiente o naturaleza³⁰. Incluso esta discusión se profundiza entre los que distinguen la fauna urbana de la silvestre para concluir que cuando se trata de los primeros no existe relación entre las conductas de maltrato o crueldad y el equilibrio del ecosistema³¹. Asimismo, otros señalan que los intereses medioambientales pueden ir en sentido contrario a la protección de los animales no humanos, en la medida en que el restablecimiento de un ecosistema puede aconsejar el sacrificio masivo de alguno de ellos³².

Desde mi punto de vista, no sería correcto incluir al maltrato animal dentro de los delitos contra el medio ambiente, pues se trata de dos bienes jurídicos diferentes. Más aún cuando se pretende el cambio de estatus jurídico de los animales no humanos hacia una concepción que los considere como sujeto de derechos. Parece lógico que en el caso del medio ambiente o la naturaleza se quiera salvaguardar el equilibrio ecológico, mientras que en el caso del maltrato se pretende evitar que ciertos animales no humanos, aisladamente considerados, sufran innecesariamente como consecuencia de ciertas conductas humanas³³.

En efecto, en la mayoría de los casos de delitos contra el medioambiente se justifican para preservar el equilibrio ecológico pero encuentran como fundamento último y antropocéntrico a las generaciones humanas actuales y futuras. No ocurre lo mismo en

²⁷ BRAGE CENDAN, Santiago, *op. cit.*, p.50.

²⁸ REQUEJO CONDE, Carmen, *op. cit.*, cap. I.

²⁹ DURÁN SECO, Isabel, *op. cit.*, pp. 595-596.

³⁰ REQUEJO CONDE, Carmen, *La protección penal de la fauna...*, *op. cit.*, cap. I; MUÑOZ LORENTE, “Los delitos relativos a la flora, fauna; y animales domésticos: o de cómo no legislar en Derecho Penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª, época nº 19, UNED, 2007, pp. 309-363.

³¹ CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, “El derecho penal ante el maltrato de los animales”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, Universidad de Valencia, España, 2016, P.40; también ver REQUEJO CONDE, *op. cit.*, cap. I, y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Comentarios al Código Penal*, Corcoy Bidasolo, Mir Puig (Directores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, en donde señala que a pesar de que el delito de maltrato de animales domésticos está previsto entre los delitos contra la flora y la fauna, el bien jurídico protegido, si existe, es diferente.

³² MUÑOZ LORENTE, *op. cit.*, p.313;

³³ Ver HAVA GARCÍA, “La protección penal del bienestar animal”, *op. cit.*, p.278; ver también DURÁN SECO, *op. cit.*, p. 598.

aquellos países como Bolivia o Ecuador donde se ha reconocido expresamente el carácter de la Naturaleza como sujeto de derechos.

III. B. DESLEGETIMANTES

Dentro de este sector, se incluyen aquellos autores que sostienen que las conductas no deberían ser tipificadas como delitos o que ponen en duda la existencia de un bien jurídico identificable³⁴.

Un sector de la doctrina, defiende la administrativización del maltrato animal, lo que en palabras de Zaffaroni “*parece un recurso simplista de penalistas en apuros para sacarse de encima un problema expulsándolo del campo jurídico penal*”³⁵, mientras que otros sostienen que el delito de maltrato animal, desde el punto de vista de la teoría del bien jurídico, presenta problemas de legitimación³⁶, o bien ponen en duda y señalan con cierto agnosticismo que en este delito exista un bien jurídico identificable³⁷.

III. C. LOS ANIMALES COMO SUJETOS DE DERECHOS

El reconocimiento de los animales no humanos como sujeto de derechos, como ya se ha visto, representa en la actualidad un amplio debate ético, filosófico e incluso político, cuyo punto en común es el rechazo a la división cartesiana entre los animales no humanos concebidos como máquinas y los humanos como únicos seres dotados de alma y racionalidad.

Fue a partir del utilitarista clásico Jeremy Bentham (1748-1832), que se inició el planteamiento moderno de la cuestión hace dos siglos, y que continua su desarrollo a través de Peter Singer y Tom Regan, entre otros.

En el campo jurídico, el primer antecedente en la consideración del propio animal a no ser objeto de crueldad humana se encuentra en Berner³⁸.

Lo cierto es que desde que se reconoce que el animal no humano es un ser sintiente, capaz de experimentar dolor y placer, surge la necesidad de precisar que el bien jurídico en el

³⁴ Hay quienes piensan que, más allá del loable propósito de desaprobar penalmente el maltrato hacia los animales, ello no tendría la cobertura de un bien jurídico perfectamente identificable, que podría ser la propia sensibilidad del animal o los buenos sentimientos de la mayor parte de la población hacia ellos. Al respecto ver MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, 15ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 599-600.

³⁵ ZAFFARONI, *La Pachamama...op. cit.*, pp. 52-53.

³⁶ GIMBERNAT ORDEIG, *op. cit.*, p.16.

³⁷ CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p.1203. Corcoy señala que “*a pesar de que el delito de maltrato de animales domésticos está previsto entre los delitos contra la flora y la fauna, el bien jurídico protegido, si existe, es diferente*”.

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio R., *La Pachamama...op. cit.*, p. 50, con cita a von Hippel, Robert, *Die Tierquälerei in die Strafgesetzgebung des In-und Auslandes, historisch, dogmatisch und kritisch dargestellt, nebst Vorschlägen zur Abänderung des Reichrechts*, Berlín, Otto Liebmann, 1891, p.121.

delito de maltrato animal es el derecho del propio animal no humano a no ser objeto de crueldad, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos³⁹.

Esta posición es la que asume Zaffaroni en su obra *La Pachamama y el Humano* y es la que mejor se adecua con la vigente ley argentina que refiere al animal no humano como verdadera víctima del delito⁴⁰. Así, también lo expresa junto a sus coautores Alagia y Slokar en *Derecho Penal, Parte General*, quienes parten por definir al bien jurídico como una *relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto*, toda vez que algunas veces los sujetos no son personas⁴¹. Así, concluyen en la conveniencia de rechazar la tesis personalista del bien jurídico para reconocer que hay bienes jurídicos de sujetos no humanos (animales)⁴².

Lo que se propone es que a los animales no humanos se les reconozcan ciertos derechos, principalmente el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad. No obstante, los cuestionamientos de la doctrina a esa propuesta guardan relación con la visión antropocéntrica del bien jurídico que tiene origen en el Estado moderno.

En ese sentido, Roxin expresa que en el delito de maltrato animal no se tiene que renunciar al principio de protección de bienes jurídicos sino que hay que ampliarlo, mediante la extensión del contrato social a otras criaturas de la creación (*Mitgeschöpfe*)⁴³. Así, ese autor sostiene que en el maltrato animal, la ley alemana tiende a la protección de la vida y del bienestar animal, pero que aquello no significa que se proteja una simple concepción moral sino que hay que partir por considerar que “*el legislador en una especie de solidaridad con las criaturas, también considera a las especies superiores de animales como criaturas de la creación (...) a los que, como tales, protege*”, ya que “*su sensación de dolor se equipara hasta cierto grado, a la del ser humano*”⁴⁴. De ese modo, el profesor de Múnich parece concluir en que el fundamento del bien jurídico reside en los derechos a la vida y a la integridad de los animales de manera autónoma.

IV. EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

La discusión ética, filosófica y jurídica que abre camino a la posibilidad de considerar al animal no humano como sujeto de derechos, y consecuentemente titular del bien jurídico lesionado en el delito de maltrato o crueldad animal en Argentina, encuentra su correlato en la jurisprudencia de los últimos años.

³⁹ *Ídem*, pp. 54 y ss.

⁴⁰ El art. 1 de la ley N° 14.346 refiere a los animales como víctimas del delito de maltrato o crueldad.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio. R.; ALAGIA, Alejandro, y SLOKAR Alejandro, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Ediar, Buenos, Aires, p. 489.

⁴² *Ídem*, p.493.

⁴³ ROXIN, Claus, “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal?”, en Hefendehl, Hirsch y Wholers (eds.), *op.cit.*, p. 446.

⁴⁴ Cfr. ROXIN, Claus, *Strafrecht, Allgemeiner Teil Band I*, 4ª ed., Verlag C.H Beck, München, 2006, §2, nm. 55 y 56.

- “La orangutana Sandra”

En noviembre de 2014, la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales -AFADA-, presentó una acción de habeas corpus ante el Juzgado de Instrucción Nº 47 de la Ciudad de Buenos Aires, a favor de la orangutana Sandra, por encontrarse privada ilegítima y arbitrariamente de su libertad en el Zoológico de la Ciudad de Buenos Aires, con su salud física y psíquica deteriorada, y con riesgo de muerte. Motivo por el cual, se solicitó su liberación y posterior reubicación en el santuario de primates de Sorocaba, ubicado en el Estado de São Paulo, Brasil.

El pedido fue rechazado por el juzgado y la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, confirmó lo resuelto. Ello motivó la presentación de un recurso de casación.

A fines del año 2014, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, entendió que en virtud de *“una interpretación dinámica y no estática por la cual es menester reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos”*⁴⁵. Es decir, reconoció que Sandra era una persona no humana.

Remitidas las actuaciones a la Justicia Penal Contravencional y de Faltas, el caso se resolvió el 21 de octubre del año 2015 mediante acción de amparo, reconociendo a Sandra como sujeto de derechos⁴⁶. Para así resolver, se sostuvo que eran dos las cuestiones a considerar: 1) Si la orangutana Sandra poseía derechos, y 2) Si correspondía proceder a su liberación o traslado.

En relación a la primera, con cita al fallo de la Sala II de la C.F.C.P., la magistrada consideró: *“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. La norma de fondo resulta aplicable al caso, si las condiciones de cautiverio de Sandra contrarían los fines tenidos en cuenta en la ley 14346, de no infligir sufrimiento a un ser viviente. Surge que el interés jurídicamente protegido por la ley, no es la propiedad de una persona humana o jurídica sino los animales en sí mismos (...) se trata de reconocerle a Sandra sus propios derechos, como parte de la obligación de respeto a la vida y de su dignidad de ser sintiente”*, y agregó *“...la decisión de lo que es considerado superior y lo que es considerado inferior (...) es una construcción social, no es algo dado por la naturaleza. Entender y darse cuenta que los modos de categorizar y clasificar encierran relaciones de poder específicas, que a su vez pueden provocar relaciones de desigualdad, dominación y sometimiento de seres*

⁴⁵ CFCP, Sala II, “Orangutana Sandra s/recurso de casación s/habeas corpus”, causa Nº CCC 68831/2014/CFC1, sentencia del 18 de diciembre de 2014. Para fundamentar esta decisión los magistrados citaron

⁴⁶ Juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Nº4, “Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (AFADA) y otros c/GCBA y el jardín Zoológico de la CABA s/ Amparo”, sentencia del 21 de octubre del año 2015.

vivientes, nos permitirá la posibilidad de cambiar ciertos modos de ver y actuar sobre nuestra vida cotidiana y sobre la vida de los otros humanos y no humanos”.

Respecto a la segunda, sostuvo que Sandra era una persona mono-única, que tenía derecho a gozar de una mejor calidad de vida y por ello, encomendó a la Mesa Técnica de Expertos, definir las mejores condiciones para Sandra. Sin embargo, dado que no ordenó su traslado al santuario de Brasil, adscripto al Proyecto Gran Simio, aún permanece cautiva.

La sentencia de la Sala II de la CFCP sentó un precedente en la jurisprudencia hacia un nuevo estatus jurídico de los animales, al reconocer su carácter de personas no humanas con derechos a la vida, la libertad física y a no ser maltratados. Incluso motivó similares resoluciones como la que concedió el habeas corpus en Mendoza a favor de la Chimpancé Cecilia.

En esa ocasión, la AFADA interpuso una acción de habeas corpus a favor de la Chimpancé Cecilia por considerar que había sido privada ilegítima y arbitrariamente de su derecho a la libertad ambulatoria y a una vida digna por parte de autoridades del zoológico de Mendoza, y que su estado de salud físico y psíquico se hallaba profundamente deteriorado con evidente riesgo de muerte. Por lo cual, solicitó su libertad y posterior traslado y reubicación en el Santuario de Chimpancés de Sorocaba ubicado en el Estado de São Paulo.

Así, el 3 de noviembre de 2016, la titular del Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial del Mendoza, resolvió hacer lugar a la acción de habeas corpus, declarar a la Chimpancé sujeto de derecho no humano, y disponer su traslado al Santuario de Sorocaba⁴⁷. Para así resolver, consideró que el bien jurídico del delito de maltrato animal es el derecho del animal a no ser objeto de la crueldad humana.

La Chimpancé Cecilia fue trasladada al Santuario dando lugar a uno de los primeros casos argentinos que se suma al Proyecto Gran Simio. Sandra lo hizo en el año 2019.

Esta breve reseña de fallos no pretende agotar la totalidad de los casos que han sido resueltos en la jurisprudencia argentina conforme a una nueva concepción del estatus jurídico del animal no humano sino que solo pretende ilustrar el camino trazado desde hace algunos años con miras a considerar que el verdadero titular del bien jurídico en el delito de maltrato o crueldad animal es el propio animal⁴⁸.

⁴⁷ Tercer Juzgado de Garantías del Poder Judicial de Mendoza, “*Presentación efectuada por AFADA respecto del Chimpancé Cecilia- sujeto no humano*”, sentencia del 3 de noviembre de 2016.

⁴⁸ Véase también Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “*Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales s/solicitud querellante*”, 25 de noviembre de 2015; Juzgado de Instrucción y Correccional de Santa Rosa, “*T.J.A. s/ infracción ley 14.346*”, expediente N° C51/11, sentencia del 24 de abril de 2012; Juzgado Correccional de la Tercera Circunscripción Judicial de Mendoza, “*F.C/S.R.M.R. P/Maltrato y Crueldad Animal*”, sentencia del 20 de abril del 2015.

V. CONCLUSIONES

La inclusión de los animales comienza a partir del utilitarista clásico y filósofo Jeremy Bentham, sobre la base de la idéntica capacidad que se les reconocía a los animales no humanos para sufrir y gozar. Estas ideas fueron tomadas por autores contemporáneos como Peter Singer, y luego profundizadas desde la perspectiva de Tom Regan, e incluso continuadas desde la sociología y la política. Hasta entonces no existía posibilidad de concebir intereses, deberes o derechos del cual el animal fuera poseedor en su calidad de tal.

Es cuando la discusión filosófica pasa al campo jurídico que estas ideas recobran fuerza a partir de las primeras leyes de protección animal, y en particular y en lo que aquí interesa, en el Derecho penal a través de la titularidad del bien jurídico del delito de maltrato o crueldad animal.

Desde el punto de vista de ley argentina N°14.346 -pese a las posiciones en contrario-, se entiende que el legislador al tipificar la conducta de maltrato o crueldad concluyó que los animales no humanos son las verdaderas “víctimas” del delito. De cualquier modo, en la dogmática jurídico penal de los últimos años esta postura es criticada por quienes justifican el maltrato como un delito contra el humano.

Es la jurisprudencia de los últimos años la que a nivel internacional y nacional marca la senda del camino por el nuevo estatus jurídico del animal, lo que no solo implica interpretar y sostener que el titular del bien jurídico es el animal no humano en el delito de maltrato o crueldad, sino reconocerles su carácter de sujeto de derechos.

En palabras de John Stuart Mill, todo gran movimiento atraviesa tres fases “*Ridículo, polémica y aceptación*”. Alguna vez fue ridículo pensar que las mujeres, los negros, los disidentes sexuales e incluso todas las personas tuviesen derechos inviolables. Hoy la discusión por los derechos de los animales no humanos es mayoritariamente tildada de ridícula pero seguramente en las próximas décadas cobrará más fuerza.