



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

SEDE REGIONAL ROSARIO

CARRERA ABOGACIA

**“EL DERECHO SUCESORIO APLICADO A LAS PERSONAS NO
HUMANAS”**

ALUMNA: DAINOTTO ANDREA VICTORIA

TUTOR: MARTINEZ GERONIMO JOSE

TITULO A OBTENER: ABOGADA

CARRERA: ABOGACIA

FECHA: 23 de Julio de 2020

TELEFONO: 341-6655449

MAIL: andreav.dainotto@gmail.com

INDICE

Dedicatoria

Resumen

Introducción a la problemática. Marco teórico

1.1 El avance del derecho animal. Distintas corrientes

2.1 Personas no humanas

2.2 Jurisprudencia Argentina de personas no humanas

2.3 Chimpancé Cecilia

2.4 La Orangutana Sandra

2.5 El fallo del perrito Poli

3.1 Como califican en los demás países a los animales. Derecho comparado

3.2 Como se benefician a los animales no humanos en Estados Unidos

4.1 Personas no humanas como beneficiarios testamentarios

4.2 Las disposiciones testamentarias bajo modalidades (condición y cargo)

4.3 En que se diferencian las disposiciones testamentarias bajo modalidades (condición y cargo) con la sustitución fideicomisaria

4.4 Representante legal de la persona no humana

5.1 Testamento

5.2 Antecedentes históricos del testamento

6.1 Conclusión

7.1 Bibliografía

DEDICATORIA

Se la dedico a mi familia, a mi hermana Florencia que ha sido un gran sostén en mi vida. Y a Laiza, Cartucho y Camilo, quienes fueron mi principal inspiración para escribir esta tesis, mis personas no humanas favoritas.

Agradezco a todos los compañeros solidarios con quienes tuve el placer de compartir cursadas, y las esperas cargadas de ansiedad para entrar a rendir cada examen final. Las charlas en los pasillos llenas de adrenalina.

Un agradecimiento a la institución, que me permitió poder investigar sobre un tema que me apasiona. También a todos los grandes docentes que tuve a lo largo de la carrera.

RESUMEN

Desarrollaremos a lo largo de este trabajo una propuesta que aborda un cambio de paradigma. Como bien sabemos nuestro derecho es antropocentrista, lo que se vuelca aquí es el cambio del antropocentrismo al biocentrismo. Poniendo como protagonistas centrales a los animales no humanos, y también al testamento.

La idea de que un animal pueda tener un llamamiento en una herencia, para algunos humanos puede sonar descabellada, hasta irónica. Sin embargo, aquí se van a dar los fundamentos de que sí podría ser posible en un futuro considerar a la persona no humana como un sucesor hereditario dentro de su familia. Ya que la base principal de esta propuesta es la voluntad del causante.

Palabras claves: animal no humano- persona humana- persona no humana- herencia- testamento- beneficiarios- sustitución fideicomisaria- representante legal

INTRODUCCION A LA PROBLEMÁTICA. MARCO TEÓRICO

El tema que abordaremos tiene que ver con integrar al derecho animal dentro del derecho sucesorio, de una manera en la que los animales (hoy en día llamados personas no humanas por cierto sector de la doctrina) se vean como sujetos de derechos, capaces de ser beneficiarios en un testamento, y no ser apreciados como cosas. Ya que algunas personas humanas incorporan a los animales como un integrante más de la familia sintiendo un amor profundo por ellos, y mientras éste ser sintiente se mantenga con vida, somos responsables de su bienestar comprometiéndonos a cuidarlo. Desde el punto de vista axiológico, existen muchas teorías para fundamentar la necesidad de proteger a los animales desde el Derecho, estas variadas posiciones se ven reflejadas en la legislación nacional e internacional. Por lo que, lo que aquí se va a tratar, es el caso en el que el ser humano muera antes que el animal no humano, procurándole que se le siga garantizando la protección a este ser indefenso.

La necesidad de buscar un mecanismo jurídico que los proteja en el caso de no contar con el apoyo de una persona de confianza para que se pueda encargar del bienestar del animal una vez fallecido el causante quien se hacía cargo de éste. En este sentido, cabe recordar la importancia de dejar constancia de las voluntades del testador sobre el destino de los bienes y derechos del fallecido, no solamente para asegurar el bienestar de los animales de compañía, también para evitar futuros conflictos o dificultades a sus herederos.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico no cabe la posibilidad de convertir a las personas no humanas en herederos, ya existen maneras que nos permiten tener sus necesidades cubiertas en caso de que falleciéramos antes que ellos.

En la actualidad, aunque la persona no humana no pueda heredar de nuestros bienes, podemos dejar parte de estos a una o varias personas para que se hagan cargo de ellos mediante testamento, por la institución de sucesor bajo las modalidades (condición o cargo), pero desde un punto de vista frívolo dejando en segundo lugar al animal, no dándole la participación de integrante de la familia que se merece ese ser sintiente que nos acompaña en todo momento desinteresadamente, olvidándonos de la voluntad del causante.

El objetivo de este tema es darles más protección a las personas no humanas incluyéndolas en lo que para nuestro derecho es la sustitución fideicomisaria. Introduciendo al animal como integrante de una familia, para dejar de verlo como una cosa mueble semoviente, y que pase a ser un sujeto de derecho capaz de participar en la herencia del causante, teniendo mayor seguridad jurídica. Para cumplir con este objetivo primero vamos a tener que mencionar la laguna legal sobre el tema de la persona no humana, ya que no está la definición de este término expresamente en el Código Civil y Comercial, pero si en el anteproyecto del mismo y también en casos jurisprudenciales al respecto.

Dentro de este objetivo se centra el tópico del testamento, que es uno de los protagonistas esenciales a desarrollar. Tomando la postura de que el testamento es puramente la voluntad del causante, ergo, no hay motivo alguno para dejar fuera a un integrante de la familia. Y los animales no humanos forman parte de muchas familias hoy en día.

Quería recordar al filósofo Tom Regan cuyo argumento clave es “que los animales son sujetos de una vida y, en ese sentido, merecen dignamente ser capaces de desarrollar procesos de nutrición, actividad física, libertad de desplazamiento, lazos fraternales, en resumen, llevar una vida digna, libre de dolor, miseria y crueldad.”

El derecho es antropocentrista, deberíamos hacer un cambio de paradigma y pasar del antropocentrismo al biocentrismo. Como dijo Víctor Hugo (escritor Frances nacido el 26 de Febrero de 1802 en Paris) “Primero, fue necesario civilizar al hombre en su relación con el hombre. Ahora, es necesario civilizar al hombre en su relación con la naturaleza y los animales”.

En contraposición con el pensamiento de Descartes, sostengo que los animales no humanos tienen un alma, ergo son capaces de tener experiencias emocionales. El hecho de que poseen un cerebro distinto al nuestro no es motivo para suponer que son carentes de sentir afecto, o de percibir el peligro, sino que, todo lo contrario. Mencionemos la situación que a simple vista de todos está, sienten pertenencia en determinados bienes materiales como por ejemplo una pelota o una frazada, entre tantas cosas.

Tampoco podemos negar que sueñan mientras duermen, entonces si sueñan es porque algún tipo de información procesan. ¿Acaso estas cosas postuladas no nos hacen semejantes? La respuesta aquí es sí. Agregando la aptitud que tienen para sociabilizar y formar vínculos afectivos con seres sintientes de su misma especie, u otra distinta.

En último lugar, para poder desarrollar esta tesis, es de crucial aclaración que las personas humanas somos una especie de animales. Por lo tanto, la gran similitud que hay entre animales humanos y no humanos es que tenemos el mismo propósito, disfrutar del milagro de la vida. Partiendo de esa base podremos darle un enfoque más amplio al tema que abordaremos.

1.1 EL AVANCE DEL DERECHO ANIMAL

Se mencionarán aquí algunos de los impulsores más destacados del derecho animal, pensadores que defienden la idea de que los animales no humanos son personas, que deben ser considerados sujetos de derechos.¹

Empezaremos por Oscar Horta, nacido en España en la ciudad de Vigo el 7 de mayo de 1974, es un filósofo, activista antiespecista, destacado en el campo de la ética animal. Miembro fundador de la Fundación Ética Animal, se desempeña como profesor en el Departamento de Filosofía y Antropología de la Universidad de Santiago de Compostela.² Se destaca porque señala que existen seres humanos que consideran que los animales no humanos no pueden ser personas por carecer de ciertas capacidades. Aporta que los Códigos Civiles de diferentes países, establecen que los seres humanos poseen personalidad por el solo hecho de ser humanos, al margen de que no tengan ninguna capacidad en concreto. Lo que nos está diciendo este autor es que no tienen en cuenta si el ser humano carece de algún tipo de capacidad, sin embargo, se les otorga la personalidad de todos modos. Toma como partida a los bebés, para aclarar que no tienen la capacidad de comprender, ergo no pueden hacer valer sus derechos ni asumir responsabilidades por sí mismos, sin embargo, esto no es un impedimento para que no puedan ser salvaguardados mediante la protección que proporciona la posesión del estatuto de persona. Algo similar sucede en el caso de aquellos con capacidades restringidas, y de todas maneras se les garantiza personalidad independientemente de su imposibilidad de asumir responsabilidades. Agrega, que la personalidad civil no se extingue por la pérdida de alguna capacidad, sino que se extingue con la muerte. La reflexión que realiza Oscar Horta es para llegar a la conclusión de que es posible

¹ El biólogo y ecólogo, Marc Bekoff afirmó que los animales se divierten en muchas situaciones: cuando juegan, cuando se encuentran con amigos, cuando descubren algo o cuando se ven libres de un confinamiento. Del mismo modo, el neurocientífico Steve Sivy demostró que existe una base neuroquímica que prueba que el juego produce diversión de forma igual entre especies. Que durante el juego se genera dopamina, produciendo los mismos cambios químicos en las personas y en los animales. Los humanos y los animales también compartimos rutas nerviosas en el campo del sufrimiento. Experimentamos la pena en formas muy parecidas. Se ha demostrado que numerosas especies cuando están tristes pueden apartarse del grupo y buscar el aislamiento, dejan de comer o pierden interés en el sexo.

²Horta es uno de los cofundadores de la Fundación Ética Animal, con sede internacional en Oakland, Estados Unidos. Previamente fue portavoz de otras organizaciones, como ALA-Alternativa para la Liberación Animal y para la Fundación Equanimal. Es miembro asesor del Sentience Institute, del Center for Animal Ethics (UPF) y de la Organization for the Prevention of Intense Suffering.

desde el punto de vista de la lógica jurídica, considerar a los animales no humanos como personas legales.

El especismo según Oscar Horta es la discriminación o trato desventajoso e injustificado hacia aquellos que pertenecen a una o más especies determinadas. Esto significa en concreto, que el trato, los bienes, la ayuda y/o los derechos se atribuyen de manera **perjudicial** respecto de los individuos que no forman parte de una especie o especies determinadas. El especismo es una postura moral **INJUSTIFICADA**.

Tom Regan es un filósofo estadounidense especialista en ética animal. Dejó de lado los fundamentos del bienestarismo y elaboró una doctrina alternativa a la utilitarista, defendiendo los derechos de los animales.

Regan considera el hecho de que los animales tengan **conciencia** de lo que les sucede, debería ser suficiente para obtener la protección legal que surgiría si fueran considerados personas.

Dicho autor, en el año 1983 publicó uno de sus libros más famosos “En defensa de los derechos de los animales” en él señala que los animales no humanos son sujetos de una vida. Dejando en claro que critica la teoría utilitarista diciendo que el eje no es si los animales “pueden sufrir”, sino si tienen dignidad. De esta manera concluye son portadores de derechos y de respeto moral. (Tirado Negrón, 2016 pág. 255)

Para que una persona goce de la protección legal de sus derechos básicos, se debe tener en cuenta si es un ser sintiente, o sea si posee sintiencia, es decir la capacidad de tener una experiencia subjetiva del mundo. Se podría decir que esta subjetividad tiene que ver con su capacidad de sufrir y sentir placer, y además reconocer que sueñan. Ya que para algunos científicos no somos los únicos en poseer la base neurológica que da lugar a la consciencia.

MARTHA NUSSBAUM es una filósofa y profesora estadounidense en las facultades de Filosofía y de Derecho en la Universidad de Chicago, EE.UU. Sus

estudios originales fueron en Filosofía y Estudios Clásicos y ha publicado libros en ambas áreas. En el año 2006 publica el libro “Fronteras de la Justicia” en el mismo desarrolla “el enfoque de las capacidades”, teoría que la ha dado a conocer mundialmente. A partir de esta teoría, promueve la protección animal.

Nussbaum sostiene que aparte de evaluar el desarrollo humano es útil para evaluar las relaciones de justicia hacia los grupos marginados, entre los cuales ubica a los animales no humanos. Parte de la noción de que si una sociedad aspira a ser justa debe garantizar una vida digna a todos los seres que habitan nuestro planeta.

“Parece plausible, pues, pensar que estas relaciones deberían estar reguladas por el principio de la justicia y no por la guerra por la supervivencia y el poder que, en gran parte, impera actualmente.” (NUSSBAUM, 2007 pág. 322).

Para esta autora la idea de justicia no surge exclusivamente de un contrato, criticando al contractualismo de Rawls, y determina que existen obligaciones de justicia primarias para los animales. Es otra de las impulsoras que piensa que los animales no humanos pueden ser sujetos de derechos y participar de la esfera de la justicia. Cree que el mundo occidental en contraposición con el oriental ha hecho siempre hincapié en la superioridad del ser humano sobre los animales y esto ha servido de justificación al dominio ejercido sobre los mismos. Para Nussbaum, el hecho de estar influenciados por la tradición judeocristiana y su enseñanza acerca del dominio humano sobre los animales y las plantas nos ha impedido ver como posibilidad instituir a los animales como sujetos de derecho.

Otra defensora por los derechos de los animales es Sue Donaldson, una escritora y filósofa canadiense que es investigadora en el Departamento de Filosofía de la Universidad de Queen's, y una beca afiliada en el grupo de investigación Animales en Filosofía, Política, Leyes y Ética del departamento. Will Kymlicka es un filósofo político canadiense. Es uno de los más importantes representantes de la filosofía política actual. Estos autores publicaron en el año 2011 Zoopolis, sirviéndose de la filosofía política y de su teoría de la ciudadanía, nos proponen un nuevo marco teórico que vincula el trato ético a los animales con los derechos

humanos y con los principios fundamentales de la justicia. Señalan estos autores en su libro

“Nuestro objetivo en este libro es ofrecer un nuevo marco, uno que tome la cuestión animal como un eje central de la teorización de la naturaleza de nuestra comunidad política, y de las ideas sobre la ciudadanía, la justicia y los derechos humanos asociados a ella. Este nuevo marco, creemos, abre nuevas posibilidades, conceptuales y políticas, para superar los obstáculos actuales que enfrenta el cambio progresista.” (Donaldson, y otros, 2011 pág. 19)

Es de crucial importancia analizar la teoría de los derechos de los animales desde la política, analizando en que consiste la idea de ciudadanía y cuáles son los derechos que la misma nos brinda. Aquí Donaldson y Kymlicka avanzan hacia su inclusión en las comunidades y en el otorgamiento de derechos positivos, complementando la teoría del bienestar. Sin lugar a dudas muestran un mundo posible de convivencia pacífica entre animales no humanos y humanos.

Peter Singer, en *Liberación animal*, sostiene que todas las especies pueden sentir dolor y sufrir y que los animales no humanos merecen igual consideración que los humanos.

2.1 PERSONAS NO HUMANAS

En principio vale aclarar que nuestro Código civil y comercial no menciona a las personas no humanas en ningún artículo, por lo que podría decirse que nos encontramos en una laguna legal. Pero si hay casos jurisprudenciales que denominan a los animales como personas no humanas, y otros proyectos de leyes relevantes.

El Código Civil y Comercial de la nación no hace mención a los derechos de los animales ya que les otorga el tratamiento jurídico de cosas muebles semovientes, sin embargo en el Proyecto del Título V de dicho Código se propone agregar el Título V –Sujetos no Humanos – al Libro Primero del Código Civil y Comercial (ley 26994) incorporando el art. 400 bis con el siguiente texto:

“Los animales, en todas sus especies, que habitan permanente o temporalmente nuestro país, son sujetos no humanos susceptibles de ser titulares de derechos. En una ley especial se establece el marco regulatorio de tales derechos de los animales y las obligaciones del hombre para con todas las especies garantizando su existencia y preservación.”

El decreto del poder Ejecutivo Nacional 1088/11 de sanidad animal (19/7/2011) B.O. 20/7/2011, crea el Programa Nacional de tenencia Responsable y Sanidad de perros y gatos. Aquí se busca el bienestar del animal y la salud pública.

A partir del 2014 en Diputados se manifestó un progresivo interés por el bienestar de los animales.

La postura animalista en el enfoque del proyecto presentado por el diputado Fernando Sanchez (EXPTE. N° 4143-D-2015) intenta generar conciencia en la población del respeto y cuidado para con los animales, velar por su vida y bienestar, además salud y preservación de la especie, erradicando malos tratos y actos de crueldad. El mencionado diputado propone reconocer los derechos de los sujetos no humanos.

Otros proyectos de ley importantes fueron el de la Senadora Maria Magdalena Odarda, el Diputado Carlos Gustavo Rubin, las Diputadas Adriana Monica Nazario y Claudia Monica Rucci.

Senadora Maria Magdalena Odarda nro. 1555/16 que propone incorporar como articulo 140 bis del código civil y comercial:

“Además de las personas humanas, cuyo régimen se regula por separado, son animales los individuos de todas especies que integran el reino animal y que se encuentran dotados de sistema nervioso central y/o de la capacidad de experimentar placer y dolor.”

Dicha diputada enuncia los derechos básicos que gozan los animales no humanos como por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el derecho de ser reconocido y tratado como individuos.

En el proyecto 5878-D-2016 presentado por el Diputado Carlos Gustavo Rubin, se promueve agregar al Código Civil y Comercial el artículo 227 bis con el texto que se transcribe a continuación:

“Seres animales. Se reconoce a los animales de todas las especies como seres dotados de sensibilidad, merecedores de respeto y tutela de conformidad con la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), leyes especiales y éste código.”

Finalmente, el proyecto 8509-D-2016 presentado por las Diputadas Adriana Monica Nazario y Claudia Monica Rucci, propone incorporar al código civil y comercial el artículo 30 bis señalando:

“Los animales no son cosas. Toda especie animal es reconocida como ser vivo, dotada de sensibilidad. Debe recibir el trato y respeto que, atendiendo a sus necesidades fisiológicas y etiológicas, procure su bienestar.”

2.2 JURISPRUDENCIA DE PERSONAS NO HUMANAS

Hay tres casos jurisprudenciales paradigmáticos en donde sostienen que los animales ya no encuadran dentro de la categoría jurídica “cosas”, es decir dejan de tratar al animal como objeto del derecho para pasar a ser un sujeto de derecho con tutela jurídica.

Los fallos que dictaminaron un hito en el derecho argentino reconociendo a los animales como **personas no humanas** capaces de ser sujetos de derecho fue el de la Chimpancé Cecilia, el de la Orangutana Sandra, y el fallo del perrito Poli. A continuación, hare un breve resumen de cada caso.

El habeas corpus en el caso de Sandra.

En noviembre del 2014, el abogado Pablo Buompadre, presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales (AFADA), patrocinado por el constitucionalista Andrés Gil Domínguez, presenta un recurso de hábeas corpus ante el Juzgado de Instrucción n° 47 de la ciudad de Buenos Aires, a favor de una orangutana llamada Sandra, la misma se encontraba en el zoológico de la ciudad de Buenos Aires, estableciendo que Sandra estaba siendo privada de su libertad de manera ilegítima, en un confinamiento injustificado, y que corría riesgo su vida por su mal estado de salud físico y psíquico a causa del encierro. Razón por la cual requirió su urgente liberación y traslado al santuario de primates de Sorocaba, Brasil. El pedido fue rechazado por la jueza penal de instrucción Mónica Berdión de Crudo. Esta medida fue luego apelada ante la Sala VI de la Cámara del Crimen, y también rechazada. (De Baggis Gustavo Federico, 2014) Finalmente, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal revirtió esa sentencia al hacer lugar al argumento que consideraba que se trataba de un confinamiento injustificado de un animal con probada capacidad cognitiva. AFADA había argumentado que Sandra sufría por el encierro, y que además era un objeto de exhibición.

Finalmente, la instancia de casación penal, hizo lugar al argumento que consideraba que se trataba de un “confinamiento injustificado de un animal con probada capacidad cognitiva”. AFADA había argumentado que la orangutana estaba sufriendo por el encierro y por estar exhibida ante las personas que visitan el zoológico.

El fallo de casación fue fundamentado con la mención de dos trabajos doctrinales del jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, en el cual reconoce al animal el carácter de sujeto de derechos.

Sin lugar a duda este fallo fue señero para nuestra historia, ya que colocó a un animal en la categoría de sujeto de derecho, siendo un logro sin precedentes, puesto que reconoce la calidad de personas no humanas a este tipo de animales con altas capacidades cognitivas y afectivas.³

La chimpancé Cecilia

“Presentación efectuada por A.F.A.D.A. respecto del chimpancé “Cecilia” – sujeto no humano”

(Tribunal: Tercer Juzgado de Garantías. Mendoza, Argentina)

En Mendoza en el año 2016 el Tercer Juzgado de Garantías resolvió la acción de habeas corpus interpuesta por el Dr. Pablo Buompadre, Presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por el Derecho de los Animales, con el patrocinio letrado del Dr. Santiago Rauek. Esta acción fue resuelta en favor de la Chimpancé Cecilia.

El Tribunal plasmó en sus argumentos en la resolución que los grandes simios son sujetos no humanos de derechos, e hizo lugar al pedido de liberación de la parte actora(A.F.A.D.A).

El perrito Poli

“F. c/ Sieli Ricci, Mauricio Rafael p/ maltrato y crueldad animal”

(Tribunal: Primer Juzgado Correccional. San Martín, Mendoza, Argentina)

“El tercer caso se produce en el mes de enero de 2015 en Palmira, una pequeña ciudad de la Provincia de Mendoza, Argentina, cuando un vecino de ésta, alterado por los ladridos de un perro callejero que no le permitía dormir la siesta, decidió amarrarlo con una soga a la parte trasera de su vehículo y arrastrarlo a toda velocidad por las calles de la ciudad.

La providencial presencia e intervención de dos personas que esperaban en la parada del bus, y vieron pasar un vehículo que llevaba un perro atado con un collar y correa a su paragolpes trasero, e iba arrastrándose por el pavimento.

Siguieron corriendo a la camioneta para tratar que el sujeto detuviera su marcha y observaron que más adelante el conductor se detuvo, le quitó la correa al perro y lo dejó

³Fue el primer fallo en denominar al animal como persona no humana, que es sujeto de derechos.

tirado, herido, al costado de la ruta, lo que afirma la indolencia del conductor de la camioneta por el sufrimiento del animal.

Fue entonces que se acercaron al animal y vieron que tenía todas las patitas y la panza llenas de sangre y que no se podía levantar, y dieron aviso inmediato a la Policía. Al llegar los funcionarios policiales trasladaron de inmediato al can a una veterinaria y, posteriormente individualizaron y detuvieron al propietario del vehículo.

El perrito, a partir de ese momento llamado “Poli”, -en honor a la denodada labor de los policías que no dudaron en socorrerlo y llevarlo con urgencia a la veterinaria-, sobrevivió milagrosamente, luego de varios días de cuidado permanente dada la gravedad de sus heridas.

La sentencia fue promovida de oficio por el agente fiscal, a la que luego adhirió la asociación proteccionista A.M.PA.R.A. (Asociación Mendocina de Protección, Ayuda y Refugio del Animal) en calidad de querellante particular, y fallada por el juez de primera instancia Darío Dal Dosso, juez competente de la Justicia Correccional.

El Dr. Dal Dosso fundamentó su resolución y dictó una sentencia que califica legalmente al perro Poli la condición de “**persona no humana**”, adhirió a los fundamentos de la sentencia previamente citada de la orangutana Sandra que **reconoce al animal la calidad de “sujeto de derecho”**.

Finalmente, el conductor del vehículo fue imputado por las figuras de maltrato y crueldad animal, a una pena de prisión en suspenso y la obligación de proveer a un refugio canino alimento para perros por un tiempo determinado.”

2.3 COMO CALIFICAN EN LOS DEMÁS PAÍSES A LOS ANIMALES

DERECHO COMPARADO

El **código civil de Portugal** de 2016 en su Artículo 201 b) dispone que se deben reconocer a los animales como seres sintientes. El **código civil de Francia** del año 2015 dispone lo mismo en sus Artículos 515 y 514.

En los últimos años han sido muchos los ordenamientos jurídicos que han ido modificando su legislación civil para abandonar el estatuto del animal-cosa. El primero en hacerlo fue Austria en 1988, estableciendo que los animales no son cosas, que están protegidos por las leyes y que las disposiciones referidas a las cosas se les aplican sólo en caso de no existir otra previsión diferente. El segundo fue Alemania en 1990, aclarando que los animales no son cosas, que están protegidos por leyes especiales y que sólo se les aplicarán las disposiciones de cosas con carácter supletorio. El tercer país en reformar su Código Civil fue Suiza en 2003, reconociendo nuevamente que los animales no son cosas, y que están protegidos por su legislación especial.

Por su parte Francia, si bien ya había reconocido desde 1976 a los animales como seres sensibles en su Código Rural y de Pesca Marítima, reformó en 2015 su Código Civil para pasar a declarar expresamente que los animales son seres vivos dotados de sensibilidad. Y, por último, y más recientemente, nuestra vecina Portugal también modificó en 2017 su Código Civil para sacar del estatuto jurídico de las cosas a los animales, reconociéndolos como seres sensibles, entre otras medidas de protección.

Fuera del ámbito europeo otros países como Canadá, Nueva Zelanda o Colombia también han reconocido en sus legislaciones a los animales (todos ellos) como seres sintientes (*sentient beings*). Brasil y Argentina se encuentran trabajando en sendos Proyectos de Ley de modificación del Código Civil, siguiendo la tramitación parlamentaria correspondiente para llevar a cabo idéntica reforma de modernización del estatuto jurídico civil de los animales.

Cataluña modificó en 2006 el estatuto jurídico civil de los animales, especificando que no son cosas y que solo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permita su naturaleza, y haciendo una remisión normativa a la legislación especial.

La Constitución Política de la **Ciudad de México** en su Artículo 13 inciso B determina:

“B. Protección a los animales:

Esta Constitución reconoce a los animales como seres sintientes y, por lo tanto, deben recibir trato digno. En la Ciudad de México toda persona tiene un deber ético y obligación jurídica de respetar la vida y la integridad de los animales; éstos, por su naturaleza son sujetos de consideración moral. Su tutela es de responsabilidad común.

Las autoridades de la Ciudad garantizarán la protección, bienestar, así como el trato digno y respetuoso a los animales y fomentarán una cultura de cuidado y tutela responsable. Asimismo, realizarán acciones para la atención de animales en abandono.

La ley determinará: a. Las medidas de protección de los animales en espectáculos públicos, así como en otras actividades, de acuerdo a su naturaleza, características y vínculos con la persona; b. Las conductas prohibidas con objeto de proteger a los animales y las sanciones aplicables por los actos de maltrato y crueldad; c. Las bases para promover la conservación, así como prevenir y evitar maltratos en la crianza y el aprovechamiento de animales de consumo humano; d. Las medidas necesarias para atender el control de plagas y riesgos sanitarios, y e. Las facilidades para quienes busquen dar albergue y resguardo a animales en abandono.”

LOS ANIMALES EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

¿Como estan contemplados los animales en el Código Civil Español? Según los arts. 333, 335 y 610 del Código civil los animales **son bienes muebles**.

LOS ANIMALES EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN

“a) Los bienes en el Código Civil Catalán

Art. 511-1: Se consideran bienes las cosas y los derechos patrimoniales, sin embargo en el apartado 3 establece que los animales no se considerarán cosas, en consecuencia no son considerados bienes. De lo contrario ***se los considera seres vivos con sensibilidad física y psíquica***. Están bajo la protección especial de las leyes.”

La Declaración Universal de los Derechos del Animal llevada a cabo en la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) en el año **1978**, dice en el preámbulo “todo animal posee derechos”, mencionando el derecho a la existencia, respeto, atención, cuidados y protección, no recibiendo malos tratos ni actos crueles.

Preámbulo:

El primer párrafo determina:

“considerando que todo animal posee derechos”.

En el penúltimo párrafo señala:

“considerando que el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos”.

“Artículo No. 1

Todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia.

Artículo No. 2

- a) Todo animal tiene derecho al respeto.
- b) El hombre, como especie animal, no puede atribuirse el derecho de exterminar a los otros animales o de explotarlos, violando ese derecho. Tiene la obligación de poner sus conocimientos al servicio de los animales.
- c) Todos los animales tienen derecho a la atención, a los cuidados y a la protección del hombre.

Artículo No. 6

- a) Todo animal que el hombre haya escogido como compañero tiene derecho a que la duración de su vida sea conforme a su longevidad natural.
- b) El abandono de un animal es un acto cruel y degradante.”

Esta Declaración Universal de los Derechos del Animal proclamada el 15 de octubre de 1978 en París, no impone obligaciones internacionales, de tal manera que cada estado puede elegir si implementarlo o no, pero si funciona como piso (punto de partida) para las leyes y tratados internacionales.

La Sociedad Mundial para la Protección Animal en el año 2003 creó la *Declaración Universal sobre Bienestar Animal* en donde reconoce que las personas no humanas son seres capaces de sentir y sufrir, también promueve su bienestar.⁴

La sociedad mundial para la proteccion animal en el año 2003, propone la Declaracion Universal sobre Bienestar Animal (DUBA) solicitando a la ONU su aprobación para reconocer que los animales son seres capaces de sufrir y de sentir, asi es como en 2007 la Organización Mundial de Sanidad Animal y la Sociedad Humanitaria de Estados Unidos apoyan la DUBA.

NOTICIA PERIODISTICA DE FORO JURIDICO DE MEXICO

En Morena, ciudad de México, el 31 de Octubre de 2018, surge una noticia periodística de Foro Juridico Mexico donde se titula “Morena busca que los animales puedan heredar bienes”. Aquí se informa sobre la propuesta realizada por el diputado Nazario Norberto Sanchez quien propone reformar el Código civil y reconocer a los animales el derecho de ser representados legalmente. Sugiere que los animales puedan heredar los bienes de sus propietarios si son asentados ante notario, faculta a la Secretaria de Salud de la ciudad de Mexico a implementar y a administrar el registro de animales de compañía, y a las personas que los representen legalmente. Él quiere reconocer el derecho de los seres sintientes a ser considerados como parte de una familia.

⁴ La Declaración Universal de los derechos del Animal dice “considerando que el respeto hacia los animales por el hombre está ligado al respeto de los hombres entre ellos mismos.”

3.2 COMO SE BENEFICIAN A LOS ANIMALES NO HUMANOS EN ESTADOS UNIDOS

Estados Unidos es un país donde hay libertad para testar, no existe ninguna porción legítima. De esta manera se puede disponer del testamento de una manera más amplia que en nuestra legislación argentina.

En la legislación de los Estados Unidos existen leyes denominadas “pet trust act”, cuyas normas le aseguran al animal una vida digna en caso de la muerte de su dueño. En el año 1990 se aprobó el “Uniform Probate Code”, el cual es integrado por 39 estados de dicho país, estos mismos fueron promulgando sus propias leyes “Pets trust laws”. En dichas leyes crearon pautas legales para asegurar la asistencia de un animal, en el caso de que no pueda hacerse cargo de él su dueño. Aquí el animal es beneficiario directamente para recibir el fondo que su dueña le deja para su cuidado y bienestar, más allá de que para la legislación de este país, el animal siga teniendo la condición jurídica de “cosa”.

Estas normas crean una figura jurídica denominada “Pet Trust”, que consiste en la creación de un fideicomiso a favor del animal, el sujeto denominado “Trustee” es el responsable del dinero o de los bienes que recibe el animal, otorgado por el disponente. En esta figura del “Trust” se nombra un fideicomitente para que administre el capital dejado en fideicomiso.

Según lo escrito en la publicación “La herencia de los animales de compañía”, por Teresa Gimenez Candela el 17.03.2010, en el foro *Derecho Animal Forum of Animal Law Studies*, Barcelona dice:

[...]” Consiste el “Pet Trust” en un fideicomiso a favor del animal de compañía, en el que el disponente destina una cantidad de dinero o bienes y especifica la forma en que desea que se efectúen los desembolsos, a favor del animal de compañía. Para ello, se nombra a un responsable (“trustee”) que debe atenerse a las previsiones que el fideicomitente especifique, relativas a alimentos, asistencia veterinaria, cuidados varios e, incluso, de una eventual eutanasia, si el animal sufriera una enfermedad grave e irreversible. Algunos dueños dejan también previsto, a qué fines se destinará el remanente del fondo, si este no se hubiera gastado durante la vida del animal al que se desea beneficiar. En la legislación de los Estados Unidos de América, el animal de compañía es directamente beneficiario del fondo que su dueño le deja para su cuidado y manutención, aunque también allí la condición jurídica de un animal sea la de “cosa en

propiedad”. Es la estructura del fideicomiso, en el que se nombra un fideicomitente, o administrador del capital dejado en fideicomiso, lo que permite superar la imposibilidad jurídica de que el animal sea una cosa y, por tanto, sea imposible reconocerlo como sujeto de un acto jurídico, para convertirlo en el destinatario jurídicamente reconocido del “Trust”. Es interesante poner de relieve que, a día de hoy, la condición jurídica del animal como “cosa”, está siendo objeto de consideración crítica, cuando no de rechazo total, en la doctrina americana.

Una reforma jurídica de tanto calado a favor de los animales, sin haber producido una alteración sustancial de su estatuto jurídico, es consecuencia del reconocimiento de que la mayoría de los hogares americanos (el 59%, según estadísticas del año 2005), tienen un perro o un gato como animal de compañía y la provisión de un instrumento jurídico como el descrito, parecía –y lo es- una respuesta a la preocupación real –y exteriorizada sin miedo a la censura social-, de muchos propietarios que pueden descargar así su temor de dejar desasistido a su compañero, si les resulta imposible cuidar de él por ellos mismos. De hecho, el número de ciudadanos que actúan con tal previsión y que utilizan los servicios de un abogado para constituir un “Pet Trust”, es, a día de hoy, notablemente abundante, lo que no hace sino revalidar la eficacia de la norma jurídica, que supo dar respuesta a una necesidad social, real y sentida en su momento, y que sigue teniendo justificación en el presente.

Por lo tocante a otros países de nuestro entorno europeo, en primer término Austria (Bundesverfassung 2004; ABGB 1986), seguida por Alemania (Bundesverfassung 2002; BGB 1990) y Suiza (Bundesverfassung 2004; BGB 2000), han reconocido en su Constitución y en sus respectivos Códigos civiles, la naturaleza de los animales como seres sensibles (“sentient beings”) y, por ello, tanto en la Constitución, como en el respectivo Código civil se aparta a los animales de la clasificación de “cosas en propiedad”, que es como aparecen configurados los animales en el resto de los Códigos europeos y latinoamericanos, por influencia del Derecho Romano, donde los animales entran por primera vez en un sistema jurídico como “cosas”. Hay que mencionar aquí, como salvedad, el Código civil catalán que – siguiendo el modelo de los países europeos mencionados- ya en su libro 5, promulgado en 2006, dispone que los animales “no son cosas” y se rigen por leyes especiales.

Sin embargo, encierra importantes consecuencias para todo el sistema jurídico en tema de protección animal. Entre otros aspectos, podría eventualmente concretarse en los siguientes: en la posibilidad para los animales de ser beneficiarios de disposiciones testamentarias; en la instrumentación jurídica, como carga impuesta a los herederos o legatarios, de atender al animal apropiadamente; en que el “interés” del animal deberá ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales sobre la posesión de animales de compañía, como ocurre en los casos de separaciones o divorcios; en que el valor de afección deberá ser considerado en las condenas por responsabilidad por daños causados a los animales.

En suma, que el Derecho y la Sociedad vayan a la par no es siempre sencillo. En los países a los que he hecho referencia en Europa, los animales de compañía son un elemento más de las familias, su integración en la vida ciudadana es un hecho ordinario e incontestable, existe un respeto generalizado por la vida animal, que se revela en los cambios legislativos que hemos detallado y en los que se siguen promoviendo como resultado de la iniciativa ciudadana. No obstante, en ningún Estado europeo existe la posibilidad de que un animal (aún habiéndosele declarado “no-cosa”) sea beneficiario de una disposición post mortem de su dueño, salvo en las formas que he detallado para el Derecho español. La fuerza de las “cosas”, sigue siendo, de momento, un obstáculo insalvable. [...]

4.1 PERSONAS NO HUMANAS COMO BENEFICIARIOS TESTAMENTARIOS

Con este proyecto pretendo reconocerle el derecho a la persona no humana que pertenece a una familia, de ser beneficiario directamente de la herencia del causante, mediante un representante legal.

Hoy en día el animal no humano es beneficiario indirecto del capital que se destina para su cuidado y bienestar, es decir, con la condición jurídica de “cosa mueble semoviente” que se le confiere, no puede recibir nada directamente por herencia.

Aunque éste ser sintiente no pueda heredar de nuestros bienes, podemos dejar parte de estos a una o varias personas para que se hagan cargo de ellos mediante testamento, por la institución de sucesor bajo las modalidades (condición o cargo), pero desde un punto de vista frívolo dejando en segundo lugar al animal, no dándole la participación de integrante de la familia que se merece ese ser que nos acompaña en todo momento desinteresadamente, olvidándonos de la voluntad del causante.

La sustitución fideicomisaria sería una figura jurídica que permite otorgarle a la persona no humana un llamamiento dentro de la sucesión, como instituido en primer lugar.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico la sustitución fideicomisaria se encuentra prohibida, ya que se corre el peligro de alterar el orden sucesorio, en este caso al incluir al animal no humano como instituido, no se estaría modificando el orden.

4.2 LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS BAJO MODALIDADES (CONDICIÓN Y CARGO)

Veremos a continuación el comentario del artículo 2366 sobre herederos condicionales del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado de Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso:

“ARTÍCULO 2366. Herederos condicionales Los herederos instituidos **bajo condición suspensiva** no pueden pedir la partición mientras la condición no está cumplida, pero pueden pedirla los coherederos, asegurando el derecho de los herederos condicionales. Los instituidos **bajo condición resolutoria** pueden pedir la partición, pero deben asegurar el derecho de quienes los sustituyen al cumplirse la condición.

Se contempla, luego de establecer la regla general de la partición, la situación de los herederos instituidos bajo condición suspensiva o condición resolutoria.

Esta normativa regula dos hipótesis:

- a) el caso del heredero instituido bajo condición suspensiva. El heredero tiene su derecho en expectativa hasta que se cumpla la condición (art. 343 CCyC y conchs.). En consecuencia, hasta que no se cumpla la condición no puede solicitar la partición. Como excepción, se contempla con la posibilidad de requerir la partición aun cuando no se haya cumplido la condición si la instan los coherederos asegurando el derecho del heredero condicional;
- b) el caso del heredero instituido bajo condición resolutoria. El heredero bajo condición resolutoria tiene su derecho vigente hasta que se cumpla la condición, por lo que puede requerir la partición garantizando los derechos de quienes lo sustituyan al cumplirse la condición. La condición resolutoria bajo la que se ha instituido heredero permite definirlo como actual, con un derecho actual, y por lo tanto, habilitado a requerir la partición. Hasta tanto no se tenga la certeza que la condición no se va a cumplir, la norma exige —con criterio jurídico correcto— que se asegure el derecho de quienes lo sustituirán en caso de que se cumpla tal condición resolutoria.”

Según Eduardo A. Zannoni en su Manual de Derechos de las Sucesiones dice:

“El heredero instituido bajo condición resolutoria a diferencia del heredero instituido bajo condición suspensiva, adquiere la herencia desde el mismo momento de la apertura de la sucesión, pero su adquisición está sujeta a resolución si la condición resolutoria se cumple.”

El autor Eduardo A. Zannoni hace una diferencia entre condición y cargo, señalando que:

“Mientras la condición subordina la adquisición del derecho -condición suspensiva- o la resolución de un derecho ya adquirido -condición resolutoria- a que el hecho puesto en condición se cumpla o no, el cargo consiste en la obligación de cumplir una prestación -dar, hacer o no hacer-, que es accesoria a una disposición patrimonial.”

De esta manera, lo que permite nuestra legislación, es proteger el bienestar del animal disponiendo que de no cumplirse con esta condición o éste cargo, el llamamiento a favor del instituido queda sin efecto. Por lo tanto, la persona no humana en realidad no es protagonista de la herencia, de lo contrario se le otorga un lugar banal.

4.3 EN QUE SE DIFERENCIAN EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO CON LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

En el manual de derecho de las sucesiones el autor Eduardo A. Zannoni explica:

[...] “En la sustitución fideicomisaria el testador se propone impedir la disponibilidad de los bienes hereditarios por parte del instituido, ordenando que a la muerte de éste (llamado fiduciario o fideicomisario) esos bienes se defieran a un sustituto que el mismo testador ha determinado y nombrado.

Mediante la sustitución fideicomisaria el testador impone a su heredero un determinado sucesor.

Sin embargo, la prohibición absoluta de la sustitución fideicomisaria, tal como la consagra nuestro Código Civil, no constituye recepción de criterios uniformes en la legislación comparada. En efecto, la legislación contemporánea muestra una clara tendencia a discriminar entre los diversos tipos de fideicomisos, suprimiendo los de tipo de mayorazgo o de vinculación perpetua, pero admitiendo los que pueden servir a fines familiares o sociales.

La ley 24441 admite la constitución de fideicomiso por acto de última voluntad, por la cual el causante transmite la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otras personas que quedaran, si aceptan la institución, obligadas a ejercerla en beneficio de quien el causante designe en el testamento y a transmitir los bienes al beneficiario o un fideicomisario, cuando acaezca el cumplimiento del plazo o la condición a la que se sometió el fideicomiso (arts. 1° y 3°, ley 24.441). Este fideicomiso singular implica que el causante transmite al instituido como fiduciario un dominio imperfecto en los términos del artículo 2662 del Código Civil y Comercial, claro que una institución semejante sólo cabrá respecto de bienes determinados que no deberá afectar la porción legítima de los herederos forzosos.” [...]

Aquí vamos a observar cual es la diferencia del fideicomiso singular que mencionamos arriba, con la sustitución fideicomisaria. El mismo autor, Eduardo Zannoni, determina:

[...] “La tradicional sustitución fideicomisaria de herederos que supone una doble institución en orden sucesivo, con la característica de que tanto el heredero instituido en primer término (fiduciario) como el que lo sustituirá a su muerte(fideicomisario) son sucesores del causante o fiduciante.

En los fideicomisos singulares hay una institución en bienes determinados en beneficio de un tercero (estipulación en favor de terceros) y el destino final de los bienes fideicomitidos por el legado particular(al beneficiario o a otro fideicomisario, en su caso), integra los términos de la estipulación, de modo que el destinatario final NO es el sucesor del causante o testador, si no un adquirente del fiduciario, obligado personalmente a transmitir los bienes que el recibió como propietario fiduciario.” [...]

Resumiendo, la sustitución fideicomisaria está prohibida por nuestra legislación. Pero lo que aquí se propone es crear una excepción dentro de esa figura jurídica, colocando únicamente a los animales no humanos como instituidos en primer lugar, es decir como fiduciario.

PROPUESTA INTEGRADORA

Sustitución fideicomisaria de herederos:

- Supone una doble institución en orden sucesivo
- Heredero instituido en primer término es el fiduciario, quien seria en esta propuesta, el animal no humano mediante un representante legal.
- Cuando se muera el animal (FIDUCIARIO) lo va a sustituir el fideicomisario
- Tanto el fiduciario como el fideicomisario son sucesores del causante
- Al causante se lo denomina fiduciante
- Nueva causal de indignidad, lo que aquí se plantea en la propuesta es que, si el fiduciario no muere por causa natural, al fideicomisario se lo puede declarar indigno. Esta nueva causal de indignidad propuesta es una forma de que el animal tenga más protección jurídica.

Entonces para que quede claro:

- la figura jurídica de fiduciario correspondería al animal no humano
- fideicomisario es el segundo instituido sucesor
- el fiduciante es el causante

El objetivo innovador consta en reconocerle el derecho a la persona no humana que pertenece a una familia, de tener un llamamiento en la herencia, ya que es un ser sintiente con habilidad de sentir emociones complejas, dejando a la vista de todos que es de público conocimiento, las aptitudes que tienen para experimentar estados afectivos.

Entonces podemos decir, que cuando este ser sintiente se encuentre registrado en el Registro Público de Animales no humanos, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre la parte disponible mientras no afecte la porción legítima, siendo fiduciario el animal y fideicomisario/s el/los coherederos forzosos en caso de existir, de lo contrario el testador lo deberá designar. Para que dicho sujeto de derecho pueda tener un llamamiento en la herencia, el testador deberá designar un representante legal.

Dejo en claro nuevamente siempre y cuando no se viole la porción legítima.

“ARTÍCULO 2445 del Código Civil y Comercial de la Nación argentina. Porciones legítimas La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.”

Así como también será facultad del causante indicar quien se hará cargo del bienestar y protección de dicha persona no humana dentro del testamento, es decir, nombrar un administrador o albacea que sea de su confianza.

En caso de que se demuestre, con pruebas fehacientes, que el instituido como heredero en primer término no tuvo una muerte natural, podrá ser causal de indignidad que recaiga sobre el o los fideicomisarios, y en caso de que el administrador sea un interesado de la herencia, también recaerá la causal sobre éste.

Esta idea surge del artículo 808 del Código Civil Español. Poniendo como similitud la posición que ocupan los hijos o descendientes judicialmente incapacitados para la legislación española, para ubicar en este mismo lugar en nuestro derecho a la persona no humana. Veamos lo que indica este artículo de dicho Código:

“Artículo 808 del código civil español penúltimo párrafo:

Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una *sustitución fideicomisaria* sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o

descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

La tercera parte restante será de libre disposición.”

Quiero aclarar que no utilice la misma figura jurídica que se legisla en Estados Unidos, o sea el fideicomiso, ya que en dicho país se sigue considerando al animal no humano como una cosa. No quería copiarle la estructura normativa a un país que todavía niega la personalidad del animal no humano, sin tener en cuenta que es sujeto de derechos.

4.4 REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA NO HUMANA

Como ya hemos mencionado anteriormente en esta propuesta integradora, para que el animal no humano pueda ejercer sus derechos, debería hacerlo a través de un representante legal.

Recientemente, surgió una investigación que se lleva adelante en la Provincia de Neuquén, que marca un hito en el derecho argentino. La Justicia autorizó a una abogada a representar a un animal.⁵

Judiciales 28 de junio de 2020 Por VIRGINIA OTAMENDI:

“Para un fiscal, un galgo utilizado para carreras clandestinas es una víctima y por tanto puede tener un representante legal.

En el marco de una investigación que se lleva adelante por carreras de galgos clandestinas, el fiscal jefe Maximiliano Breide Obeid, quien tiene a su cargo la fiscalía de Delitos Ambientales y Leyes Especiales, sostuvo que los animales son víctimas y por tanto pueden tener una representación legal.

El fiscal jefe afirmó que el bien jurídico tutelado en las leyes de maltrato animal y de prohibición de carreras de perros es el bienestar de los animales y por lo tanto, en este caso, una abogada particular, que tiene la guarda de uno de estos perros rescatados durante un operativo policial, puede intervenir como querellante particular en la causa.

Durante una audiencia que se realizó mediante el sistema de videoconferencias, solicitó al juez de garantías que se los declare en el proceso como víctimas, basado en las leyes 14346 (de maltrato animal) y 27330 (de prohibición de carreras de galgos).

También pidió que se rechacen los planteos de inconstitucionalidad contra ambas leyes presentados por la defensa y que “se tenga como parte querellante a la abogada Noralí Melo, que lo hace en función de los artículos 60, 61 y 64 del Código Procesal Penal”.

⁵Es la primera vez en el derecho argentino que una Abogada puede representar directamente, a un animal no humano.

Para el representante del Ministerio Público Fiscal, la pretensión de la guardadora, en este caso abogada, es legítima y está autorizada a ejercer los derechos de los animales a los que la une una relación de afecto.

El juez de garantías, tomando en consideración el planteo del fiscal, aceptó su petición y por ende la abogada podrá participar en el juicio en su rol de querellante en representación de los animales.”

5.1 TESTAMENTO

El testamento es un acto jurídico escrito de última voluntad, personalísimo y libérrimo. En el que el causante puede disponer de lo suyo para después de su muerte, del modo que estime conveniente, siguiendo las formas impuestas por la ley, siempre y cuando no se viole la porción legítima también establecida por ley.

El autor Marcos Córdoba en el Manual de Sucesiones señala:

[...] “Nuestro Código Civil y Comercial dispone que las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte respetando las porciones legítimas establecidas, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales, artículo 2462 del Código civil y comercial”. [...]

[...] “El testamento es un acto jurídico personalísimo, de ahí su indelegabilidad, que hace improcedente el otorgamiento de testamento por medio de representante.

El testamento es un acto unipersonal ya que la sola voluntad del causante da lugar a la transmisión, prohibiéndose los testamentos conjuntos.” [...]

Veamos la definición de testamento del autor Eduardo A. Zannoni en el Manual de los derechos de las sucesiones:

[...] “El testamento es fuente de llamamientos específicos, valiéndose así la voluntad del titular del patrimonio para disponer de ese carácter, para después de la muerte.” El testamento es un acto jurídico válido y perfecto desde el momento mismo en que se otorga, aunque sea eficaz sólo a partir de su muerte.” [...]

Otra de las definiciones de testamento que más se destacan en el derecho es la del autor Escriche Joaquín:

[...] “La voluntad del testador es el alma del testamento, así como la voluntad del legislador es el alma de la ley, y debe respetarse hasta en las expresiones ambiguas que la ocultan, sin que causen obstáculo alguno a su cumplimiento las nubes en que esté envuelta, siempre que de algún modo pueda descubrirse y conocerse.” [...]

El nuevo artículo 2462 (Título XI, Sucesiones testamentarias, capítulo 1, disposiciones generales), prevé:

“Testamento: Las personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales”.

5.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO

Desde los albores de la Antigüedad la propiedad era comunitaria y estaba ligada a la familia grande y patriarcal; en el pueblo judío a la tribu y al linaje, en el romano a la gens. La propiedad pertenecía al grupo familiar, quien era el titular, porque la propiedad individual se conoció mucho tiempo después, ya que no se conocía en esta época todavía al individuo. La propiedad familiar solía ser administrada por el jefe de familia, quien no era más que un poseedor. Los miembros de la familia pasaban, pero la propiedad familiar permanecía.

Tanto en Grecia como en Roma, mientras perduró el espíritu comunitario, no surgió la novedad de la libre disposición de los bienes. Pero a medida que fue cobrando protagonismo el individuo, aparecieron en Atenas las leyes de Solón y en Roma la ley de las XII Tablas. La primera reconoció por primera vez el derecho de disponer por testamento con excepciones, para luego aumentar paulatinamente la libertad de disposición hasta ser absoluta y pasar a Esparta y otros estados. Esa era la génesis del testamento, es inútil buscarla en Oriente ya que, como afirma Guaglianone, fue una concepción grecorromana.

Con la ley de las XII Tablas el poder del individuo también creció en cabeza del pater y la libertad de testar que, en un principio se limitó al ámbito familiar para aumentar luego con la admisión a la herencia de los extraños, fue irrestricta durante la decadencia republicana, provocando las frecuentes quejas de los miembros de la familia del causante, que dieron lugar a las “querella inoficiosi testamenti”, que originaron la legítima, principalmente en razón de la piedad y de un deber alimentario. Los testamentos que Diógenes Laercio atribuye a Platón y a Aristóteles, son sumamente interesantes para ver su sentido moral y religioso, mediante los cuales se reconoce -entre otros aspectos- un parentesco notable con los testamentos indianos.

La Edad Media castellana compartía la cosmovisión teocéntrica del Medioevo para la cual “la preocupación por la salvación del alma se manifestó en los actos jurídicos mortis causa ...” y alcanzó un grado de religiosidad, no igualado en época alguna. Otro rasgo característico de la época fue el predominio de la familia sobre el individuo, como ocurrió en el derecho antiguo, y por todo el Antiguo Régimen castellano e indiano; importante de tener en cuenta porque las soluciones del Derecho para el caso de muerte tendían a preservar el patrimonio familiar, como finalidad sucesoria.

En el período de la Recepción del derecho romano canónico, se fueron introduciendo elementos que fueron favoreciendo el poder del individuo, más allá que subsistían los feudos, vinculaciones y mayorazgos, que constituían un régimen especial y que eran desconocidos en la Alta Edad. Es así que el testamento comenzará a tener mayor fuerza a partir de la sanción de las Partidas (de fuerte influencia romana en materia sucesoria, ya que establecerá en la Sexta lo que se conoció como legítima romana de un tercio hasta cuatro hijos y de un medio en caso de más de cuatro hijos), luego con el Ordenamiento de Alcalá (1348) que lo estimulará al quitarle trabas y darle validez a las mandas piadosas y deberes morales, aún cuando no hubiere o fuere defectuosa la institución de heredero considerada el fundamento del testamento por los romanos, y sobre todo posteriormente con la leyes de Toro, que pese a que fijaron y aumentaron la legítima en cuatro quintos para descendientes y en dos tercios para ascendientes que, como ha dicho Ots Capdequí quedaron fijados en el derecho castellano el régimen jurídico de los herederos forzosos y las legítimas, vio su época de esplendor porque fue se consideró no sólo los aspectos materiales sino también los espirituales que aparejaba el testamento, sumado ello a la abundancia de escribanos y su bajo costo de realización. De manera tal que el testamento fue promovido por la legislación castellana y se extendió por todos los estratos sociales, a tal punto de considerarse una suerte de deshonor morir intestado. En Indias. Ya desde los inicios de la conquista la Corona trasplantó la costumbre de testar a las tierras recientemente descubiertas y el testamento reinó hasta mediados del siglo XIX.

En Roma la propiedad familiar inalienable conocida como heredium era el lugar, como ha señalado Fustel de Coulanges, donde descansaban los antepasados en la tumba y donde eran venerados los dioses familiares en el hogar dentro del recinto. El pater era el (herus) y el jefe soberano y amo de la res familiaris, domestica, privata y quien debía transmitir aquellos bienes indivisos a quien eligiera para continuar el gobierno de la familia entre los hijos y la familia gentilicia. Con dos limitaciones: la existencia de hijos varones y la circunstancia de que el testador hubiese tenido viciada la inteligencia o la voluntad.⁶

⁶Los expertos afirman que los conceptos de patrimonio, herencia y testamento tienen su primera aparición formal dentro de la historia de la humanidad en la época de la fundación de Roma, ocurrida alrededor del año 125 a.C. Este fue un momento decisivo para las leyes modernas, pues coincide con el florecimiento del derecho romano.

Las leyes arcaicas del derecho romano ya reconocen al testamento como un acto jurídico y formal. Se cree que la palabra testamento tiene una base en la voz latina “testis” que significa “testigo”. De esta manera, el testamento se convierte no sólo en expresión de las **últimas voluntades** del legador, sino también en su testigo físico.

6.1 CONCLUSIÓN

Sigo sin entender como parte de la doctrina está negada al cambio y siguen cegados al calificar a los animales como “cosas muebles semovientes”. Al fin y al cabo, me da la impresión de que opinan lo mismo que Descartes, como tantos otros autores con un pensamiento bastante retrógrado e insensible.

Se ve a simple vista que los animales no son cosas, y que son seres sintientes capaces de sentir y sufrir. Philip Low, científico que firmó junto a Stephen Hawking la Declaración de Cambridge declaró que “Es obvio para todos en este salón que los animales tienen consciencia, pero no es obvio para el resto del mundo. No es algo obvio para la sociedad”.

La increíble primatóloga Jane Goodall señala que la diferencia principal entre nosotros y el resto de los animales no humanos es el desarrollo de nuestro cerebro. Ejemplifica diciendo que creamos cohetes capaces de llegar a Marte, y soltar un robot que saque fotos, y luego interroga ¿No es raro que la criatura más inteligente que haya pisado la faz de la tierra esté destruyendo su único hogar? Sostiene que tenemos intelecto, pero hemos perdido la sabiduría. Tomamos decisiones pensando en cómo me ayuda esto a mí y mi familia. No pensamos en cómo nuestras decisiones afectarán a las generaciones futuras. Hay una desconexión entre el cerebro y el corazón humano. Y termina su frase diciendo “Estoy convencida que podemos alcanzar nuestro potencial humano cuando la cabeza y el corazón están en armonía”. Estoy totalmente de acuerdo con ella.

La realidad es que uno de los motivos por los cuales no se sancionaron los artículos del proyecto de Código Civil y Comercial referidos a la persona no humana, es más que nada porque no conviene económicamente. Esto no deja de ser una cuestión frívola e insensible.

Y al decir que son sujetos con la aptitud de experimentar afecto y todo tipo de emociones, considero que deben adquirir derechos, los suficientes para tener una vida digna.

Y para concluir, vuelvo a hacer énfasis en la libertad de testar, y en la autonomía de la voluntad del testador. Si se respetan las formas solemnes, si se respeta la porción legítima exigida por la ley, ¿por qué no darle la posibilidad al testador de dejarle una parte de su herencia a un integrante de su familia, aunque sea un animal no humano?

Me han preguntado si con la figura jurídica de la sustitución fideicomisaria no se le estaría atribuyendo mayores privilegios al animal no humano más que al ser humano, y mi

respuesta es que considero a la persona no humana vulnerable de la misma manera que considero a las personas con capacidades restringidas.

A fin de cuentas, nosotros los humanos también somos animales. Mi anhelo es un día despertar y que se acabe con este especismo en el que vivimos, que no deja de ser una especie de discriminación.

Como dice el gran sabio Mahatma Gandhi *“La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgado por la forma en que sus animales son tratados”*.

7.1 BIBLIOGRAFÍA

- ✚ Berros, María Valeria y Carman María (2018). Ser o no ser un simio con derechos. REVISTA DIREITO GV, ESCOLA DE DIREITO DE SAO PAULO DA FUNDACION GETULIO VARGAS. SAO PAULO, V. 14 n.3
- ✚ Berros, Valeria (2015). Breve conceptualización de la reciente sentencia sobre el habeas corpus en favor de la orangutana Sandra: entre ética animal y derecho. REVISTA DE DERECHO ANIMAL N° 41 ABELEDO PERROT.
- ✚ Castagno, Krizia Said (2017). Los animales como seres sintientes en la constitución política de la ciudad de México. *La Web Center de los animales con derecho*, 1,2.
- ✚ Cordoba, Marcos M (2016). Sucesiones. Buenos Aires: Editorial Rubinzal, Culzoni.
- ✚ Gaffoglio, Loreley. Fallo, conceden un habeas corpus a una orangutana . *LA NACIÓN*. (21 de Diciembre de 2014)
- ✚ Giménez Teresa, Candela (2007). Estatuto Jurídico de los animales: aspectos comparados, y la descosificación de los animales. Revista Derecho animal FORUM OF ANIMAL LAW STUDIES Vol 8, numero 2. Obtenido de:
<https://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n2-gimenez-candela-2/318-pdf-es>
https://www.researchgate.net/publication/323189400_La_herencia_de_los_animales_de_compania (1 de Marzo 2010)
- ✚ Horta, Oscar (2010). ¿Qué es el especismo? Revista de ética agrícola y ambiental, 243-266.
- ✚ Kymlicka, S. D. (2018). Una revolución animalista Errata naturae. En Zoopolis (pág. 552). Madrid, España.
- ✚ Maria Jose Arcas Sariat (2020). El tercio de mejora en la herencia. MUNDO JURIDICO.INFO TUS ABOGADOS ON-LINE. España. Obtenido de:
<https://www.mundojuridico.info/el-tercio-de-mejora-en-la-herencia/>
- ✚ Ministerio de la Presidencia, relaciones con las cortes y memoria democrática. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (2003). «BOE» . Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-21053>

-  Michigan State University College of Law (2020). *Animal Legal and Historical Center*. Obtenido de Wills and Trusts: Related Statutes: <https://www.animallaw.info/statutes/topic/wills-and-trusts>
-  OTAMENDI, Virginia. Expreso Judicial. Fuente: Ministerio Público Fiscal - Provincia del Neuquén. Obtenido de <https://expresojudicial.com.ar/contenido/4740/la-justicia-autorizo-a-una-abogada-a-representar-a-un-animal#:~:text=Durante%20una%20audiencia%20que%20se,prohibici%C3%B3n%20de%20carreras%20de%20galgos>). (28 de junio de 2020)
-  Peter, Singer (1975). *Liberación animal*. Barcelona, España: Penguin Random House Grupo Editorial.
-  Ramiro Rengifo (2001). *La fiducia: legislación nacional y derecho comparado*. Obtenido <https://books.google.com.ar/books?id=JeMyN4dg0bgC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=testamentary+trust+will+estados+unidos&source=bl&ots=naOQOhjj0Z&sig=ACfU3U3L3p1ARJK9z1unxZUB7dG9-vreHQ&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjtuTB8L>
-  Regan, Tom (1983). *The case for animal rights*. Los Ángeles, Estados Unidos: University of California Press.
-  Sclarici Gabriela M.(2018) *La protección de los derechos de los animales en el ordenamiento nacional. Un análisis de la legislación nacional de los últimos años*. REVISTA JURIDICA AMFJN
-  Silvina Pezzeta (2017). *Aportes teóricos para la discusión sobre los animales no humanos como sujetos de derecho*. REVISTA LATINOAMERICANA DE ESTUDIOS CRITICOS ANIMALES. ISSN 2346-920X
-  Zaffaroni, E. Raul (2011). *"La Pachamama y el humano"*. Ediciones Colihue, Buenos Aires.
-  Zannoni, Eduardo A. (2003). *Manual de derecho de las Sucesiones*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.